

MATRIMONIO Y PAREJAS DE HECHO.
¿ES NECESARIA UNA REFORMA DEL SISTEMA
MATRIMONIAL ESPAÑOL?
A PROPÓSITO DE UNA INEXISTENTE
DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS ÉTNICOS

ANA LAURA CABEZUELO ARENAS
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

I. INTRODUCCIÓN. II. ORIGEN DE NUESTRAS REFLEXIONES. LA STC 69/2007 DE 16 DE ABRIL. III. MATRIMONIO Y DISCRIMINACIÓN. IV. ¿DEBERÍAMOS CAMINAR HACIA UN SISTEMA DE MATRIMONIO CIVIL ÚNICO?

RESUMEN

Comenzamos el presente trabajo aludiendo a una decisión del Tribunal Constitucional en la que se rechaza que el matrimonio gitano pueda producir los mismos efectos que otras confesiones y explicando las razones. El artículo revisa alguno de los principales problemas que ha generado el actual modelo de regulación del matrimonio en España. En la actualidad, el Código Civil reconoce varias formas, algunas de ellas religiosas, entre las que los ciudadanos pueden elegir. Pero ¿cuál es el significado del matrimonio en la sociedad española actual? El trabajo trata de explicar, en primer lugar, los diferentes problemas que se han sucedido en el Derecho matrimonial español en las últimas dos décadas del siglo veinte, explicando cómo matrimonio y familia son concebidos hoy desde otra perspectiva que demanda otro modelo de regulación. La evolución de la sociedad española requiere una reforma en orden a evitar los inconvenientes que aquí exponemos. Es necesario proponer otras vías o soluciones más acordes con el contexto social.

PALABRAS CLAVE: matrimonio, sistemas matrimoniales, significado actual del matrimonio, contradicciones legales, otra concepción de familia y matrimonio, reforma.

ABSTRACT

At the beginning the present work comments a decision of Spanish Constitutional Court that doesn't accept that gipsy marriage rituals have the same effects than others confessions, and we explain why. This article reviews some of the main problems caused by the actual model of regulating

the marriage in Spain. Actually, Civil Code recognizes various forms, some of them religious, citizens may elect. But, what is the meaning of marriage in Spanish society at the present time? Spanish marriage's model must be reformed because actually marriage and family are understood from a different point of view that requires another model of regulating. This article tries in a first instance to explain the different problems have arisen through the last two decades of XXTh Century. Most of them are still not resolved. The evolution of Spanish society requires a reform in order to eliminate the adverse effects and contradictions that cannot be explained. We have a legislation that ignores the new social context. It is necessary to propose others ways or legal solutions that were consistent with the context where there are required.

KEYS WORDS: marriage, models of regulating, meaning of marriage at the present time, legal contradictions, a different point of view, others ways or legal solutions

I. INTRODUCCIÓN

En ocasiones, un suceso que es difundido por los medios de comunicación hace surgir en nosotros cierta inquietud acerca del acierto con que están regulados ciertos supuestos de hecho en nuestro Ordenamiento o, en caso contrario, de la necesidad de introducir ciertos cambios en este último que eviten, en lo sucesivo, problemas como los que se denuncian ante la opinión pública y aun otros, de mayor calado jurídico, que el estudioso del Derecho llega a captar con el paso del tiempo.

Esto ha sucedido con motivo de la enorme difusión alcanzada por la demanda presentada por una mujer de raza gitana en la que reclama una pensión de viudedad, alegando que había permanecido unida durante treinta años a un varón con el que contrajo matrimonio por el rito propio de quienes pertenecen a esta etnia. La peculiaridad de este caso es que la actora reconduce la desestimación de su requerimiento a cargo de las autoridades competentes a una discriminación por motivos étnicos, que le lleva a solicitar el amparo del Tribunal Constitucional, en la medida en que mantiene que la negativa de esta prestación, a la que creía tener derecho, se la veda su decisión de haberse acogido a un ritual ancestral al que se le niega la importancia que el pueblo gitano reconoce y, en definitiva, su pertenencia a una etnia.

El asunto podría pasar por uno de tantos. Ésta, que ha accedido al Tribunal Constitucional, no es la única reclamación que se plantea en estos términos. Pero hemos de mirar siempre más allá del caso singular, profundizando en las implicaciones que presenta para el Ordena-

miento una pretensión como la presente y en las posibles fisuras que deja entrever.

Evidentemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional niega que se haya incurrido en un atentado contra el art. 14 de nuestra Carta Magna, según desarrollaremos más adelante, al no ser concedida la pensión de viudedad. Tan sólo se le ha indicado a una ciudadana cuáles son los requisitos que ha de cumplir para tener acceso a la prestación que solicita, y hallarse unida durante un período dilatado a un varón, no resulta equiparable, en modo alguno, a ligarse por vínculo matrimonial a este último. No ostentando la cualidad de “viuda” por la simple convivencia desarrollada, y resultando la primera, requisito imprescindible según la legislación vigente para percibir la pensión que se demanda.

La Sentencia del TC muestra cuál es el camino a seguir. La recurrente debería haber contraído matrimonio conforme a las prescripciones del legislador, esto es, acogiéndose ora a la forma civil ora a la religiosa, y la última ha de identificarse con cualquiera de las Confesiones que gozan de reconocimiento por el Estado. Surgen entonces en nosotros las dudas que deseamos transmitir al lector: ¿sigue siendo hoy válido el sistema matrimonial que se consagró en 1981? ¿Lo era ya en su momento? ¿No habría sido preferible acuñar un sistema de matrimonio civil único u optar por éste en nuestros días a fin de evitar ya no sólo reclamaciones como la presente, sino otras situaciones, algunas de ellas claramente fraudulentas y otras sencillamente incoherentes con los principios que rigen ya en el siglo veintiuno el Derecho matrimonial español?

II. ORIGEN DE NUESTRAS REFLEXIONES. LA STC 69/2007 DE 16 DE ABRIL

La recurrente en amparo, como hemos adelantado, solicitó prestación por viudedad en 2001, que le sería denegada por Resolución de la Directora provincial del INSS por no ser ni haber sido cónyuge del fallecido, y no existir impedimento alguno para contraer matrimonio en fecha anterior al fallecimiento. Se desestimaría, así, la reclamación alegando que no atenta contra el art. 14 CE exigir vínculo matrimonial para acceder a una prestación establecida en el marco de nuestra Seguridad Social.

Al margen de ciertas incidencias desafortunadas que se recogen en los Antecedentes de la Sentencia, como el hecho de que la cartilla de la Seguridad Social en la que figuraba como “esposa” la reclamante, ha-

bía sido escrita del puño y letra del causante y tan sólo aparecía retocada la inicial de dicha palabra, hemos de hacernos eco de la inconsistencia de los argumentos de la recurrente.

Para ésta, según consta en el Fundamento de Derecho primero se ha producido discriminación “al equiparar su situación jurídica con la de una pareja de hecho que conviviera *more uxorio* y no con una relación matrimonial, a pesar de que está casada por el rito gitano, con el convencimiento absoluto de la validez del consentimiento que prestó en su día y respetando todos los demás elementos de orden público afectos al matrimonio regulados por la legislación”.

El argumento se revela indefendible ante cualquier Tribunal, pues el matrimonio no es sin más un puro consentimiento emitido entre dos personas, sino un consentimiento libre que se somete necesariamente a una forma solemne exigida por el legislador. Y tan nulo habría de ser el consentimiento carente de las solemnidades exigidas por éste –como es el caso de la demandante, que prescindió de cualquiera de las vías que se le ofrecían para constituir un vínculo matrimonial– como el escrupuloso acatamiento de unas solemnidades, cuando éstas no estén acompañadas del compromiso por parte de los contrayentes de acatar los deberes del matrimonio (simulación mental o reserva mental, según conozcan y compartan ambos esa divergencia o permanezca en el interior de uno de los esposos ocultándolo al otro, respectivamente).

Ha mantenido la RDGRN de 19 de junio de 1999 con ocasión de los problemas suscitados a la hora de inscribir en el Registro Civil español un matrimonio celebrado en el extranjero mediante la certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración que, en aras de “evitar la inscripción de los llamados matrimonios de complacencia en los que el verdadero propósito de las partes no es ligarse con el vínculo matrimonial, sino aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero en relación con los requisitos de entrada y permanencia en España, el encargado debe calificar, a través de las declaraciones complementarias oportunas que integran el título inscribible (cfr. art. 256 RRC), si ha habido verdadero consentimiento matrimonial en la celebración o si, por el contrario, se trata de un matrimonio simulado, nulo por la ausencia de dicho consentimiento matrimonial”. Pero, como quiera que a veces no se manifiesta con meridiana claridad que los contrayentes han querido, bajo el ropaje de la institución matrimonial, orientar ésta hacia finalidades que no le son propias, debemos concluir como consta en esta Resolución que “si se tiene en cuenta la presunción general de buena fe y que el “*ius nubendi*”, como derecho fundamental de la persona,

no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aun en caso de duda, no poner trabas a la celebración o a la inscripción del enlace. Como expresó en un supuesto similar la Resolución de 9 de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar (aquí inscribir) un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el “*ius connubii*”, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr. art. 74 CC) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”.

No basta, por tanto con “sentirse casada” por haber emitido un consentimiento, como manifestaba la recurrente, deseando instaurar una comunidad de vida con alguien. Hay que consentir conforme a unas pautas o reglas, acatar unas solemnidades, para alcanzar ese estado civil del que ahora se reclaman ciertas ventajas en el orden económico.

La Jurisprudencia ha negado la pensión de viudedad, ya no sólo a quienes convivieron sin mostrar en momento alguno interés por unirse en matrimonio, sino a quienes no pudieron celebrar el mismo, cumplimentados los trámites pertinentes, por sobrevenir repentinamente el fallecimiento de uno de los contrayentes, una vez tramitado el expediente matrimonial. La STS de 19 de noviembre de 1998, dictada en unificación de doctrina, negará que la inminencia de un matrimonio sea equiparable a la convivencia matrimonial instaurada surgido ya el vínculo entre los esposos, a los efectos de reconocer la pensión de viudedad al supérstite. Incidiendo el Alto Tribunal sobre el carácter solemne del matrimonio. Para el Tribunal Supremo, si bien: “el matrimonio es consensual, la forma del consentimiento es esencial al mismo, ya que la existencia de que este consentimiento conste de modo indubitado y público lo requiere la trascendencia que el matrimonio tiene para los contrayentes, su posible descendencia y la sociedad toda. Por ello se dan facilidades para que la forma del consentimiento sea cumplida, permitiendo la forma religiosa o la civil y dentro de ésta son varios los funcionarios que pueden autorizarlo –art. 51– se omite la formación de expediente previo en el supuesto de matrimonio “in articulo mortis” y se amplían las personas que pueden autorizarlo –artículo 52–, pero siempre es necesario que los mínimos formales sean cumplidos como lo evidencian los artículos 49, 51, 54, 57, 58, 59 y 61 del Código Civil y por ello es claro que la naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matri-

monio sea equivalente al consentimiento formal que constituye la médula esencial de la institución”.

Ninguna discriminación existe cuando se dispensa un tratamiento que sería, por todo lo demás, idéntico, al que recibiría cualquier español o española que, perteneciendo, o no a esta etnia, no hubiese contraído matrimonio civil o bajo una forma religiosa reconocida por el Estado. La discriminación, qué duda cabe, habría existido si algún funcionario se hubiese negado a celebrar el matrimonio civil de dos personas por pertenecer éstas a un colectivo sobre el que pesa una larga trayectoria de recelo a nivel social. Comportamiento con el que incurría, además, en responsabilidades penales. Pues reuniendo los requisitos exigidos por la legislación civil, cualquier ciudadano podría acogerse a lo que dispone el art. 32 CE y exigir que la unión se verifique ante la autoridad competente.

Sólo delimitando las fronteras entre lo que constituyen verdaderas discriminaciones por motivos étnicos y lo que carece de dicha entidad, como la que ahora constituye objeto de nuestra atención, se logrará la verdadera integración que se propugna para este colectivo.

Contrapondrá REY, en sus trabajos, qué no ha de hallar cobijo bajo la sombra de una pretendida discriminación a hechos que penetran de lleno en la misma, tales como la condena recaída en STS de 13 de junio de 1998 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) y la STS de 29 de agosto de 1998 (Sala de lo Penal) relativa esta última a quien se negó a vender un coche a un gitano alegando literalmente “yo no vendo (..) ni a gitanos ni a moros”. Reconociendo, por el contrario, respecto a la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 7 de noviembre de 2002 en la que se niega a una mujer casada por el rito gitano la pensión de viudedad, que con ello sólo se ha dado cumplimiento a la legalidad vigente, siendo la decisión correcta. La conclusión a la que llega al respecto, y que nosotros compartimos, es que una cosa es que la realidad responda a una profunda ignorancia por quienes demandan y pudiera ser modificada en el futuro, y otra que en el momento presente la decisión sea ajustada a Derecho (1).

(1) Literalmente, REY manifiesta sobre este espinoso asunto que, como estamos comprobando, cuenta con bastantes precedentes jurisprudenciales: “el argumento me parece inobjetable, por más que conduzca en el caso a una situación injusta, derivada, probablemente, de una profunda desinformación. El propio tribunal se ve en la obligación de justificarse, aduciendo que una cosa es lo que de lege ferenda pudiera ser deseable y otra muy distinta la realidad normativa a la que se debe”. REY MARTÍNEZ F., “La prohibición de discriminación racial o étnica en la Unión Europea y en España. El caso de la minoría gitana”, *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, tomo II, p. 4857.

La plena integración de este colectivo sólo le logrará mostrándoles que están sujetos igualmente a una serie de deberes, que han de respetar escrupulosamente como cualquier ciudadano.

Todo lo cual no impedirá que pueda operar a su favor la denominada “discriminación inversa” que no es sino “la introducción de una desigualdad como medio para conseguir una mayor igualdad como objetivo final” (2). Mecanismo que resulta inaplicable en el supuesto que debatimos, pues aquella no es más que un instrumento para paliar desigualdades económicas o ligadas al sexo, entre otras, de las que se deriven resultados contrarios a los principios constitucionales, y no una excusa para eximir del cumplimiento de la ley a un colectivo, poniendo en peligro aquéllos, en la medida en que pueda quedar comprometida la seguridad jurídica, la igualdad, y el orden público (3).

(2) Hallamos la definición en RUIZ MIGUEL, A. (2000) “Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en AA.VV., *El principio de igualdad*, p. 193. RUIZ MIGUEL precisa que es ésta “un tipo de iniciativa que tiene en cuenta rasgos tradicionalmente discriminatorios, como la raza o el sexo, si bien con el objetivo de favorecer a los especialmente perjudicados, y de otro se presente como especialmente problemática porque se aplica en situaciones de especial escasez (...)”. Y añade: “ Por esas dos razones son problemáticas por ejemplo, la reserva e una cuota del veinticinco por ciento para cargos femeninos en determinados órganos políticos o el alquiler o ventas de viviendas a bajo precio a colectivos de gitanos”. Realmente, al español de clase media que soporta el pago de una hipoteca puede resultarle chocante contemplar cómo con sus impuestos contribuye a sufragar que prácticamente se regalen viviendas a los miembros de este colectivo. Pero no podemos poner en duda, aun en el contexto en el que nos situamos, en el que la vivienda es un bien inalcanzable para muchos trabajadores, que el objetivo de estas decisiones es loable: se pretende colocar en un punto de partida a partir del cual puedan progresar por sí mismos, a quienes estarían condenados de por vida a la miseria. En palabras de FERNÁNDEZ LÓPEZ, “sólo serán legítimas las diferencias que tiendan a superar la marginación; pero no lo son, en cambio, aquellas que constituyen simples manifestaciones de la misma o que por responder a los valores que la han originado, la perpetúan”. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F. (1993), “La discriminación en la Jurisprudencia constitucional”, *Relaciones Laborales* (I), p. 163.

Ahora bien, este esquema no puede trasladarse al conflicto matrimonial que estudiamos. No son atendibles exigencias para que se le reconozca a esta etnia una patente de corso a la hora de decidir en qué condiciones han de casarse, al margen de lo que resulta de aplicación al resto de la ciudadanía, exigiendo idénticos derechos a quienes actúan en el escrupuloso respeto a la legalidad. La meta a la que llegaríamos entonces es la creación de un clima de absoluta inseguridad jurídica, pues siempre surgirían nuevos ritos o consentimientos prestados por terceros que se sentirían igualmente ligados y que demandarían idénticos privilegios, aunque hubieran prescindido de cuanto dispone el Código Civil.

(3) En la discriminación inversa “el medio empleado, es decir, la medida de diferenciación no comporta rasgos negativos, de minusvaloración, menosprecio, y todavía menos, estigmatización de los excluidos que sí conllevan las injustas discriminaciones tradicionales (...) el fin de tales medidas es la superación de graves desigualdades previas

A mi juicio, no estamos ante una respuesta institucional que entrañe marginación alguna. Es más, reconocer la prestación demandada en este caso, al margen de constituir una decisión arbitraria de la Autoridad, podría haber traspasado los límites de la función que está reservada al Juzgador, para penetrar en el ámbito, ya no puramente interpretativo de la norma, sino verdaderamente creador del Derecho, que no le corresponde en nuestro Ordenamiento. No nos es ajeno el argumento que sustentan algunos sectores doctrinales acerca de la necesidad de interpretar las normas conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas para avalar pretensiones como la presente (4). No obstante, hemos de alertar contra el peligro de que con esta interpretación se pretenda forzar la ley hasta el extremo de que la norma diga lo que jamás pretendió decir y lo que no se encuentra comprendido en su texto. Una cosa es interpretar extensivamente la norma, cuando es evidente que el legislador ha querido abarcar otros supuestos y ha sido desafortunada la expresión elegida, o recurrir a la analogía cuando se aprecia identidad de razón entre dos supuestos entre los que existe *eadem ratio decidendi*, y otra forzar los textos legales a nuestra conveniencia y, si se nos permite la expresión entender que “donde dije digo, digo Diego”, aunque está perfectamente claro qué es lo que el precepto exige, cual fue la finalidad pretendida por el legislador y que en ella no se encontraba lo que ahora se pretende introducir.

y, por tanto, la consecución de unas relaciones más justas entre diversos grupos sociales”. RUIZ MIGUEL, A. (1994), “La igualdad como diferenciación”, en *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, p. 289.

(4) FERNÁNDEZ COSTALES ya hablaba nada menos que de un “matrimonio de hecho”, nacido al amparo de la realidad social para el que exigía la aplicación del art. 160 LGSS. Y consideraba que habría de operar la analogía a favor de aquéllos, dispensando el mismo trato que al matrimonio. Ante lo cual nos preguntamos... ¿Les otorgamos también el usufructo viudal? FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1991), “Denegación de pensión de viudedad a la viuda de hecho. Supuesta inconstitucionalidad del art. 160 LGSS. Comentario a la STC de 14 de febrero de 1991”, *La Ley*. 1991-2, p. 84.

El autor, empero, no es ajeno a que el argumento en la doctrina civil cuenta con detractores, como TORRES LANA al que cita, que no reputa asimilables el matrimonio, como relación o estado nacido del acatamiento de una forma solemne que es esencial, y la pareja de hecho, por prolongada que sea la convivencia en estas últimas, donde no se crea estado civil. Cfr. TORRES LANA, C. (1988), “Las relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia matrimonial *more uxorio*”, *Libro Homenaje a VALLET DE GOYTISOLO*, vol. V, pp. 786 y ss. Aunque seamos cautos. Estado civil no se crea, pero más adelante, tendremos ocasión de plantearnos, empero, el problema que se ha derivado de la creación de parejas de hecho y, por ende, del sometimiento a un determinado régimen ideado por el legislador para las mismas, a partir del elemento puramente convivencial, en ausencia de declaración formal al respecto. Parece que el legislador se ha empeñado en regular lo que no quiso ser regulado.

Por ello, si el Tribunal Constitucional ha declarado que matrimonio y pareja de hecho no son realidades análogas, pudiendo el legislador ordinario introducir diferencias al respecto, no nos parece que se deba dar paso, como propone literalmente RAMOS, a una “manipulación” de “el sentido con que deben interpretarse los preceptos legales para adaptarlos a la Constitución por medio del reconocimiento de un trato igualitario ante (sic) uniones matrimoniales y no matrimoniales”. Ni compartimos su opinión acerca de que con la anterior afirmación “el TC relega a mera cuestión de legalidad ordinaria lo que pudo y debió haber sido cuestión de (in)constitucionalidad”. Coincidimos, al contrario, con RODRÍGUEZ INIESTA en la idea de que la analogía en este caso no procede, pues no se ha producido vacío legislativo alguno: simplemente se han exigido unos requisitos que quienes estaban en condiciones de cumplir han preferido obviar voluntariamente, por lo cual habrán de asumir las consecuencias de su proceder. No está de más hilar fino, como hace este autor, y exponer las consecuencias a las que se llegaría si se asimilara a un conviviente que se propuso contraer matrimonio a un viudo, pues podríamos desembocar en otras tantas discriminaciones para quienes mantuvieron prolongadas relaciones de noviazgo, aunque de corte tradicional –defiende– que se vieron frustradas por la muerte de uno de ellos (5).

Nos aferramos al siguiente discurso que hallamos en la STSJ de Cataluña de 12 de diciembre de 2002, cuando rechaza, también en el caso de superviviente de matrimonio gitano, que al amparo de dicha interpretación pueda soslayarse el requisito exigido por el controvertido precepto: “Teniendo en cuenta que lo postulado por la actora es el derecho al reconocimiento al derecho a percibir la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento del causante, con el que no había contraído matrimonio, debe indicarse que la cuestión que se plantea ha sido abor-

(5) Se plantea este autor: “Realmente no parece que sea erróneo esta posición contraria a reconocer la pensión cuando no hay un matrimonio. De aceptar la tesis a favor nos encontraríamos con situaciones complejas, por ejemplo: supongamos que estamos ante un noviazgo más o menos largo con evidente propósito de celebrar matrimonio y que no llega a su celebración por la muerte repentina de uno de los novios ¿aplicaríamos también tal criterio expansivo? Seguramente la respuesta sería negativa. Pero entonces de aceptar esta postura favorable a una interpretación amplia de matrimonio celebrado ¿no haríamos de mejor condición aquellos que viven en pareja que los que de acuerdo a su moral prefieren mantener una relación de noviazgo tradicional?” Véase RODRÍGUEZ INIESTA, G (2007), “La voluntad constatada de contraer matrimonio no es suficiente para lucrar pensión de viudedad. Sentencia comentada: STSJ de La Rioja de 27 de junio de 2006 (AS 2006, 2720)” *Aranzadi Social*, 21, pp. 27-31.

dada tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC de 15 de noviembre, de 1990 y 14 de febrero de 1991, entre otras), como por el Tribunal Supremo (sentencias de 29 de junio de 1992 y 10 de noviembre de 1993, entre otras), al no ser equiparables, para el reconocimiento de la pensión de viudedad, las situaciones de convivencia “more uxorio” con la derivada de una convivencia matrimonial, no pudiendo asimilarse ambas situaciones ni siquiera en uso del criterio interpretativo sociológico que facilita el artículo 3.1 del Código Civil. En supuestos como el enjuiciado en los que se mantiene una situación de convivencia de hecho, sin haber arbitrado, pudiendo hacerlo, los mecanismos legales que permitan la legitimación de la expresada situación, no cabe reconocer el derecho a la prestación de viudedad a la que se refiere el artículo 174 de la LGSS.”

Denunciaremos, por nuestra parte, que de la mano de esta peligrosa concepción del papel que está llamado a representar esta interpretación conforme a la realidad social, no sólo elevaríamos a los Jueces a la categoría de legisladores, sino que sería innecesaria cualquier reforma legislativa posterior: se irían sucediendo conforme avanzaran los años, nuevas y contradictorias interpretaciones de los textos que responderían a las exigencias sociales, a lo “políticamente correcto”, y la actividad legislativa se reduciría extraordinariamente (6). No ha sido así, en nuestro caso, pues obra en nuestro poder el borrador de Anteproyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social (25 de agosto de 2006) en el que ya se dota de una nueva redacción al art. 174 LGSS, incluyéndose como beneficiarios de la pensión de viudedad a las parejas de hecho (7).

(6) Del peligro de concebir así la misión del art. 3.1 CC ya alertó SALAZAR BORT, cuando sabiamente entendió que “la realidad social no es el elemento que debe primar siempre en las interpretaciones de las norma jurídicas”, puesto que dicha función de primacía se halla exclusivamente reservada al espíritu y finalidad de la norma interpretada, constituyendo la realidad social uno de los diversos elementos a tener en cuenta en la actividad hermenéutica (art. 3.1 CC) .

Por otra parte, tampoco es cierto que las normas que no sirven “para dar adecuada respuesta a las nuevas situaciones”, no “sirvan para nada”. La función de cada norma consiste en ofrecer una solución al supuesto de hecho en cuya consideración se dictó, pero excede de lo exigible pretender que una norma concreta y determinada sirva necesariamente para resolver cualquier supuesto planteable en el futuro y que guarde una mínima relación con aquélla, principalmente en los casos en los que (...) el supuesto cuya resolución se busca no estuvo en la mente del legislador cuando dictó la norma en cuestión. SALAZAR BORT, S. (2001), *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*, p. 215, nt. 689.

(7) En lo que se propone como nueva redacción para el párrafo tercero de este artículo se lee concretamente: “Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos

Nada objetaremos a lo anterior, siendo ello lo procedente: el legislador se ha hecho eco de una demanda social y dispensa, por creerlo oportuno, el tratamiento que se insta, pues ya quedó dicho que tan legítimo sería en esta materia que el legislador ordinario decidiera una equiparación a estos efectos, como que mantuviera una diversidad de trato de la que *de lege ferenda* pretende apartarse, a juzgar por este documento.

Siendo ésta una decisión que queda en manos del Poder Legislativo, y no al arbitrio del Poder Judicial, en el momento presente, en tanto no entre en vigor la modificación que se gesta sobre el particular, el acceso a la pensión de viudedad conllevará el respeto a las solemnidades exigidas por el legislador, actualmente vigentes, no pretendiendo ciertos colectivos, al socaire de inexistentes discriminaciones, “actuar por libre” y demandar soluciones que, si bien pudieran resultar políticamente correctas, por evitar los siempre molestos conflictos raciales, entrañarían graves desconocimientos del funcionamiento de nuestro sistema matrimonial, un agravio comparativo para quienes lo acatan, sea cual fuere el color de su piel, y un grave endeudamiento para la Administración.

Conviene recordar que en el siglo veintiuno se ha facilitado extraordinariamente que la decisión de los ciudadanos españoles de contraer matrimonio pueda llevarse a la práctica: no sólo acortando significativamente los plazos para solicitar el divorcio, sin que haya de mediar separación previa, con lo que se remueven obstáculos que pesaban en el pasado sobre algunos convivientes y que estos alegaron cuando les fue

en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período (...).”

También en el borrador hallamos una definición en dicho apartado acerca de qué se reputa “pareja de hecho” a estos efectos, aclarándose que es tal “la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cuatro años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en los Registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, así como en los supuestos de inexistencia de dicha inscripción, mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”.

negada la controvertida pensión, sino también, introduciendo el matrimonio homosexual, que se equipara a todos los efectos al contraído entre personas de distinto sexo.

Ahora, más que nunca, la determinación de no contraer matrimonio es más bien fruto de la obstinación que de los obstáculos que el legislador haya podido interponer o perpetuar, negándose a introducir modificaciones. Cuando libremente se opta por un estilo de vida, al margen de las leyes civiles, no se está en condiciones de exigir los beneficios que éstas llevan aparejados. El camino correcto no consiste en dictar decisiones de dudosa apoyatura jurídica que eviten polémicas indeseables con ciertos colectivos, sino, como quedó dicho, en educar a quienes desean verdaderamente integrarse haciéndoles comprender cuáles serán las consecuencias de sus actos, los efectos de las conductas que habrán de asumir como cualquier ciudadano que libremente hubiere observado aquéllas en el ejercicio de su libertad. Entre lo políticamente correcto y lo legalmente procedente, existen, en ocasiones, ciertas distancias. Por esta razón resulta oportuno rescatar en este momento las palabras de REY MARTÍNEZ cuando precisa que “la promoción de la igualdad debe huir de cualquier paternalismo o asistencialismo. La minoría gitana también habrá de asumir sus responsabilidades” (8).

III. MATRIMONIO Y DISCRIMINACIÓN

Especialmente ilustrativo en este tema de la discriminación resulta el último párrafo del Fundamento de Derecho tercero de la STC 69/2007. Se desprende de su texto, con claridad meridiana, que cuando es el Estado el llamado a satisfacer una cantidad en la que además no están comprometidas necesidades vitales de los ciudadanos, se hace especial hincapié en que el legislador es soberano para delimitar el perfil de los perceptores de estas prestaciones. La STC 184/1990, de 15 de noviembre contiene importantes declaraciones a la hora de captar el fundamento de esta diferenciación y cómo el límite de la misma se halla en un trato arbitrario que, en el presente caso, juzgamos inexistente. Se adujo entonces que “no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE, ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la

(8) REY MARTÍNEZ, F., “La prohibición de discriminación racial o étnica en la Unión Europea y en España. El caso de la minoría gitana” en *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, tomo II.

unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*” (Fundamento 2). Y ello porque “siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento” (Fundamento 3).

En ausencia de las cualidades que resulten exigidas por aquél, sólo resta esperar a que se produzca una reforma, que siga el esquema del borrador al que hicimos referencia, mas no alegar inconstitucionalidad alguna frente al resultado de una labor que actuó dentro de los márgenes que permitió el Constituyente.

Argumento más que esgrimido por la doctrina para impulsar este cambio ha sido efectuar un contraste entre la austeridad, perfectamente constitucional, que se predica cuando están comprometidos los fondos públicos, y la magnanimidad que un legislador progresista impone a los particulares cuando estos han de soportar en sus respectivos patrimonios las consecuencias del progreso, y hacerse eco de la realidad social del tiempo en qué vivimos. De otro modo, no se comprenderían fenómenos como las reformas producidas en materia de arrendamientos urbanos, que favorecían al conviviente de hecho “sea cual fuere su orientación sexual” permitiéndole una subrogación en el contrato de arrendamiento (9).

(9) Acerca de los irreconciliables criterios que el Tribunal Constitucional ha sustentado según se comprometa el interés público o el de los particulares, respectivamente, puede consultarse LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2001), “Libertad de conciencia y matrimonio” en *Derecho de Familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 54. Pone en evidencia este autor que es significativo que respecto a la pensión de viudedad el Tribunal Constitucional ampare la negativa a reconocerla a quien no contrajo matrimonio, estimando que el legislador ordinario puede moverse con libertad en este campo, mientras que hábilmente, cuando se trata de afrontar el problema de las relaciones arrendaticias “sin advertir que cambiaba de criterio y sin razonar los motivos del cambio, ha defendido, en cambio, un criterio bien diferente respecto a la titularidad del derecho de subrogación (...) considerando inconstitucional la solución contraria. Para llegar a esta solución, cambia de argumento. La base de su conclusión no es la de que haya que equiparar constitucionalmente las parejas de hecho al matrimonio, sino tener en cuenta las condiciones de necesidad en que pueda quedar el miembro supérstite”.

No debe pasar desapercibido que en el momento en el que se produce esta reforma los homosexuales no podían aún contraer matrimonio y que se trata de una materia reservada a la legislación estatal. Pero este beneficio, reconocido hasta entonces sólo a favor de quienes estaban ligados por matrimonio, supone restringir la libertad de actuación del arrendador, que acaso hubiese obtenido condiciones más ventajosas por el inmueble, dando por finalizado el contrato. El legislador aborta, si se nos permite la expresión, la expectativa de un lucro o beneficio sopesando el interés que asiste al conviviente de permanecer en la que ha sido la vivienda familiar, pues se hace eco de que en la sociedad del siglo XXI la familia responde a múltiples modelos, no asentándose tan sólo sobre el matrimonio y ha reputado digno de tutela el que componen dos personas, por encima de sus inclinaciones sexuales y, por tanto, de que tengan, o no descendencia común.

Si contemplamos algunas regulaciones que se han sucedido, ya a nivel autonómico, sobre el particular, advertiremos que igualmente, el legislador se ha preocupado de restringir los intereses de los particulares para dispensar protección a los convivientes o, al menos a uno de ellos. Contrasta el ámbito subjetivo del art. 1320 CC con la generosidad de la norma catalana. Y es que no olvidemos que, en tanto que norma de régimen primario del matrimonio, el art. 1320 CC tan sólo dispensa protección a quienes se hallan unidos por vínculo matrimonial, mientras que el legislador catalán ha protegido también al simple conviviente frente a actos dispositivos que pudiera realizar el otro sobre un inmueble que, sirve de morada familiar, aunque pertenezca en exclusiva a uno de los integrantes de la pareja (10). De nuevo, el interés de un particular, cual es el del propietario o titular de derechos sobre el bien (con-

(10) Artículo 11 (“Disposición de la vivienda común”) de la Ley catalana 10 /1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja.

“1. El conviviente titular de la vivienda común o de los muebles de uso ordinario no puede llevar a cabo ningún acto de enajenación, de gravamen o, en general, de disposición de su derecho que comprometa su uso sin el consentimiento del otro o, en su defecto, de la autorización judicial.

2. El acto efectuado sin consentimiento o sin la autorización prescrita por el apartado 1 es anulable a instancia del otro conviviente en el plazo de cuatro años desde que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el Registro de la Propiedad.

3. No procederá la anulación permitida por el apartado 2 cuando el adquirente actúe de buena fe y a título oneroso si, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tenía la condición de vivienda común, aunque sea manifestación inexacta. Sin embargo, el que ha dispuesto del mismo responde de los perjuicios que cause, de acuerdo con la legislación aplicable”.

viviente en la norma catalana) ha de ceder para que se mantenga un cierto equilibrio entre quienes conviven.

Se podrá objetar a lo anterior que en el ejercicio de sus competencias el legislador catalán ha decidido dispensar protección a quienes optaron por constituir una unión estable de pareja y o bien rechazaron el matrimonio (caso de las parejas heterosexuales en el momento de entrar en vigor esta ley) o bien no pudieron hacer lo propio (homosexuales) por no ser ésta una posibilidad a su alcance hasta la Reforma operada en el Código Civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio. No obstante, asoman a nuestra memoria pronunciamientos del Tribunal Supremo en los que, de la mano de una analogía *iuris*, se han extendido a las parejas de hecho beneficios o soluciones legales ideados para los matrimonios, bajo el pretexto de que en algunas Comunidades Autónomas no se había legislado sobre estas materias y quedarían huérfanas de toda regulación en el caso de ruptura, fundamentalmente en el marco de atribución de uso de la vivienda y pensión compensatoria.

Desembocamos, de la mano de estas decisiones, en la paradójica situación de que a una pareja le puede resultar rentable convivir sin ningún tipo de compromiso legal, pues gozarán, en el caso de ruptura, de todas las ventajas (arts. 97 y 96 CC) y carecerán, si se nos permite la expresión, mientras convivan, de los inconvenientes que el vínculo lleva aparejado.

A efectos prácticos “casamos a la fuerza a quien quiso estar soltero”, ya no sólo por iniciativa Jurisprudencial sino también, por obra y gracia del legislador (11). Reparemos en que es éste y no otro el resultado al que llegamos cuando algunas leyes atribuyen la condición de unión estable o pareja de hecho a partir del transcurso de un determinado plazo de convivencia, esto es, sin necesidad de que medie previa declaración formal de los interesados. Tales críticas se formularon en su día en relación a la Ley catalana 10 /1998 de 15 de julio de Uniones Estables de Pareja, lo que pondría en tela de juicio que dicho texto respetase el

(11) No olvidemos que en la doctrina se ha precisado, con motivo de la regulación del fenómeno de las parejas de hecho, que “también hay que tener en cuenta aquellas personas que entienden que el Estado y el Derecho deben ser mantenidos al margen de toda relación de emparejamiento afectivo o amoroso. Pero es claro que precisamente esas personas no querrán acogerse en principio a la legislación en cuestión, puesto es claro que precisamente la misma equivale a someterse a ese Estado y a ese Derecho que –valga la expresión– expulsado ya por la puerta (del matrimonio) volvería a ser admitido por la ventana (de la pareja) que en realidad ya no sería de hecho, sino de derecho”. Así lo entendió BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (2003) “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *Derecho Privado y Constitución*, p. 65.

“derecho a no contraer matrimonio”, como una de las manifestaciones del *ius nubendi*.

A los efectos de esta Ley, adquieren la consideración de pareja heterosexual aquellos que han convivido interrumpidamente como mínimo durante un periodo de dos años, o bien los que han manifestado su propósito de acogerse al régimen legal en documento público. Existiendo descendencia común, la ley sólo requiere el requisito de la convivencia. Comparte esta línea de pensamiento MARTÍN CASALS, para quien por este cauce no debe llegarse a una vulneración del “derecho a no contraer matrimonio”, como manifestación de la libertad matrimonial. Apostará este autor catalán por interpretar la “reducción de parejas de hecho en el sentido tradicional” operada por este mecanismo, como un intento de suavizar las consecuencias de una ruptura de los convivientes, negándose a concebirlo a modo de creación de “un status, es decir, un conjunto de derechos y deberes constante convivencia con unos efectos que se imponen a pesar de la ausencia de declaración de voluntad de las partes” (12).

Con fundamento en ello, la doctrina ha distinguido entre un cauce puramente convivencial, si acuñamos la terminología este autor y otro formal, denunciando que el primero, basado en el mero transcurso del tiempo sin requerir declaración complementaria alguna de los interesados, daría paso a una la imposición de una regulación (13).

Quien quiso permanecer desapercibido, gozará, pese a todo, de relevancia para el Derecho y quedará sometido al goce de unos derechos y al cumplimiento de una serie de obligaciones. Y quien deseó una determinada relevancia (ser conviviente, pero desdeñando los efectos

(12) MARTÍN CASALS. M (1998), “Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio de Uniones Estables de Pareja”, *Derecho Privado y Constitución*, pp. 152 y 153.

(13) Precisamente por el hecho de que serían poco frecuentes los casos en los que mediase constitución formal, esto es, que los convivientes se decidieran a dejar constancia de su propósito de pasar a ser una unión estable de pareja mediante el otorgamiento de un documento público, efectuando, además, una serie de previsiones sobre aspectos puntuales. Para MARTÍN CASALS es innegable que la Ley ha querido ensanchar al máximo el ámbito de su aplicación, luchando contra la imprevisión. Aunque, según quedó dicho, cree preferible que, en lugar de crear un status, el texto se centrara en luchar contra los perjuicios que ocasiona la ruptura para uno de los componentes de la pareja, máxime cuando la convivencia llegó a prolongarse a lo largo de un tiempo considerable. Llegando a reconocer literalmente que “la regulación de la unión estable heterosexual, aunque en mi modesta opinión ha ido demasiado lejos, no ha querido hacer un calco del matrimonio, y si no prevé determinados efectos, debe entenderse que ello se debe a que el legislador los ha ignorado conscientemente”. MARTÍN CASALS. M. (1998) “Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio de Uniones Estables de Pareja”, *Derecho Privado y Constitución*, p. 159.

perniciosos del matrimonio) va a exigir o a gozar de las ventajas que éste reporta a quienes aceptaron sufridos tanto las limitaciones en el orden personal, como los riesgos y los sacrificios en el plano patrimonial (compensaciones por desequilibrio en el caso de ruptura, al modo del art. 97 CC, atribución del uso de la vivienda familiar de manera similar al art. 96 CC, etc.).

No comparemos, sin embargo, prestaciones como las anteriores, que se mueven en el ámbito puramente privado, con cargas que habrá de asumir el Estado. Cuando es éste último el que efectúa un desembolso, se impone respetar escrupulosamente las reglas del juego, no gravando, aún más, unas arcas que difícilmente garantizarán el pago de las pensiones de quienes cotizamos día a día. Naturalmente, efectuando las oportunas precisiones, pues no es la familia en sí lo que recaba protección al amparo del art. 39 CE, sino uno de los convivientes de hecho (14).

Aduce la viuda casada por el rito gitano que se le ha discriminado por no concederle una pensión al tratarle, como así era, como una pareja de hecho. Realmente, en el caso de las personas de raza gitana no resulta de aplicación ni siquiera lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima de la Ley de 7 de julio de 1981, pues aunque se ha sugerido para evitar otros conflictos, como el del matrimonio homosexual o el que no pudo ser contraído por motivos ideológicos (15) no se halla aquí

(14) VALLADARES deslinda entre supuestos en los que los convivientes optaron libremente por descartar el matrimonio y otros en los que ha existido descendencia común. Sustenta sobre el particular que respecto al primer caso, cabe que el legislador introduzca diferencias de tratamiento respecto al matrimonio, sin penalizarla. Lo que en estos momentos sirve para avalar la negativa de la pensión de viudedad que se solicitó. Mas, en el segundo caso, precisa que en cuanto a la "familia erróneamente llamada "de hecho", constituida por esas mismas dos personas con descendencia común. Ahí sí que no cabe discriminación en cuanto a las ventajas que se otorgan. Pensión de orfandad, beneficios fiscales por razón de hijos, derecho recíproco de alimentos entre progenitores y sus hijos, derechos sucesorios...". VALLADARES RASCÓN, E. (2001), "Uniones de hecho en España", en *Derecho de Familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 19.

(15) Concretamente el de las parejas que habían instado expediente matrimonial, más no pudieron contraer el matrimonio celebrado, por haber fallecido uno de ellos. RODRÍGUEZ INIESTA sugiere esta posible vía amparándose en las soluciones que algunos tribunales han dispensado a la solicitud de la pensión por parte de homosexuales que, con anterioridad a la reforma de 2005 tenían vedado acceder al matrimonio, basándose en que es incuestionable que la muerte de uno de ellos se produjo en un momento en el que el vínculo no pudo haber surgido, aunque lo desearan entre quien demanda la pensión y el causante.

En cuanto al matrimonio homosexual, ante la inexistencia en la Ley de 2005 de una previsión expresa, equiparable a lo que representó la Disposición adicional décima en la

la demandante en ninguno de estos supuestos. El matrimonio pudo haber sido celebrado conforme a la forma civil o conforme a cualquier forma religiosa, que no entrase en pugna con ninguno de los valores sustentados por su etnia, ni los contradijera. Carecería de base que la recurrente argumentase que no fue libre para contraer matrimonio conforme al rito gitano en 1971 y tampoco por posterioridad a 1981. Nos explicamos, en consecuencia, que la recurrente renunciara a esgrimir dichos argumentos en la vía judicial previa al amparo –razón por la cual el Tribunal Constitucional rechaza toda consideración del mismo, centrándose en si se ha incurrido en discriminación, o no– pues un análisis de la Disposición adicional décima de la Ley de 7 de Julio de 1981

Ley de 7 de julio de 1981, no han sido pocas las voces en la doctrina que se han preguntado si procedería dotar de la misma solución que ésta dispensó para hacer frente a las demandas de pensiones de viudedad formuladas por quienes convivieron con una pareja homosexual que falleció antes de que se aprobara la reforma que introdujo el matrimonio gay en el Código civil. Se sugiere esta solución por parte de FOTINOPOULOU, quien alaba la labor desempeñada por algunos jueces que conceden pensiones a los homosexuales que no contrajeron matrimonio antes de 2005 y perdieron a su pareja, para no crear un agravio comparativo entre aquellos y los heterosexuales a los que les fueron concedidos estos beneficios porque no pudieron hacer lo propio antes de que entrara en vigor la Ley del Divorcio. Pero recuerda que son tres los requisitos exigidos por los Jueces que sustentan que debe existir paralelismo entre la Disposición Adicional 10 de la ley de 1981 y la Ley 13/2005 de 1 de julio, y que no se reducen a la mera convivencia (que podría alegar la actora gitana en nuestro caso), sino también al fallecimiento del conviviente antes de la entrada en vigor de la ley y a la imposibilidad de contraer matrimonio (por haberse producido el óbito antes de la Reforma). En conclusión, puesto que los miembros de la etnia romaní pueden contraer matrimonio por cualquiera de las formas que están reguladas en el Ordenamiento español, el único camino que les quedaría sería que en el futuro se reconociera virtualidad a este ritual y que, eventualmente, el legislador incluyera una Disposición donde, con carácter retroactivo, se otorgaran beneficios a quienes se acogieron a ella en el pasado. Lo que no parece que vaya a ocurrir dado que ni siquiera en el caso de los homosexuales, que respetan el matrimonio civil, a cuya forma se acogen tras siglos de exclusión, esto es, sin plantear el problema de introducir ritual alguno excluyendo voluntariamente los que ya existen, se han incluido dichas previsiones. Es más, el propio TC se ha negado a reputar inconstitucional dicha falta de previsión, manteniendo que no procede alegar infracción del art. 14 CE dado el diferente trato que han recibido los homosexuales, frente a los heterosexuales desde la perspectiva de la Disposición adicional décima en 1981. Con lo cual, si el Estado puede, en aras a una planificación, introducir diversificaciones para no sobrecargar sus presupuestos y hacer frente a las necesidades que surjan, sin que quepa alegar discriminación, y así se ha mantenido al surgir la polémica tras la aprobación del matrimonio gay –Auto 393/2004– no parece que la retroactividad que algunos propusieron como única vía que quedaba a los miembros de la etnia gitana, caso de que se aprobase su matrimonio en un futuro, posea perspectivas de prosperar. Sobre la polémica creada a raíz de la reforma de 2005. Véase FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2006), “El reconocimiento retroactivo de la pensión de viudedad a parejas”, *Aranzadi Social*, 10, pp. 84-93.

inclinaría la balanza en contra de quien ahora demanda la pensión de viudedad. Por ese camino, interpondrían demandas quienes, no estando afectados por impedimento de ligamen, han elegido rituales exóticos, desdeñando las vías que el legislador les ofrece en la actualidad, y exigen, no obstante, que se reconozca su condición de esposos aun cuando no respetaron las solemnidades pertinentes.

Todo lo cual, no nos impide aceptar que en otros supuestos era más que evidente que obligar a una persona a seguir un determinado ritual, supondría abdicar de su trayectoria personal de sufrimiento e imponerle un comportamiento contradictorio con su propio testimonio vital, y el reconocimiento de ciertos derechos al conviviente superviviente estaba avalado por el propio Texto Constitucional. El preso político que ha permanecido privado de libertad por sustentar unas ideas contra un Régimen, no puede ser obligado a respetar el ritual de una fe con la que no ha comulgado durante lustros y que amparó aquello contra lo que él luchaba. Ni tampoco conducido a una declaración en la que manifieste cuáles son sus creencias al respecto, que le deje expedito el camino hacia un matrimonio civil.

Al margen de estos supuestos extremos en los que se reacciona contra una iniquidad, aplicando una libertad consagrada por nuestra CE, no está de más plantearnos con CUENA si no es realmente el matrimonio aquello que comienza a ser objeto de discriminación (16).

Nos sumamos a esta peculiar visión del panorama jurisprudencial y

(16) Llega a defender sobre el particular que "el derecho a contraer matrimonio está garantizado por la Constitución, a diferencia del derecho a constituir una unión estable que, si bien no está vetado por el texto constitucional, no se presenta como específicamente protegido. Ello significa que desde la perspectiva de nuestra Constitución se trata de situaciones distintas de base, lo que justifica un tratamiento jurídico distinto por más que tampoco sea inconstitucional una equiparación en determinados extremos, sobre todo por la protección a la familia que se deriva del art. 39 CE. Éste, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, abarca tanto a la familia matrimonial como no matrimonial, y si ello exige que la familia no matrimonial sea protegida por el ordenamiento jurídico, de ahí no se puede deducir que tenga tal protección necesariamente igual. En este sentido, entiendo que no es inconstitucional el que se base la concesión de la pensión de viudedad sólo al cónyuge del fallecido. No se viola el principio de igualdad cuando se trata de manera distinta situaciones distintas. Lo que sería dudosamente constitucional es que el conviviente sobreviviente no tuviera ningún tipo de protección social tras el fallecimiento de su compañero/a. Ello podría vulnerar el art. 39 CE, pero no por discriminación respecto al matrimonio, sino por no otorgarse la protección a la familia que prevé el precepto Constitución. Matrimonio y familia no son conceptos coincidentes y esta confusión creo que ha desenfocado notablemente al tratamiento jurídico de las parejas no casadas". CUENA CASAS, M. (2005) "Uniones de hecho y abuso de Derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio", *La Ley*, 2005- 2, p. 1573.

legislativo español, preguntándonos en este caso si realmente los discriminados no sería aquí los que han contraído matrimonio conforme a las exigencias del legislador. Si en algún momento se adujo que para estos existían ciertas ventajas que les estaban vedadas a los otros, es hora ya de poner en tela de juicio dicha afirmación, pues el vínculo parece reportar más inconvenientes que ventajas, si caminamos hacia una peligrosa asimilación de muchos de los efectos del matrimonio. Cierto es que las parejas de hecho no pueden acogerse al régimen primario del matrimonio y que, en otro orden de cosas, tampoco les resultan aplicables las disposiciones del Código Civil que prevé como supletorio el régimen de gananciales (17). La Jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre esta cuestión aclarando que la existencia de un régimen económico típico como éste se reserva para la institución matrimonial, sin perjuicio de que los convivientes puedan regular como deseen los aspectos patrimoniales que les afecten (18). Es más, se ha considerado más propio de una convivencia de facto un régimen en el que los bienes estén perfectamente deslindados y separados, que otro en el que se crea una masa común y donde la presunción de ganancialidad arroja resultados no siempre justos, dificultando extraordinariamente la prueba del carácter privativo de los bienes. Lo que deseamos transmitir al lector, sumándonos a la posición de CUENA, es que las limitaciones que halla el casado, ciñéndonos al sometido al Derecho Civil Común, son notables. El régimen de gananciales, en pleno siglo veintiuno, ya no constituye la panacea para la mujer que permanece en el hogar, sino a nuestro juicio, un serio peligro para los intereses del casado que puede ver comprometido los bienes comunes por deudas privativas de su consorte (art. 1373 CC) o que no puede probar la privatividad de un bien que es absorbido por la masa común (art. 1361 CC). A mayor abundamiento, tampoco pactar separación de bienes le libera de

(17) Nos remitimos sobre el particular a la STS de 20 de octubre de 1994 en la que se puntualiza que “la protección social y jurídica de la familia a que se refiere el artículo 39.1 de la Constitución, no permite aplicar las normas matrimoniales ni los preceptos de la sociedad de gananciales a las uniones de hecho como reiteradamente ha dicho esta Sala en Sentencias, como por ejemplo de 18 febrero 1993, y el Tribunal Constitucional (Sentencia de 15 noviembre 1990)], aunque esta Sala ha tenido buen cuidado en admitir que las uniones de hecho, máxime las de larga duración, como la presente, pueden en ocasiones ser causa legítima de alguna reclamación”.

(18) Destacamos la STS de 18 de febrero de 1993, comentada por BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (1993), “Parejas de hecho: no aplicación del régimen de gananciales; aplicación de las normas de la Sociedad. Comentario a la STS de 18 de febrero de 1993”, *CCJC*, 31, pp. 221-228.

ciertos peligros, pues, al margen de la presunción muciana, nosotros denunciaremos que el art. 1324 CC resulta, por ser de régimen primario, de aplicación en aquella sede, propiciando que, ante la imposibilidad de demostrar que un bien pertenece en exclusiva a uno de los esposos, éste haya de conformarse con el salomónico condominio que crea el legislador al amparo del art. 1441 CC.

Además, contraer matrimonio convierte a una persona –salvo que medie causa de desheredación– en legitimaria de su cónyuge. Dispone el art. 834 CC que “el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

De donde, si ahora a una simple conviviente se le ha de considerar “viuda” a los efectos de percibir una pensión reservada a quienes en puridad ostentan dicha condición, estaríamos a un paso de que en el futuro se planteasen nuevos problemas acerca de cómo ha de interpretarse este artículo “a la luz de la realidad social” y si se deben reconocer derechos sucesorios a quien ninguno ostenta si nos ceñimos a la letra del precepto. A fin de cuentas, estarían comprometidos los intereses de los particulares (los de los hijos extramatrimoniales que nacieron como fruto de esa unión, o los de los ascendientes del causante en el caso contrario, si el causante muere intestado y no prevé que la parte de libre disposición haya de tener por destinatario a quien fue su compañero/a.) pero no los intereses del Estado. Y como se recoge en la STC 38/1991 de 14 de febrero remitiéndose a la STC 184/1990: “También se declara en la STC 184/1990 que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho los beneficios de la pensión de viudedad, pero que el no hacerlo así, no lesiona el art. 14 de la Constitución, ni por sí mismo ni en relación al art. 39.1 del Texto constitucional, a lo que ha de añadirse que tampoco se lesiona el art. 14 de la Constitución en conexión con los arts. 41 y 50 de la Constitución, ya que, aunque el supérstite no debe quedar desprotegido por el régimen público de Seguridad Social (arts. 41 y 50 de la Constitución), tal protección –como se dice igualmente en la STC 184/1990– no tiene necesariamente que prestarse a través de la actual pensión de viudedad, más aún teniendo en cuenta que en su configuración actual la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender una situación de necesidad o defensa económica”.

Nuestra preocupación va más allá de lo que deja entrever el razonamiento de RODRÍGUEZ INIESTA cuando mostraba su rechazo por la analogía, según expusimos y el peligro de que pretendieran asirse a es-

te recurso quienes estuviesen tramitando un matrimonio futuro, para el que ningún obstáculo hallaban. Entendemos llevando a últimos extremos la preocupación de este autor, aunque ahora en el plano civil, que es el que nos concierne, que, de seguir estos derroteros y asimilar a la hora de obtener beneficios al simple conviviente con el cónyuge, se corre el peligro de que quienes se hallan sometidos al Derecho civil común pretendan, con el tiempo, el reconocimiento de la cuota legal usufructuaria que el Código civil reconoce al cónyuge viudo. Al fin y al cabo, si la Administración queda sometida a efectuar una prestación a favor de quien en puridad no es tal, faltarían argumentos para negar un usufructo que propiciara que el conviviente supérstite mantuviera un cierto decoro, colocándole, en el caso de que el premuerto hubiese muerto intestado, a merced de los descendientes de aquél o, caso de faltar estos, de sus ascendientes o parientes colaterales, según denunciábamos. Como vemos, transigir en este campo, obligaría en el futuro a otras concesiones cuya procedencia se nos antoja cuestionable. Siempre cabría aludir, desde luego, ya que deliberadamente hemos hecho hincapié en que las reivindicaciones procederían de quienes ostentaran la vecindad civil común, a que el tratamiento de estos últimos convivientes no admite comparación con las uniones estables que han sido reguladas en Comunidades que cuentan con Derecho Civil propio. De obligada referencia, en este caso, la Ley Catalana de 1998, pionera en ésta como en otras tantas cuestiones, en las que al conviviente se le reconoce el derecho a permanecer en el que había sido el hogar común, tras la muerte del compañero o incluso el derecho a ser alimentado durante el año siguiente al óbito de su pareja, lo que, de algún modo, viene a ser un derecho de corte sucesorio del que carece el conviviente andaluz, dado que el legislador en Andalucía carece de competencia para regular estas cuestiones. Las consecuencias para este último, huérfano de todo derecho *ex lege* que dulcifique las consecuencias de la pérdida de su compañero, serían nefastas en el caso de no mediar testamento: desde la expulsión del que fue hogar familiar, si la propiedad del inmueble la ostentaba en exclusiva el premuerto, hasta la absoluta intrascendencia para el legislador de su persona a efectos de los llamamientos que tendrían lugar conforme al art. 921 CC, que beneficiarían a los que acaso no se habían preocupado por el causante durante lustros, sin quedar vinculados a satisfacer alimento alguno a la pareja del *de cuius*.

Si nos remontamos a los orígenes del usufructo viudal, recordaremos cómo con éste se pretendía garantizar un cierto status a la viuda. Hoy diríamos al cónyuge supérstite. El reconocimiento de la cuota le-

gal usufructuaria no se supedita a que éste pruebe la falta de recursos económicos. Existen similitudes entre ambas figuras, pues siendo originariamente concebidas para proteger a la mujer, con el usufructo viudal se pretendía la conservación de un cierto nivel de vida o aminorar las consecuencias económicas que tendrá para el viudo la pérdida de su cónyuge, mientras que en el caso de la pensión de viudedad, no ligada tampoco a la necesidad económica, se pretenderá reportar cierta seguridad al supérstite tras el fallecimiento de su consorte (19). Ambas estaban sustentadas, desde sus comienzos, en una concepción de dependencia de la mujer respecto al varón que resulta incompatible con el Ordenamiento actual. Y así si la cuota legal usufructuaria se liga hoy a la viudedad, sin distinción de sexo, el Tribunal Constitucional equipararía a viudos y viudas a los efectos de percibir la pensión sobre la que ahora debatimos, declarando inconstitucional la discriminación que perjudicaba al varón (STC 103/1983, de 22 de noviembre).

Cuando hemos de acogernos al Código Civil, el conviviente ningún derecho sucesorio ostenta, y habrá de abandonar, decíamos, el que fuera domicilio familiar si la propiedad la ostentaba el *de cuius*. Bien distinto es el panorama, cuando media matrimonio y se acogieron al régimen de gananciales, pudiendo ejercitar el supérstite el derecho de atribución preferente que le reconocen los arts. 1406 y 1407 CC, al liquidar dicho régimen, al margen de ostentar derechos tanto en la sucesión testada, como en la intestada.

En tal caso, para evitar iniquidades, el camino no habrá de ser que el Juzgador civil repunte viudo al que sólo era pareja, aunque se proponga, desde luego, impedir que parientes que no se ocuparon del causante durante lustros despojen al sobreviviente del ajuar doméstico, lo expulsen de la vivienda y nada le sea satisfecho con cargo al patrimonio del causante. Lo que en estricta aplicación del régimen del Código Civil pueden hacer, pues la predetracción –art. 1321 CC– no es aplicable más que al viudo, y no a una pareja de hecho por ser, repito, norma

(19) Sustenta RAMOS QUINTANA que la pensión de viudedad “se ha estructurado tradicionalmente sobre la reclamación de dos requisitos exigibles al supérstite, como son, en primer lugar, la dependencia económica del causante, aspecto éste que ha ido evolucionando en el tiempo hasta el punto de convertir en la actualidad la pensión de viudedad en una prestación de carácter compensador, básicamente en los casos de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en que hay una especie de resarcimiento del cónyuge supérstite ante el fallecimiento en tales circunstancias de su cónyuge, pasando a convertirse en una pensión que se aproxima más a un aseguramiento de un determinado nivel de rentas en los demás supuestos de muerte común”. RAMOS QUINTANA, M. I. (1998), “Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo”, *Derecho Privado y Constitución*, p. 227.

de régimen primario del matrimonio. Y porque en ausencia de testamento válido, ningún derecho asistiría a la pareja, por dilatada que hubiera sido la convivencia.

La vía, pues, no debe ser asimilar peligrosamente las parejas de hecho al matrimonio de la mano de una *analogía iuris* que sorprende a muchos y que quizá tuvo explicación en un momento en el que los homosexuales no podían contraer matrimonio, pero carece de sentido en aquellos otros casos en los que se prescinde voluntariamente de éste. Si se alega que se crearían diferencias abismales entre Comunidades que han legislado y otras que no lo han hecho (20), lo que no cabe poner en duda, también hemos de reconocer que no todas las Comunidades pueden legislar con la misma amplitud este fenómeno, salvo que se propongan invadir competencias que no le son propias y suscitar los pertinentes recursos de inconstitucionalidad. Comparar los beneficios de que gozan los convivientes en la Ley Catalana de Uniones Estables de Pareja, ejemplo a seguir en muchos extremos, con la parquedad de la Ley Andaluza, que efectúa en el plano civil remisiones “a lo que pacten los convivientes”, como no podía ser menos, pues estamos en territorio de Derecho Civil Común, es apreciar que en el primer caso la pareja cuenta con beneficios incluso tras el fallecimiento de uno de ellos (21) y

(20) Recordemos que este argumento se dejó caer en la STS de 27 de marzo de 2001, cuando se hacía hincapié en que se debían solventar situaciones de anomia que conducían a resultados injustos, dado que unas Comunidades habían legislado sobre las parejas de hecho y otras no, lo que imponía combatir aquéllos, especialmente en los momentos de ruptura, acudiendo a los principios generales del Derecho. O la STS de 10 de marzo de 1998, favorable a la aplicación del art. 96 CC a las uniones de hecho, “pero no porque sea aplicable directamente, ni por analogía –matiza– sino porque es aplicable el principio general que se deduce de ésta y de las demás normas citadas, principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado, en este caso protección referida a la atribución del uso de la vivienda familia, muebles y plaza de aparcamiento asignada a la vivienda”.

(21) Recordemos que la Ley Catalana consagra una predetracción a favor del conviviente superviviente [arts. 18.1 y 33.a) LUEP]. Dispone el art. 18.1 para las parejas heterosexuales que, “en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja cuya convivencia consta, el superviviente tiene la propiedad de las prendas, del mobiliario y de los utensilios que constituyen el ajuar de la vivienda común, sin computarlos, si procede, en su haber hereditario. Sin embargo, no accede a la propiedad de los bienes que consistan en joyas u objetos artísticos, u otros que tengan un valor extraordinario considerando el nivel de vida de la pareja y el patrimonio relicto, en especial los muebles de procedencia familiar, de propiedad del conviviente premuerto o en la parte que le pertenezca”.

En el párrafo segundo de dicha norma, se añade que, “durante el año siguiente a la muerte de uno de los convivientes, el superviviente tiene derecho a residir en la vivienda común, con la facultad de tomar posesión de la misma y a ser alimentado con cargo al patrimonio del premuerto, de acuerdo con el nivel de vida de la pareja y con la importan-

que en el segundo se abandona a las previsiones de los interesados y que “para ese viaje no necesitábamos alforjas”. De donde habrá parcelas en las que siempre existirán “agravios comparativos” y donde el legislador estatal tendrá que intervenir, sin que la Jurisprudencia se atribuya competencias que no le son propias, como ahora pretende la recurrente. Todo ello sin olvidar que la propia regulación de la pareja de hecho, abstractamente considerada, ya suscitaría ciertas dudas acerca de si violaba el Texto Constitucional, propiciando que las Comunidades Autónomas invadiesen competencias que habrían de quedar reservadas en exclusiva al legislador estatal. Respuesta que sólo sería negativa si nos apartamos de la consideración de que las uniones *more uxorio* constituyen un “matrimonio de segunda clase” (22).

Verdaderamente, si lo decisivo ha de ser la convivencia, pues la demandante de amparo ha apelado a que ésta se prolongó a lo largo de treinta años y hubo descendencia, me sumo entonces a la tesis de CUE-NA cuando se asombra de que la presunción muciana esté concebida en la nueva Ley Concursal, no sobre los cimientos de aquélla, sino so-

cia de su patrimonio. Este derecho es independiente de los otros que puedan corresponder al superviviente en virtud de la defunción del premuerto. Se exceptúa el caso de que el premuerto haya atribuido al superviviente el usufructo universal de la herencia con una duración temporal superior a un año. Este derecho se pierde si durante el año el interesado contrae matrimonio o pasa a convivir maritalmente con otra persona o descuida gravemente sus deberes hacia los hijos o las hijas comunes con el premuerto”.

Para las parejas homosexuales, la predetracción se halla en el art. 33 de este texto, habiendo reconocido el legislador catalán también verdaderos derechos sucesorios a favor del conviviente supérstite homosexual, tanto en el caso de sucesión intestada, como en el de sucesión testada (arts. 34 y 35 LUEP).

(22) Éste el enfoque de MARTÍN CASALS para negar que cuando la Ley catalana de Uniones Estables de pareja exigiera una declaración formal de los convivientes –al margen del cauce convivencial, que permitía a estos acogerse a esta normativa– se estuviera asistiendo a un “mini matrimonio o matrimonio de segunda clase” susceptible de ser tachado de inconstitucional por contravenir el art. 149.1 8º CE. Basándose en las regulaciones que se han sucedido en el Derecho Comparado, niega este autor que dicho modelo sea equiparable a una forma matrimonial. MARTÍN CASALS, M (1998), “Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio de Uniones Estables de Pareja”. *Derecho Privado y Constitución*, pp. 154 y 155.

BERCOVITZ defendería al respecto que, “al igual que ocurre con la Jurisprudencia, las leyes autonómicas sobre parejas de hecho parten de la premisa de que éstas, siendo parecidas al matrimonio, son en realidad otra cosa. Ello se fundamenta en la doctrina del Tribunal Constitucional. Semejante planteamiento es precisamente el que en principio puede valer para respaldar la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas sobre esa materia, puesto que no parece discutible que la regulación del matrimonio constituye, de acuerdo con los artículos 32.2 y 149.1.8 CE, competencia exclusiva del legislador estatal”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R (2003), “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *Derecho Privado y Constitución*, p. 67.

bre los del vínculo matrimonial. La conclusión a la que llegamos es que resulta “políticamente correcto” equiparar al conviviente en lo favorable, mas no en lo que le pueda afectar negativamente, aunque ello redundara en beneficio de los acreedores de su pareja, que son tan merecedores de protección como los del concursado que confabuló con su cónyuge, salvo que se presuma mayor pureza de intenciones en los que se abstuvieron de comparecer ante un Juez o ante un Pastor, Rabino o Sacerdote. Absurdo, pues, que la intimidad que constituye el marco para defraudar a los acreedores se localice entre quienes se unieron por matrimonio y no, en general, entre quienes mantienen una convivencia, independientemente de que hayan decidido casarse o se abstengan de lo anterior.

Entramos en una dinámica en la que convivir funciona a modo de pretexto para acceder a las ventajas propias del matrimonio, como ahora pretende la recurrente, y en las que autores afamados se apartan de la letra de la Ley para propiciar lo anterior, pero donde ésta se impone con rigor absoluto cuando se hace recaer sobre los consortes las consecuencias desfavorables que hallan su raíz en el vínculo (23).

IV. ¿DEBERÍAMOS CAMINAR HACIA UN SISTEMA DE MATRIMONIO CIVIL ÚNICO?

La lectura del Voto particular que formula el Magistrado Don Jorge Rodríguez Zapata a la STC 69/2007, de 16 de abril, nos llevar a plantearnos si sería conveniente sustituir el sistema actual de matrimonio único con pluralidad de formas, por un sistema de matrimonio civil obligatorio, como quiera que este último, amén de resultar más acorde con la concepción actual del matrimonio, permitiría soslayar mucho de los inconvenientes e incongruencias que se han manifestado a lo largo de la vigencia del primero.

En absoluto cabe establecer paralelismo alguno, como pretende el Magistrado, entre el matrimonio contraído por el rito gitano y el que se

(23) Puesto que, como con acierto precisa CUENA es la convivencia íntima entre dos personas y no el matrimonio en sí lo que crea el contexto propicio para el fraude. Aspecto éste que no ha sido tomado en consideración por el legislador en la actual Ley Concursal (arts. 78.1 y 2) y que suscitan en esta autora ciertas dudas acerca de la constitucionalidad de estos preceptos. Con humor observa CUENA (p. 1576) que ante el silencio de la Ley, “los acreedores están más protegidos cuando su deudor está casado y se lleva bien con su pareja que cuando su deudor establemente y de manera notoria mantiene una convivencia íntima con otra persona”.

contrae por el rito católico, aunque eludiendo el requisito de la inscripción en el Registro civil. En el primer caso, estamos ante una unión que ninguna relevancia adquiere para el Derecho. El consentimiento otorgado ante quien carece de autoridad para celebrar un matrimonio y despojado de toda solemnidad es, ni más ni menos, un matrimonio inexistente, pues no genera tan siquiera apariencia de matrimonio. Los convivientes gitanos jamás estuvieron ligados por vínculo matrimonial alguno. Situación que, por prolongada que fuera su convivencia, permanecería inalterable, aunque el desconocimiento de la demandante no le permitiera captar que el tiempo no podía validar lo que no llegó a tener existencia para el mundo del Derecho (24). En el terreno de los matrimonios por el rito gitano, se prescindió de toda autoridad civil o religiosa, y se prestó el consentimiento ante un tercero que no goza de autoridad alguna para officiar el matrimonio. Ninguna apariencia puede generarse a raíz de una ceremonia celebrada entre quienes no tramitaron expediente alguno, ni comparecieron ante la autoridad competente prestando su consentimiento.

Completamente diversa es la situación de quienes se debaten entre la necesidad de soslayar los inconvenientes que se derivarían en el plano económico de un nuevo matrimonio, y el deseo de cumplir los preceptos de la confesión religiosa que practican. En estos casos se tiene el convencimiento de que contraer un matrimonio canónico, que no sea posteriormente inscrito en el Registro civil, soluciona el conflicto moral que plantea a unos creyentes convivir sin estar casados, a la vez que les garantiza la holgura económica, pues la ocultación de la nueva unión mantendrá las pensiones de viudedad de los nuevos cónyuges. Desde luego, nos hallamos ante un verdadero fraude del que se pueden derivar responsabilidades penales tanto para el oficiante como de los esposos que comunicaron a aquél su propósito y le rogaron dicha abstención, previniéndole del grave perjuicio económico que ello le reportaría y eludiendo, en suma, dar traslado al Registro Civil del acta de celebración del matrimonio. En cualquier caso, esta práctica que sigue sien-

(24) Carecemos de base incluso para pensar que la convivencia pueda propiciar una "sanación del matrimonio nulo". Pues para que opere la denominada "convalidación del matrimonio nulo", en la que, con fundamento en el *favor matrimonii* el transcurso de un tiempo hará decaer la posibilidad de ejercitar ante los Tribunales una acción de nulidad si los cónyuges prolongan la convivencia a partir de determinados momentos (arts. 75.2 y 76.2 CC) precisamos una apariencia de matrimonio que aquí, en el caso de la recurrente, falta por definición, ya que no compareció ante la autoridad que el Código prescribía ni acató forma alguna: estamos ante una pareja de hecho y no ante un matrimonio nulo.

do frecuente, daría paso a la apropiación de unos fondos que ya no se tiene derecho a percibir, puesto que la celebración del matrimonio por el Sacerdote determinó un nuevo estado civil entre los contrayentes y, por consiguiente, la pérdida de la viudedad que se oculta a la Administración para exigir la pensión que trae causa del anterior matrimonio (25).

Debe puntualizarse, sin embargo que la falta de inscripción en este último supuesto no presenta incidencia alguna sobre la existencia del matrimonio. Es claro al respecto el art. 61 CC cuando establece que “el matrimonio produce efectos desde su celebración” y no supedita la eficacia del mismo a la práctica de un asiento (26). La inscripción sirve de prueba al matrimonio ya celebrado, pero no se configura como un elemento constitutivo del mismo: el Registro civil se hace eco de una realidad que surgió al margen del mismo, a la que dota de publicidad (27).

(25) No sólo tendrían obligación de devolver las cantidades percibidas si se descubriera que, pese a no mediar inscripción, el matrimonio canónico se celebró, como bien apunta JORDÁN VILLACAMPA, sino que ni siquiera podríamos ampararnos en la figura del matrimonio secreto para legitimar esta situación pues, aunque los contrayentes comunicasen al Sacerdote que quedarían prácticamente en la indigencia de perder la pensión de viudedad que perciben de un matrimonio anterior, “la normativa canónica considera injusto obtener beneficio de una acción dolosa y tiende a evitar el fraude a la ley civil como parece la finalidad perseguida en este supuesto”. Recordándonos además esta autora que “La Ley y el Reglamento del Registro Civil prevén también la obligatoriedad de la inscripción del matrimonio secreto independientemente de su forma de celebración. Por tanto, su no inscripción supondría (...) un fraude de ley”. JORDÁN VILLACAMPA, M^a. L., (2001), “Reflexiones en torno a la no inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico celebrado en segundas nupcias por cónyuge o cónyuges unidos con la finalidad de continuar recibiendo la correspondiente pensión de viudedad” en *Matrimonio. El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, pp. 1524-1525.

(26) Esta interpretación del artículo 61 CC ha abundado un gran sector de la doctrina española. Pueden consultarse entre otros, DÍAZ MÉNDEZ, A., “Pensión de viudedad y formas inusuales del matrimonio”. *Actualidad Laboral*, 2001-1, p. 235; y NAVARRO VALLS, R. y LÓPEZ, M. (1984), *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, p. 340.

(27) Véase al respecto SALVADOR CODERCH, P. (1984), *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, vol. I, p. 287. Con fundamento en ello, DÍAZ MÉNDEZ evidencia, en materia de pensión de viudedad, que, “justificada ante la entidad gestora o colaboradora o ante el órgano correspondiente de la jurisdicción social la celebración del matrimonio por otros medios (art. 2 de la ley del Registro Civil), rige el principio general de plena producción de efectos desde la celebración, pues se trata de una cuestión entre los cónyuges y que no afecta a terceros. Por lo tanto, celebrado el matrimonio en la fecha del hecho causante y aún cuando falte la inscripción registral, ha de entenderse plenamente satisfecho el requisito legal para concesión de la pensión e, igualmente, la celebración del matrimonio canónico no inscrito determinará la extinción de la prestación de viudedad en el contrayente pensionista”. DÍAZ MÉNDEZ, A., “Pensión de viudedad y formas inusuales del matrimonio”, *Actualidad Laboral*, 2001-1, p. 235.

La inscripción es una prueba privilegiada. De obviarse este requisito, el matrimonio existe desde su celebración y podremos acudir a otros medios para que esta última quede probada. Ya declaró la STS de 29 de mayo de 1984 que “el principio referido a la probanza por medio de las actas del Registro Civil no es de tan estricto rigor que no admita que esta prueba no pueda ser suplida por otras, pues el citado art. 53 no niega otros medios de prueba cuando no existan las actas de inscripción o hayan desaparecido o se suscite contienda ante los Tribunales, bastando, incluso con la posesión de estado en los casos a que se contrae el art. 54 del mencionado Código en su redacción cuando la demanda ha sido interpuesta”. Declaración que quedaría reforzada por Resoluciones de la DRGN tales como la de 12 de febrero de 1994 en la que se mantiene que: “La circunstancia de que tal matrimonio no esté inscrito implicará una dificultad de su prueba y del pleno reconocimiento de sus efectos, pero no puede provocar la grave consecuencia de estimar que el contratante no está casado”, considerando apto para crear un impedimento de ligamen al matrimonio contraído por español en el extranjero conforme a la *lex loci*, aunque no llegara a causar asiento alguno en el Registro, de donde sin mediar *exequatur* de la sentencia cubana de divorcio que recaería después, estaría vedada la inscripción de un segundo matrimonio canónico en España de quien formalmente estaba afectado por un impedimento de ligamen. Recientemente, la STS de 24 de enero de 2006, rechaza que, para beneficiarse en el orden patrimonial, pueda mantenerse que se constituye una pareja de hecho –y no rige un determinado régimen económico matrimonial– por la sola circunstancia de que no se practicó la pertinente inscripción, pues “el requisito de su inscripción no le privaría de efectos entre los cónyuges”.

Con decisión, la DGRN ha tenido oportunidad ya no sólo pronunciarse acerca de cuál es el verdadero significado de la inscripción, sino también de cómo ha de reputarse inadmisibles una peculiar visión de la función que ésta desempeña confíe o abandone a la autonomía de los particulares nada menos que la vigencia del vínculo que efectivamente ha llegado a instaurarse entre ellos. Significativa es así la denuncia que se contiene en la RDGRN de 23 de diciembre de 1981 en la que se puntualiza “que el hecho de que este enlace no haya sido aún inscrito, al parecer, en el Registro Civil español podrá originar una especial responsabilidad de los interesados, pero no es tampoco motivo bastante para negar la existencia y efectos del matrimonio en este ámbito, puesto que en todo caso y cualquiera que sea su naturaleza y forma el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración –art. 70 LRC y art. 61 CC en su redacción vigente– y si para el “pleno reconoci-

miento” de estos efectos civiles es necesaria la inscripción, ello no puede significar, dada la finalidad general de los preceptos citados, los principios registrales sobre prueba de los hechos inscribibles, las consecuencias prácticas inadmisibles de la conclusión contraria y la salvedad establecida en cuanto a los derechos adquiridos de buena fe por “terceras personas”, que por la sola voluntad de los cónyuges éstos puedan desligarse sin formalidad alguna de su unión libre voluntariamente aceptada.”

Quienes comparecieron ante autoridad religiosa y prescindieron de la posterior inscripción están afectados por el impedimento de ligamen e incurrir en bigamia si contraen un matrimonio ulterior que es, merced a la validez del anterior no inscrito, inválido. Aprovechamos ahora para sumarnos a quienes se percatan de cómo desde la perspectiva de nuestro Ordenamiento es imposible deslindar la parcela de lo estrictamente moral o de conciencia de la esfera de lo jurídico, cuando la primera ha gozado de reconocimiento estatal a través de los oportunos acuerdos. La sola exclusión a nivel particular de la inscripción no convierte en irrelevante a una ceremonia perfectamente apta para generar el vínculo entre dos personas que, recalquemos, no se han limitado “a cumplir con Dios”, sino que también están “casados ante la sociedad civil”, por más que encubran esta realidad para enriquecerse. Con agudeza DÍAZ MÉNDEZ desmantela esa creencia popular que califica de “errónea pero muy arraigada, según la cual uno puede estar casado “por la Iglesia” y a la vez “no por lo civil” y ello permite eludir la extinción de la pensión” (28). La voluntad de los particulares no goza, pues, de relevancia alguna a la hora de negar eficacia al matrimonio previamente celebrado, eludiendo la práctica de la inscripción (29).

(28) Como certeramente expone “el matrimonio canónico produce automáticos efectos civiles desde el momento de su celebración y ello con independencia de la inscripción registral (con lo que resulta completamente imposible, en nuestro ordenamiento jurídico estar casado por la iglesia y no por lo civil”. DÍAZ MÉNDEZ, A. (2001) “Pensión de viudedad y formas inusuales del matrimonio”. *Actualidad Laboral*. -2001-1, p. 237.

(29) Es tajante al respecto SALVADOR CODERCH, quien manifiesta que la respuesta que tradicionalmente ha otorgado la doctrina al problema de si puede hacerse depender de la voluntad de las partes la inscripción o evitar su práctica, ha sido que “no sólo la inscripción está al margen de la autonomía privada sino que las partes están obligadas a promover la del matrimonio canónico (art. 71.1 LRC) pudiendo ser incluso promovida por cualquier persona con interés legítimo incluso después de fallecidos los cónyuges (art. 71.2 LRC), mientras que en el matrimonio civil debía ser practicada de oficio por el funcionario que lo autoriza (...)”. SALVADOR CODERCH, P (1984), *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, vol. I, p. 287.

Se encargaría de negar una asimilación de los matrimonios canónicos no inscritos a las parejas de hecho el propio Tribunal Constitucional en Sentencia 199/2004, de 15 de noviembre, pronunciada con ocasión de la reclamación de un funcionario de la controvertida pensión de viudedad, que le fue negada al advertirse que el matrimonio canónico celebrado en su día jamás llegó a ser inscrito en el Registro Civil por propia determinación de los contrayentes. La lectura de esta Sentencia desmonta los argumentos empleados en este Voto Particular, toda vez que apreciamos que los términos del debate son completamente diversos. La discriminación se produce cuando se niega la pensión a un matrimonio canónico no inscrito y se reconoce a aquél que sí causó inscripción, sobre el presupuesto de la existencia de vínculo matrimonial en ambos y de la ausencia de carácter constitutivo del asiento. La Sentencia mantiene sobre el particular lo siguiente: “debe recordarse que la norma que ha sido objeto de interpretación declara que “tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos”. Es cierto que este Tribunal, a la hora de examinar esta misma exigencia en el ámbito de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena, ha declarado en numerosas ocasiones que la pensión de viudedad, entre otros requisitos, tiene como presupuesto la existencia de “vínculo matrimonial” entre el causante y la persona beneficiaria afirmando que tal exigencia no puede reputarse contraria al art. 14 CE al no ser situaciones equiparables la del matrimonio y la convivencia extramatrimonial, siendo por ello posible que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión deduzca razonablemente consecuencias diferentes de la diferente situación de partida, lo que se extiende también a las pensiones de viudedad de suerte que dicha exigencia normativa no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución.”

Con acierto, en esta sentencia se denuncia que el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, cuando dispone que “tendrán derecho a la pensión de viudedad quienes sean o hayan sido cónyuges legítimos del causante de los derechos pasivos”, no ha establecido literalmente una diferenciación entre matrimonios inscritos –a efectos de considerarlos “legítimos”– y situaciones meramente convivenciales, esto es, no ha añadido un requisito adicional (la inscripción) que permita plantear una discriminación en el seno de las uniones matrimoniales. Simplemente ha escindido estas últimas de las que no gozan de esta consideración.

No incurrimos en discriminación como equivocadamente sostiene el Ponente ahora en 2007 en su Voto, cuando tratamos de asimilar la po-

sición en que se halla el matrimonio canónico no inscrito –o, en general, el que se contrae acogiendo los contrayentes a cualquiera de las formas religiosas reconocidas por el Estado, mas sin causar inscripción (30)– con el contraído por el rito gitano, pues el primero generó vínculo entre los contrayentes, que no causó el segundo, habiendo de ser reconducido, por tanto, a una simple convivencia *more uxorio*, y constituye doctrina consolidada del máximo intérprete de nuestra Constitución que el matrimonio, en tanto que institución consagrada en esta última, no ha de ver equiparados sus efectos a los que optaron por constituir una simple pareja de hecho, sin asumir el status matrimonial. Aunque en otro contexto diverso, la STC 8/1981, de 30 de marzo, determinaría que “la simple desigualdad en los fallos de diversos casos aparentemente iguales en sus supuestos de hecho no da derecho tampoco, sin más, a entender vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, pues tales diferencias entre los fallos pueden tener su justa razón de ser o bien en la no identidad de los hechos probados o bien en un margen de apreciación del juzgador, indisociable de su función y en la que este Tribunal no podría entrar. En la aplicación jurisdiccional de la Ley puede existir violación del principio de igualdad, cuando un mismo precepto se aplique en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias (esto es, no fundadas en razones jurídicamente atendibles) o con apoyo en alguna de las causas de discriminación explícita o genéricamente incluidas en el artículo 14 de la Constitución”.

Ninguna arbitrariedad se observa en este caso, cuando se le indica a

(30) RDGRN de 20 de diciembre de 1996: “En cualquier caso hay que destacar que si fuera cierta esa sospecha de que los contrayentes ya han contraído entre sí un matrimonio islámico en España o en Marruecos, tal matrimonio, bien como celebrado de acuerdo con una forma hoy admitida en España, bien por ajustarse a la “*lex loci*”, sería válido y produciría efectos civiles desde su celebración (cfr. artículos 61 CC y 70 LRC), y la inscripción omitida de aquel hipotético enlace en el Registro español competente debería promoverse, incluso de oficio (cfr. artículos 26 LRC y 94 RRC), por medio de alguno de los procedimientos que señalan los artículos 256 y 257 del Reglamento, si bien es claro que estas actuaciones de oficio únicamente proceden cuando hay una justificación cierta, que aquí no concurre, del hecho inscribible no inscrito”.

Comparando este texto con el conflicto del que ahora ha entendido el Tribunal Constitucional, apreciamos que no existe paralelismo alguno entre quien no ha inscrito un matrimonio islámico que, al igual que el canónico, surtiría efectos desde su celebración, y quien no ha contraído matrimonio alguno, limitándose a seguir un ritual o costumbre carentes de eficacia legal. El Registro, en este último caso, no puede hacerse eco de lo aquello que no presenta relevancia alguna, ni ha producido efectos entre quienes se autodenominan cónyuges son serlo.

una ciudadana el camino a seguir para alcanzar una prestación. Los orígenes y el significado del principio de igualdad se hallan ligados a la abolición de los privilegios y por ende “al establecimiento de una igual eficacia de la ley para todos” (31). Si la recurrente en amparo no hizo uso de la libertad de la que gozaba para acceder al status de casada, ninguna discriminación puede alegar, pues no es éste un estado civil del que sólo puedan gozar unos pocos privilegiados. Concurriendo, como era el caso, las condiciones necesarias de capacidad y ausencia de impedimento, se privó a sí misma del status que le reportaría los beneficios que ahora demanda.

Reparemos, además, en la circunstancia de que son sustanciales las diferencias que separan este caso de otros que obtuvieron el amparo del Tribunal Constitucional y a los que ya nos hemos referido, si quiera brevemente. Nos consta que la STC de 17 de septiembre de 2001 otorgó amparo a la pareja de un preso político que solicitaba una indemnización, siendo ésta negada por no haber contraído matrimonio la recurrente con el causante. Sería ponderada por el Tribunal la circunstancia de que en el momento de producirse los hechos, la única alternativa de que disponían los convivientes era someterse a la forma canónica, lo que entraba en pugna con unos ideales que habían propiciado que parte de la vida de uno de ellos transcurriera en prisión. El TC basa su decisión de otorgar el amparo en que “lo relevante no es tanto que la demandante pudo haber contraído matrimonio con el señor L, sino que o dicho matrimonio habría de ser el religioso, lo cual pugnaba con sus creencias (al menos con las del señor L) o, para que el matrimonio fuera civil tendría que haber declaración expresa de no profesar la religión católica, lo cual, en cuanto exigencia de manifestación de creencias religiosas, positivas o negativas, resulta incompatible con los derechos reconocidos en el art. 16 de la Constitución”.

Por lo demás, está vedado que los ciudadanos puedan pretender una igualación al margen de la legalidad. Concretamente se recoge en la STC 8/1981, de 30 de marzo, que “aun suponiendo que pueda haber otros empresarios que, habiendo actuado como don X. Y. Z., no hayan sido condenados como él, tal desigualdad “de facto” no entrañaría sin más una violación del principio de igualdad ante la Ley recogido en el artículo 14 de la Constitución, sino que guardaría relación con la siempre problemática efectividad social de la Ley penal. Sabido es que no todos los delincuentes autores del mismo tipo delictivo son juzgados y

(31) JIMÉNEZ CAMPO, J. (1983), “La igualdad jurídica como límite frente al legislador”, *REDC*, p. 75.

condenados, pero eso no da derecho a quien lo sea justamente a invocar en su favor el artículo 14 de la Constitución, que, con arreglo a tan errónea interpretación, sólo sería respetado cuando todos aquellos delincuentes fuesen condenados o todos ellos gozasen de impunidad". Lo que nos permite enlazar con la problemática ya denunciada del fraude en que incurren quienes ocultan el matrimonio canónico para continuar percibiendo una pensión a la que en puridad ya no tienen derecho, puesto que la celebración del nuevo enlace determinó un nuevo estado civil y, con ello, el fin de dicha prestación. La igualación tampoco puede producirse en tales términos, pues ya se hizo hincapié en las responsabilidades penales y civiles en que incurren quienes se apropian de fondos públicos, previo acuerdo con el Oficiante para no causar la inscripción. Y ahora nos hallamos, no sólo ante una persona que ha actuado al margen de toda solemnidad legal y que pretende un beneficio, sino ante la comisión de irregularidades que quedan de manifiesto en los Antecedentes y a los que tímidamente se alude en el Voto Particular, cuando se menciona la manipulación de la Cartilla en el espacio en el que debe constar el cónyuge del beneficiario. En resumen: somos iguales ante la ley cuando es idéntica nuestra situación, pero no cuando es completamente diversa, como hemos puesto de manifiesto. Pero para recabar un trato igualitario, hemos de situarnos en el marco de la más estricta legalidad.

De ahí que el TC, si bien ponderó la libertad de creencias de quien fue privado de libertad merced a su ideario, y no le impusiera una conducta incompatible con aquello por lo que ha sacrificado parte de su vida, no amparando, por el contrario a quien sistemáticamente se sitúa al margen del orden establecido, prescindiendo, por un ideario anarquista, de cualquier reglamentación de la convivencia, aun cuando ningún impedimento encontraba para contraer matrimonio. Y rechazaría después la petición de pensión de viudedad en la STC 66/1994, de 28 de febrero. La STC 180/2001 explica que el Fundamento de la decisión cuando se niega la pensión de viudedad en este último caso, y en cambio, se accede a que se perciba la indemnización en el primero, pese a que no medió matrimonio, se halla en que, pese a que a simple vista puedan existir similitudes entre ambos supuestos, hay una diferencia evidente entre ser obligado a someterse a un ritual que entraba en pugna con su conciencia y contradecía su trayectoria vital o a manifestar públicamente su ideología, en contra de su voluntad, para no acatar aquél, y "la oposición a toda forma de matrimonio, ya fuera civil o religioso, por parte de la persona con la que la entonces demandante de amparo convivió more uxorio durante un dilatado periodo de tiempo,

incluso ya vigente la Constitución". En el primer supuesto, uno desea un matrimonio pero ha de pagar por él un precio jurídica y éticamente inadmisibles. En el segundo, lo jurídica y éticamente inadmisibles es que rechazando toda forma matrimonial, uno demande beneficios de lo que voluntariamente rechazó en todo momento (32). En estas ocasiones, conviene recordar las palabras de VALLADARES cuando apostaba por admitir que tras la regulación de las parejas de hecho habríamos de llegar a la conclusión de que en nuestro Ordenamiento existían "dos clases de matrimonio –sostuvo con ironía esta la autora. Una para aquellas personas a las que llamar a las cosas por su nombre no les repugna; y otras, con efectos "más suaves", para quienes piensan que el matrimonio es una institución obsoleta, pero no se resignan a que el conviviente no tenga pensión de viudedad" (33).

Justo es reconocer que esta diversificación ha recibido también sus críticas, llegándose a apelar a una "justicia material" del caso concreto que pudiera haber ponderado los más de cincuenta años de convivencia mantenidos por quienes huían de toda autoridad o institución, no sin reconocer que los problemas se plantean ya no en la vertiente interna de la libertad de conciencia, sino en la externa pues "es evidente que se impone una cierta coherencia entre lo que uno piensa y cómo uno se conduce en el libre desarrollo de su personalidad" (34). Ya lo creo. Má-

(32) A esta deducción llega, confrontando las sentencias anteriores, PLANA ARNALDOS. Aunque esta autora muestra serias dudas, y con ello entramos de nuevo en el tema de la pensión de viudedad, acerca de si hubiera sido tan benévolo del Máximo Intérprete de la Constitución si en lugar de reclamar una indemnización, la recurrente en amparo hubiera reclamado pensión de viudedad. Esto es, la libertad de creencias, si bien se ha ponderado en este caso, no está tan claro que se hubiera afirmado con idéntica rotundidad cuando estuvieran comprometidos los Fondos públicos. Cfr. PLANA ARNALDOS, C. (2001), "Libertad ideológica y libre opción entre matrimonio y convivencia de hecho (Comentario a la STC 180/2001 de 17 de septiembre de 2001)", *Derecho Privado y Constitución*, pp. 275 a 279.

(33) VALLADARES RASCÓN, E. (2001), "Uniones de hecho en España" en *Derecho de Familia y libertad de conciencia en los países de la unión Europea y el Derecho Comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, Bilbao, p. 22.

(34) Esta crítica de MARTÍN CUBAS, de prosperar en nuestros Tribunales, generaría la más absoluta inseguridad jurídica. Naturalmente que uno en el libre desarrollo de su personalidad puede comportarse con arreglo a los ideales que internamente sustenta y ser coherente con los mismos. Cfr. MARTÍN CUBAS, J. (1995), "Comentario a la Sentencia 66/1994, de 28 de febrero. Sala primera del Tribunal Constitucional. Principio de igualdad y derecho a la libertad religiosa en relación a la improcedencia de pensión de viudedad para supérstite de unión de hecho", *RGD*, pp. 223 y ss.

La decisión de contraer matrimonio es libre. Hasta tal punto que el consentimiento

xime cuando el Máximo Intérprete de nuestra Constitución ha declarado al respecto en STC de 15 de noviembre de 1990 que “la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la CE de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora del mismo tratamiento (singularmente por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social) que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1, contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social, la Constitución garantiza”.

Ya VALLADARES, a la hora de interpretar la Disposición adicional décima de la Ley de 7 de julio de 1981, especificaría que las prestacio-

que no se prestara libre y voluntariamente, determinaría la nulidad del matrimonio. Pero si en el uso de su libertad, uno se proclama públicamente contrario a la institución y actúa en consecuencia, no parece “coherente” con sus ideas prescindir de las ataduras que abomina, y exigir las ventajas que ellas conllevan para los que se ligaron y se sometieron a ciertos “convencionalismos” de los que nos burlamos en el pasado. Entonces el ciudadano no conocería realmente a qué supuesto de hecho se liga una consecuencia jurídica concreta. Pues si la pensión de viudedad se liga a los que fueron cónyuges, después, como está claro, a los que quisieron convertirse en tales y se lo impidió la legislación anterior, y ahora como pretende MARTÍN CUBAS, a los que aunque la legislación vigente se lo permite abominaban del matrimonio y jamás lo quisieron contraer, desembocamos, si se me permite la expresión, poco jurídica, pero gráfica, en un “café para todos”.

Recoge este autor, que la igualdad en la aplicación en la Ley “se refiere a la eficacia de la norma, lo que impone que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficientemente razonable” (MARTÍN CUBAS, J., ob. cit., p. 226). Resultando lo anterior un resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, entendemos que contradice su anterior argumentación, puesto que ninguna arbitrariedad puede apreciarse, como hemos resaltado, entre distinguir, en la línea de la Disposición adicional décima de la Ley de 7 de julio de 1981, entre quienes no pudieron contraer matrimonio porque no quisieron y aquellos a los que les estaba vedado, máxime cuando, como mantiene RAMOS QUINTANA, la Disposición adicional décima estaba concebida a modo de solución para “dar respuesta a situaciones transitorias a las que afectó la legislación preconstitucional” y en las que, desde luego, no halla su encuadre el supuesto al que se enfrenta la STC 69/2007. RAMOS QUINTANA, M. I. (1998). “Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo”, *Derecho Privado y Constitución*, p. 225.

Sobre el problema de qué constituye una diferencia de trato razonable en relación con el principio de igualdad, véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., “Principio de igualdad y Derecho Privado”, *ADC*, pp. 384 a 393.

nes de la Seguridad Social serían concedidas a quienes no hubiesen podido contraer matrimonio. Exigiéndose –precisaba– la diligencia de un buen padre de familia– para vincularse mediante éste último cuando removidos los obstáculos existentes antes de la reforma, fuera ya posible celebrar el matrimonio o, al menos, con vistas a eliminar los impedimentos que existían para que esto último tuviera lugar (35). Así hallamos pronunciamientos como los del Auto del TC 156/1987 conforme al cual “no cabe admitir que vulnere la Constitución el hecho de que no se reconozcan los derechos derivados del matrimonio a quien no lo contrajo pudiéndolo hacer, por más que oponga razones ideológicas a contraer matrimonio, aunque tal objeción le deba ser respetada, pues ello no sufre el incumplimiento objetivo de un requisito legítimamente impuesto por el legislador”.

De donde, el matrimonio celebrado por el rito gitano jamás podría haber accedido al Registro Civil: no se celebró ante autoridad civil alguna, ni ante autoridad religiosa perteneciente a alguna de las Confesiones reconocidas por el Estado. Mientras que el matrimonio de dos pensionistas católicos que se aferran a las pensiones de viudedad que ya perciben y que desean conservar, podría inscribirse, por mediar Acuerdos entre la Iglesia Católica y el Estado que reconocen efectos civiles a la ceremonia celebrada ante un Sacerdote y a la que aquellos se acogieron. Es un matrimonio válido al margen de la inscripción y preexistente a la misma. Los católicos que no desean inscribir, podrán ser responsables, incluso penalmente, de un fraude a la Seguridad Social, pero están ligados por el matrimonio aunque no lo inscribieron y precisamente responderán por no haberlo hecho (36). El propio Tribunal

(35) Desde la perspectiva del cumplimiento de las obligaciones, VALLADARES abogaba entonces, no por una diligencia extrema, pues no era exigible, como ejemplificaba, interponer una demanda al día siguiente de la entrada en vigor de la Ley del divorcio, o tramitar de inmediato el expediente matrimonial. Sino simplemente, vedar que prosperasen ciertas exigencias cuando provenían de quien ningún interés demostró en regularizar una situación que ya conforme a la legalidad vigente podría gozar de reconocimiento legal, y perpetuaron, sin adoptar medida alguna, una realidad a la que podrían haber puesto fin. VALLADARES RASCÓN, E. (1986), “El derecho a la pensión de viudedad del compañero no matrimonial”, *La Ley*, 1986-1, p. 563.

(36) La conducta de los esposos sería constitutiva, en el orden penal de un delito de estafa, siendo autores los cónyuges que ocultan tal condición y cooperador necesario el Sacerdote que omite conscientemente la inscripción. DÍAZ MÉNDEZ, A. (2001), “Pensión de viudedad y formas inusuales del matrimonio”, *Actualidad Laboral*, 2001-1, p. 237. Además, como ha mantenido SALVADOR, “el problema práctico es de hecho, no de derecho: las partes pueden ocultar la celebración válida del matrimonio (y ello precisará de la colaboración del autorizante) civil o religioso y en tanto tengan éxito en esa ocultación, no se conocerá la existencia del matrimonio” (SALVADOR CODERCH, P. ob. cit., p. 287).

Constitucional, en Sentencia 199/2004 de 15 de noviembre ya dejó constancia de ello, aseverando que “considerar inexistente el matrimonio no inscrito y negar la condición de cónyuge a quien ha demostrado su válido vínculo matrimonial, pone de manifiesto que se otorga a la inscripción un valor constitutivo, lo que no resulta acorde a lo que expresamente establece el apartado 1 del art. 61 del Código Civil, a la par que aboca a un resultado claramente desproporcionado como es la denegación de la pensión”.

Mas aún, en la mencionada sentencia se llega a reconocer que “aun cuando la inscripción fuera susceptible de justificar ciertas diferencias entre matrimonios inscritos y no inscritos, cuestión que excede de nuestra competencia pues no nos corresponde delimitar el polémico debate doctrinal y jurisprudencial en torno al alcance entre “efectos” y “plenos” efectos civiles, lo cierto es que la normativa aplicada en el caso ahora enjuiciado es de carácter “prestacional” y exclusivamente exige haber sido “cónyuge legítimo” del causante de la pensión. Requerir la inscripción cuando se trata de un elemento que nada añade a la existencia de un “vínculo matrimonial” y considerar que la misma es definitiva del matrimonio legítimo y de la consideración de un “cónyuge” como “legítimo”, provoca la creación de una desigualdad artificiosa y arbitraria por no estar fundada en criterios o juicios de valor generalmente aceptados. No se trata aquí de un problema de reconocimiento o falta de reconocimiento de un matrimonio celebrado bajo la normativa de un Estado ajeno al español, sino de un matrimonio válidamente celebrado de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico”. Discurso con el que se zanja ya cualquier duda acerca de que es la existencia del vínculo matrimonial lo relevante a la hora de exigir la prestación y no la constancia registral, requisitos ambos completamente inexistentes en el supuesto de quienes se limitan a seguir unas costumbres ancestrales, carentes de reconocimiento legal y, por ende, no susceptibles de causar asiento alguno.

Los gitanos que desean inscribir la celebración de una ceremonia que responde a sus costumbres centenarias ni se hallan ligados por vínculo alguno ni obtendrían inscripción alguna a su favor en el Registro del acto así verificado, aunque mediase solicitud de los contrayentes. Si en el ámbito de los que se acogen a la forma canónica y eluden deliberadamente la prestación, el fraude se concreta en seguir disfrutando como viudos de prestaciones del cónyuge premuerto de alguno de ellos, ocultando el nuevo vínculo ya generado, en el contexto de este matrimonio gitano, el fraude ya no sólo consistió en alterar el parentesco del beneficiario en la cartilla de la Seguridad Social, sino en alegar la exis-

tencia de un vínculo para gozar de una prestación a la que no se tiene derecho. El vínculo real que los primeros ocultan para rentabilizar una falsa viudedad, es el que los segundos fingen para aparentar esta última. Y si los primeros disfrazan de mera convivencia lo que es verdadero matrimonio, para evitar un descalabro económico, los segundos combaten este último pretendiendo que una pareja de hecho alcance en el ámbito jurídico la consideración de una unión matrimonial.

Aunque algunas decisiones judiciales se han hecho eco de la conveniencia de que *de lege ferenda* se dote al matrimonio gitano de efectos civiles, no creemos que sea ésta la solución. Apelar a la costumbre para dotar de eficacia a estas uniones, constituye un despropósito. La costumbre es fuente subsidiaria del Derecho, rige sólo en defecto de ley aplicable y es ésta una materia en la que, estando comprometido el orden público, habremos de ceñirnos a lo que disponga el legislador. Sentado lo anterior, sólo nos resta preguntarnos si podría el legislador, como han propuesto algunos jueces al rechazar esta pensión de viudedad, acoger como “forma religiosa inscrita” a este ritual y, por tanto, dotarle de efectos civiles. Reproducimos las palabras del TSJ de Cataluña en Sentencia de 7 de octubre de 1999 y de 12 de diciembre de 2002 que rechazaría la pretensión de otra conviviente gitana exponiendo que “nuestro ordenamiento jurídico y, en concreto, el ya citado artículo 49 del Código Civil, permite, que pueda contraerse matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista, existiendo diversos acuerdos del estado español con instituciones de distintas religiones. Ahora bien, abstracción hecha de la dificultad terminológica que ya supone asimilar “rito gitano” a “forma religiosa”, en cualquier caso, y sin perjuicio de su posible regulación, hoy día, la unión de hombre y mujer concertada mediante el rito gitano, no tiene la consideración legal de matrimonio; siendo la forma de contraer el matrimonio y no la raza lo que determina los efectos legales del mismo, por lo que no existe la vulneración del principio de discriminación por razón de raza que se denuncia”.

Se nos antoja que la mencionada asimilación pretendida por FELIX BALLESTA, lejos de resultar pacífica a la vista de estos obstáculos que la autora conoce e intenta superar, entraría en pugna con otros difícilmente salvables, cuales son los valores que están consagrados por nuestra Constitución, como quiera que las peculiaridades de este ritual, que describe en su trabajo, casan mal con la concepción que en nuestros días se mantiene acerca de la dignidad de la mujer y de la igualdad entre los cónyuges. Estimar que el matrimonio ha de girar en torno a la virginidad de una muchacha, cuya demostración pública es precisa y de la que se hace depender la honra de su familia, responde más bien a

parámetros calderonianos que a concepciones igualitarias arraigadas en nuestra Carta Magna. Dotar de efectos civiles a un ceremonial que exige tales prácticas y abogar, como se hace en nuestros días, por la abolición de otras que resultan vejatorias para el sexo femenino, se nos antoja contradictorio. Se atenta contra su intimidad, salvo que haya consentimiento libre en dicha exposición. El acto en sí puede lesionar su dignidad al concebirla como depositaria de la honra de su estirpe que no puede hacer uso de su sexualidad como tenga conveniente antes de llegar al matrimonio, lo que compromete gravemente el libre desarrollo de su personalidad de una mujer.

Pero tampoco es menos cierto que el ritual islámico ha generado graves problemas que no impidieron en su momento el reconocimiento de efectos civiles de estas uniones y que afectan al papel que debe desempeñar la mujer y que obligan a los controles pertinentes, tanto antes de celebrar el matrimonio (a fin de cerciorarnos de que no existe impedimento de ligamen, dada la aceptación de la poligamia por este Credo), como con posterioridad (decisiones dictadas en el extranjero en las que se contempla la figura del repudio) (37). Sobre este particular, resulta de interés el estudio de FELIX BALLESTA, quien aboga por establecer un cierto paralelismo entre la etnia gitana y el credo islámico, a la hora de superar estas dificultades. Habida cuenta, ejemplifica, de que si bien para la primera se incide en la virginidad, en el segundo ni siquiera ha de estar presente la mujer en el momento de la celebración del matrimonio, mientras que la legislación española requeriría dos testigos mayores de edad y presencia de ambos contrayentes ante el imán.

Por otro lado, planteado un impedimento dispensable, a un católico no se le plantean dudas acerca de quién es “el ordinario del lugar” y cuál es el orden establecido en la jerarquía a la hora de decidir determinadas cuestiones que pueden afectar a la validez de su matrimonio. Negar los problemas que generará en materia de seguridad jurídica la inclusión del matrimonio gitano entre las formas que producen efectos civiles, es negar la evidencia. El problema, se quiera reconocer o no, es que un imán, como un sacerdote católico, o un pastor protestante, constituyen autoridades religiosas. Y tenemos puntual conocimiento acerca de quién ostenta determinadas competencias en los diversos órdenes. Pero para calificar a un patriarca gitano como “autoridad religiosa” hay que tener algo más que ánimo conciliador y buena voluntad, pues por ancestrales que sean las costumbres de este colectivo, una cosa son los

(37) FELIX BALLESTA, M^a. A. (2003), “Reflexiones sobre el matrimonio gitano y su posible eficacia civil”, *RJC*, p. 436.

usos y el respeto a nuestros mayores y otra la práctica de una Religión con cabezas visibles, a nivel social y con reconocimiento mundial. El católico que halla algún impedimento para celebrar su matrimonio, conoce perfectamente quién ha de otorgar la dispensa, caso de desear someterse a la forma canónica. También que en caso de disolución de matrimonio rato y no consumado precisamos una Resolución Pontificia. Existe, en suma, una jerarquía tanto a la hora de remover obstáculos que le impiden contraer el matrimonio deseado como a la hora de disolver, en ciertas ocasiones, el ya contraído –supuestos que hemos de distinguir, como sabemos de la nulidad matrimonial (38). Esta jerarquía ¿está presente en el matrimonio gitano en el momento inicial? ¿Cómo sabemos que era competente para celebrar el rito un patriarca y no otro, si se decidiera dotar de validez a esta forma, como se ha propuesto desde algún sector doctrinal? (39).

(38) En este sentido, aunque reiteramos nuestra preferencia por el matrimonio civil obligatorio, no nos parecen descabelladas las reflexiones que efectúa ESCARTÍN a la hora de marcar las diferencias entre la infraestructura de que goza la iglesia Católica y la falta de organización de algunas sectas o incluso de otras Confesiones, lo que constituiría un sólido fundamento para avalar ciertas divergencias a favor de la primera, negando que con ello se incurra en discriminación alguna. Asevera ESCARTÍN que “una cosa es la no discriminación por motivos religiosos y otra que el distinto asentamiento sociológico de las diferentes confesiones religiosas permita un acuerdo de contenido desigual, lo cual es perfectamente posible dentro de la igualdad que marca la Constitución porque la infraestructura, por ejemplo, de parroquias o de registros que puede tener la Iglesia Católica no la tienen otras confesiones minoritarias y, por supuesto, un expediente prematrimonial que hemos admitido o deducido del acuerdo con la Iglesia católica no podrá hacerse en una confesión minoritaria que no tenga ese arraigo”. Extraemos la cita de esta intervención de ESCARPÍN IPIENS del trabajo de NAVARRO VALLS, R. (1982), “La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981”, *RDP*, p. 683.

(39) FELIX BALLESTA se ha enfrentado al problema valientemente. Se pregunta, y no le falta razón, qué debemos entender por “Ley gitana” y dónde se encuentra escrita dicha Ley, concluyendo en que, si estamos ante una costumbre, se impone la subsidiariedad de la misma en ausencia de Ley, y no queda otro remedio que, de *lege ferenda*, incluir este rito como una confesión más, efectuando una interpretación amplia del término “forma religiosa” que hallamos en el art. 7.1 de la LOLR. De tal modo que si aquí se contemplan confesiones que por su ámbito geográfico y por su número de creyentes han alcanzado notorio arraigo en España, podríamos en su opinión, equiparar “rito gitano” a “forma religiosa”, pues es incuestionable que concurren ambas notas y la ampliación de las formas matrimoniales podría efectuarse conforme al art. 3.1 CC. No comparto la tesis de esta autora, habida consideración de que no toda costumbre fuertemente arraigada en nuestro país ha de ser elevada a la categoría de una Religión. Para hablar de Religión es necesario no sólo repetir unos actos, sin más, sino tener un Credo definido y poseer un elemento de trascendencia fuertemente fundamentado. Es necesario que exista un cierto componente trascendente que aquí falta, por definición. Pues el Dios de los gitanos no parece ser diverso a otros, ni haber efectuado Revelación alguna, ni existen

Aunque la doctrina no es ajena a estos escollos e intenta dispensarles solución, insistimos en que ni siquiera estas cuestiones formales evitan que asome el verdadero problema de fondo: la incoherencia de que el Estado haya de dispensar eficacia civil a rituales que responden a Confesiones o, en este caso, a costumbres centenarias –si llegase a prosperar la pretensión de esta etnia a la hora de figurar como una confesión más– que albergan planteamientos opuestos a los cimientos sobre los que se construye el matrimonio civil o, en casos extremos a los valores que propugna el Ordenamiento.

El problema no se resuelve, creo, dotando de eficacia al matrimonio celebrado conforme al rito gitano. A mi juicio, es más profundo, y se hace ahora evidente con el paso del tiempo. Si en este momento nos planteamos cómo superar los escollos que acabamos de evidenciar acerca de la dignidad de la mujer y de la igualdad de ambos cónyuges en el matrimonio y de la seguridad jurídica en la celebración del mismo... ¿Cómo negar que en el pasado surgieron otros dilemas a los que se dotó de una solución de compromiso impuesta por la necesidad de alcanzar la paz y el consenso? No existe otra explicación, como denunciaba hace más de veinte años BERCOVITZ, para justificar ciertas decisiones del Tribunal Constitucional en las que no se afrontaba el tema de la derogación tras la entrada en vigor de la Constitución de unos artículos que otorgaban competencia a la Jurisdicción Eclesiástica para entender de la custodia de los hijos planteada la separación de los padres (40). Ni

Textos sagrados en los que basar esa fe. Y porque sería inexplicable que los que pertenecen a esa etnia y siguieron esos ritos se hallen integrados a su vez en otras Comunidades eclesiales, si fuera la suya una de ellas y la tuvieran por verdadera. Y así encontramos gitanos evangélicos o católicos, que se sometieron a sus costumbres algún día y que practican los ritos de estas últimas o acaso sólo participan en algunas de sus manifestaciones.

(40) Literalmente BERCOVITZ califica de “eufemismo” hablar de interpretar normas vigentes cuando en realidad habrían de entenderse tácitamente derogadas por la Constitución. Aunque previene que era alto el precio a pagar pues “la derogación parcial de los artículos 73 y 82 del Código Civil se relaciona con la incidencia de la Constitución en el Concordato de 1953 y con la Constitución del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 1979, todo ello con respecto a la eficacia de la Jurisdicción Eclesiástica en tema de matrimonio a partir de la Constitución. Como se observará, los temas suscitados son complejos jurídicamente y especialmente delicados en un momento en que las Cortes estaban ya tratando de la reforma del código Civil en esta materia; todo ello dentro de un contexto político e ideológico tenso, como suele ocurrir en nuestro país cuando se trata de temas relacionados con la Iglesia y con la Religión Católica. Me inclino a creer que el Tribunal ha tratado de evitar la consideración de esa problemática en la medida de que ello no fuese absolutamente imprescindible para conceder amparo, incluso forzando “una interpretación” más allá de sus límites”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (1981), “La ejecución de sentencias eclesiales de separación matri-

le faltaba razón a VALLADARES cuando sostuvo en 1981 a raíz de la Reforma operada en el Código Civil que, frente a las diversas alternativas que se barajaban en el ámbito de los sistemas matrimoniales “el derecho de toda persona a celebrar sus ritos matrimoniales puede coexistir perfectamente con un sistema de matrimonio civil obligatorio, celebrándose el religioso antes o después de éste, pero sin que de dicha celebración pueda o deba ni siquiera tomar nota el Estado” (41).

Consagrar un sistema de matrimonio civil obligatorio hubiera sido perfectamente respetuoso con la libertad de conciencia que proclama el art. 16 CE. Habríamos dejado atrás, lógicamente, la concepción del matrimonio civil como una fórmula subsidiaria reservada tan sólo para quienes no profesaran religión alguna (lo que entraría en pugna con el art. 16.2 CE, pues obligaría a declarar sobre este extremo). Pero no implicaría desconocimiento alguno de los derechos que asistieran en el orden moral y religioso a quienes desearan cumplir con sus ritos particulares, acatando de este modo, los imperativos de su fe.

Los ciudadanos serían libres para seguir los dictados de esta última, pero no podrían exigir el reconocimiento de efectos civiles a una decisión que se movería en el estricto ámbito de sus conciencias o, en el mejor de los casos, y pensamos ahora en el momento extintivo, esas decisiones habrían de resultar adecuadas al Ordenamiento español. El debate suscitado en su momento acerca de si el control que debiera instaurarse sobre las sentencias canónicas de nulidad y decisiones pontificias de disolución debiera equipararse a sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, debiendo efectuar las autoridades judiciales españolas un control de fondo sobre dichas decisiones se zanjó, como sabemos con la socorrida fórmula de que tan sólo procedía un simple control a efectos puramente formales, aunque con el límite del orden público, al que nos referiremos después (42). Entendemos que decantarnos por la primera opción habría sido contravenir los Acuerdos con

monial por la Jurisdicción civil después de la Constitución. Comentario a la sentencia del Tribunal constitucional de 26 de enero de 1981”, *REDC*, p. 139.

(41) VALLADARES RASCÓN, E. (1981), “El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial”, *RDP*, p. 318.

(42) Acerca de los numerosos inconvenientes que se derivaban tanto de una concepción puramente procesal de dicho ajuste, desvinculada de la sustancia del ordenamiento, como recuerda PANIZO, como de la imposición de una revisión o control de fondo a cargo de los Tribunales civiles, donde el encuadre jurídico de algunas figuras canónicas se revela imposible y se desembocaba en una vulneración del efecto de cosa juzgada de la mano de un nuevo proceso, nos instruye PANIZO ROMO DE ARCE, A. (1984), “Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa “super rato” en el nuevo sistema matrimonial español”, *ADC*, p. 1020.

la Santa Sede de 1979, siendo tan necesario el consenso con la Iglesia en momentos convulsos para la sociedad española, pero todo ello ha supuesto pagar un precio elevado.

La resolución pontificia de disolución del vínculo por matrimonio rato y no consumado, gozará de eficacia en el orden civil aún cuando no encuentre encaje sustantivo alguno en nuestra legislación, dada la intrascendencia que la consumación del matrimonio presenta para esta última, en el que éste sólo se disuelve por las causas enumeradas en el art. 85 CC. La impotencia dejó de ser, a raíz de la reforma operada en 1981, impedimento para contraer matrimonio y nos podríamos hallar igualmente en la tesitura de que siendo válido para nuestro Ordenamiento el matrimonio contraído entre quienes no pueden consumarlo, resulta ser nulo para quienes se acogen a la forma religiosa, y ha de ser reconocida eficacia civil, esto es, nulidad de pleno Derecho, a lo que el legislador estatal dota de validez.

Estando reconocida desde 2005 la posibilidad de contraer matrimonio a los homosexuales, se refuerza la separación ya existente con la eliminación del impedimento de impotencia, entre el matrimonio civil y la procreación entendida ésta como un fin, al estilo defendido por los canonistas. ¿Qué ocurrirá entonces cuando prospere ante los Tribunales una nulidad por exclusión de lo que está considerado uno de los bienes del matrimonio, ya que los contrayentes eliminaron radicalmente y de forma perpetua la posibilidad de tener descendencia en el futuro?

Conviene traer ahora a colación que existen impedimentos canónicos que no hallan equivalencia alguna en el orden civil. El voto sagrado o el orden sacerdotal no impiden a un religioso o sacerdote, respectivamente, contraer matrimonio civil válidamente, aunque fuera nulo el que contrajeran acogidos a la forma canónica. Siempre queda, desde luego, el recurso al error en las cualidades que hicieron determinantes la prestación del consentimiento para obtener la nulidad del matrimonio civil en el que concurrieran estas circunstancias en alguno de los cónyuges. Pero siguen sin obtener traducción otras situaciones que, si bien inciden en la validez del matrimonio canónico o pueden provocar su disolución, respectivamente, son absolutamente irrelevantes para el legislador civil: ¿Qué decir de la disolución por privilegios paulino y petrino, respectivamente? ¿O cómo explicar el impedimento de pública honestidad o la pervivencia de la afinidad, en el orden canónico, como impedimento para contraer matrimonio?

Seamos conscientes de que el error en las cualidades que fueron determinantes para prestar el consentimiento podría funcionar a modo de

“cajón de sastre” para encauzar muchas de estas decisiones si se efectuara un control sustantivo, en el que se buscara una perfecta correspondencia entre las causas que se alegaron en el procedimiento sustanciado ante los Tribunales Eclesiásticos y las que operan en el plano civil. Pero, recaída una nulidad con fundamento en ciertas causas, la “traducción” al mundo del Derecho Civil vigente sería, no ya forzada, sino imposible, por entrar en pugna el contenido de la resolución canónica con los fundamentos del Derecho Civil matrimonial actualmente vigente. Obviaremos, ya no sólo que desde 1981 el matrimonio en España se caracteriza por la disolubilidad, sino también que desde la reciente reforma operada en 2005, constituye para el legislador civil una unión tanto heterosexual como homosexual, lo que crea abismos, aún más profundos, entre ambas regulaciones.

Consciente de lo que se les venía encima a la hora de interpretar el art. 80 CC, el Tribunal Supremo zanjó la cuestión en Sentencia de 23 de noviembre de 1995, sosteniendo que “la necesaria identidad total de causas –coincidencias en concreto– ha de ser inmediatamente rechazada, pues aunque la no consumación del matrimonio no resulta subsuimible por el Código Civil; lo que no cabe es imponer, conforme los Tratados vigentes, que la Iglesia Católica haya de acomodar su normativa y a actos jurídicos a la nuestra positiva. A su vez resultarían inaplicables las dispensas de matrimonio rato y no consumado, dejando en el vacío y en parte ineficaz el artículo 80 del Código Civil, así como inviable el Acuerdo de 1979”.

Nuestro propósito, en suma, es intentar ser justos y no desaprovechar la oportunidad que nos brinda la STC 69/2007 de 16 de abril, dictada con ocasión de la reclamación de una persona acaso ignorante de estas sutilezas legales, para poner de manifiesto que, si bien las pretensiones de su pueblo, en materia matrimonial, incrementarían, de ser escuchadas, los problemas que ya existen, tampoco es menos cierto que otros, más poderosos, fueron escuchados en su día y crearon la confusión que ha generado exigencias, problemas y reclamaciones del tenor de la presente y aun otras diversas, tanto procesales, como sustantivas. Aceptemos que si las exigencias del colectivo gitano comprometerían la seguridad jurídica y el orden público, en la línea expuesta, no compromete menos el primero algunas sentencias dictadas por Tribunales Eclesiásticos a los que los Jueces españoles, ya en el Siglo veintiuno, le han negado efectos civiles. Citaremos al respecto la SAP de Madrid de 2 de octubre de 2001 (43), que nos recuerda, con fundamento en la Sen-

(43) JUR 2002/13993.

tencia de 23 de noviembre de 1995, que cuando el art. 954 LEC supedita la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad y de las resoluciones pontificias de disolución a un “ajuste al Derecho del Estado” “hay que precisar que este abarca bastante más que el Derecho procesal.”

Y continúa argumentando esta SAP de Madrid de 2 de octubre de 2001 que “no se trata del exequator, sino de un ajuste al ordenamiento jurídico, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo entre otras en Sentencia de fecha 23 de noviembre de 1995, al señalar que se exige determinar si la resolución pontificia viola o no el orden público interno para denegar su homologación, y en la que, expresamente, se enseña que resultando atentatoria contra el derecho constitucional no cabe el reconocimiento de esta forma, desde que el matrimonio, según la C.E., tiene un carácter de temporalidad y disolubilidad, la creencia acertada sobre tales características no puede ofrecer relevancia alguna para anular el contrato matrimonial. Y así siendo principio esencial del ordenamiento constitucional, y, por ende, civil, la disolubilidad del matrimonio, no puede aceptarse conforme a dicha normativa una resolución basada en un ordenamiento cuyo principio esencial es el opuesto, al que, sorprendentemente, por otra parte, se acoge el ahora apelante, tras 11 años de vida matrimonial y el nacimiento de dos hijos, de 26 y 23 años de edad, razonamientos éstos que determinan el rechazo del recurso planteado y conllevan la confirmación de la sentencia recurrida” (44).

No somos ajenos tampoco a otras complicaciones que afectan al or-

(44) Recordemos que la STS de 23 de noviembre de 1995 se refería a una Decisión Pontificia por matrimonio rato y no consumado y no a una nulidad matrimonial, y no estimó contraria al orden público la misma, aunque reconoció que no encajaba en ninguna de las causas que el Ordenamiento español consagra para disolver el matrimonio. Se mantuvo entonces que, “al resultar acomodado al orden público interno la celebración de matrimonio canónico, que el Código Civil prevé en sus artículos 49 y 60 con reconocimiento de efectos civiles –y consiguiente reenvío a las normas canónicas–, los particulares que en uso de su libertad de conciencia acceden libre y conjuntamente a dicha forma de unión sacramental, lo hacen con la plenitud de sus efectos y consecuencias, lo que se traduce en que la voluntad respetada de los cónyuges para optar por la forma religiosa se proyecte y también al momento de extinción del matrimonio, cuando es decretado con las debidas garantías y formalidades por la autoridad religiosa competente para ello, sin que la voluntad del legislador deba ser obstativa y tenga que imponerse necesariamente para anular la de los contrayentes, cuando no resulta incidencia constatada en el orden público interno, ni choca frontalmente contra los principios generales de nuestro Ordenamiento Jurídico.” Pero, y aquí está el quid de la cuestión,, la Sentencia añadía que “entenderlo de otro modo llevaría tener que remontarse a situaciones de mala fe o de fraude a cargo del Estado al hacer inoperante el Acuerdo con la Santa Sede en los supuestos de matrimonio rato y no consumado”.

den registral y que también se ligan a la instauración del sistema de matrimonio único con pluralidad de formas. Sumemos, pues, a la lista de inconvenientes que llevamos denunciados el de la denominada “duplicidad de matrimonios”, que acarrearía en su momento el dilema de enfrentarse a la constancia registral de ulterior matrimonio canónico de quienes ya se hallaban unidos por vínculo civil. Realidad que se planteaba frecuentemente, bien porque ante la imposibilidad de ligarse a través de un vínculo canónico, dado que estaban pendientes de obtener la nulidad ante los Tribunales eclesiásticos uno o ambos contrayentes, acudieron a la más pronta solución del matrimonio civil, bien porque descartaron la primera fórmula a la que acudieron, años después, cuando ya hallaron consolidada la convivencia, tras haber “experimentado” después de un matrimonio civil. Sea como fuere, el matrimonio celebrado con anterioridad produjo los efectos civiles, y quedaba por decidir cómo accedería esta segunda unión religiosa al Registro Civil, con vistas a resolver, obviamente, las incidencias que se derivarían si en el futuro se solicitase una nulidad ante los Tribunales eclesiásticos cuya eficacia civil se deseara instar (45).

CLAVERÍA, tras denunciar las escasas probabilidades de que concluidos los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, pudiese instaurarse un sistema de matrimonio civil único que reputa, no obstante, deseable y acorde con la Constitución, cree que de la mano de la fórmula actual hemos creado lo que denomina “acto jurídico esquizofrénico”, pues siendo el único matrimonio el regulado por el Código Civil, aunque quepa acogerse, entre otras, a la forma canónica, los contrayentes declararán que consienten una cosa (la indisolubilidad) y se acogen también a la contraria (la posibilidad de solicitar el divorcio, dado que éste disuelve el matrimonio sea cual fuere la forma de celebración *ex art. 85 CC*). Observación que no queda en una simple anécdota, puesto que, como previene este autor: “si los contrayentes quieren contraer el vínculo contemplado en el Código Civil, no se casan válidamente desde el punto de vista canónico, al excluir la propiedad de la indisolubilidad, lo que –vía artículo 80 del Código Civil (...) podría provocar (...) la nulidad del matrimonio ante el Derecho Civil” (46).

(45) Con minuciosidad se ocupa de este tema singular NAVARRO VALLS. R. (1990), “La inscripción del matrimonio en el Registro Civil”, *Cuestiones de Derecho Administrativo-Canónico. IX Jornadas de la Asociación Española de canonistas*, Universidad Pontificia de Salamanca, pp. 189 a 208.

(46) CLAVERÍA GOSÁBEZ. LH. (1990), “Notas para el denominado sistema matrimonial español”, *Centenario del Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón Areces, p. 501.

Desde luego, el papel que ha de representar en nuestro ordenamiento el art. 80 CC y la solución que se le dispensó en su momento, constituye buena prueba de que era necesario llegar a esa solución de compromiso. Se ha manifestado sobre el particular que el Juez no puede realizar un nuevo pronunciamiento sobre el fondo porque ello entrañaría el desconocimiento de la sustantividad del Derecho Canónico, en la medida en que se pretendería una adecuación de éste a la normativa civil.

Se observó también, como hemos expuesto, que podrían existir causas que fueran invalidantes de un matrimonio canónico, que carecen de esta trascendencia en el ámbito civil. Ese "control de fondo" tan denostado y temido en su momento, podría haber reconducido algunas de las sentencias dictadas por Tribunales Eclesiásticos, como vimos, aunque a un precio que políticamente no estábamos entonces en condiciones de satisfacer.

Ningún reparo oponen los Tribunales españoles a la hora de negar el exequatur tratándose de decisiones dictadas por Tribunales extranjeros cuando está comprometido el orden público, como ocurre con el espinoso tema del repudio musulmán (47). En cambio, una sentencia dictada por un Tribunal Eclesiástico en la que ambos contrayentes hubiesen excluido definitivamente la procreación antes de emitir el consentimiento, no hallaría actualmente reparo alguno, como tampoco una decisión pontificia por matrimonio rato y no consumado, o una nulidad concedida por impedimento de pública honestidad, según adelantábamos. Lo que contrasta con la concepción actual del matrimonio civil, que puede ser contraído incluso entre homosexuales, y que se halla completamente desligada de la procreación, que puede ser excluida por los contrayentes heterosexuales sin que ello afecte, en modo alguno, como dijimos, a la validez del consentimiento prestado.

La génesis de una reforma no puede desvincularse de su propio y particular contexto social y sería volver la espalda a la realidad ignorar el peso que poseía la Iglesia Católica en la España de la Transición, lo que obligaba al Constituyente y, más tarde al legislador que adaptaba los textos a la pauta que marcaba nuestra Carta Magna, a ser prudentes, sin hacer tabula rasa de una serie de privilegios que ostentaban los

(47) Acerca del ajuste al orden público y de la propia significación de éste, en relación con el tema del repudio y del "choque de civilizaciones" que actualmente se produce de mano del fenómeno de la emigración, puede consultarse el trabajo de GUZMÁN ZAPATER, M (1999), "Divorcio sin intervención judicial y repudio. Exequatur: los casos de Cuba, Egipto, Marruecos y Méjico", *Aranzadi Civil*, vol. II., pp. 1815-1832.

católicos y que podía causar malestar en un contexto en el que era imprescindible propiciar un acercamiento y generar conciliación entre fuerzas antagónicas (48).

Si en 1981 se hubiese optado por este sistema, el caso al que hoy nos enfrentamos jamás se habría planteado: la demandante habría tenido que contraer matrimonio civil obligatoriamente, quedando relegada la cuestión de un anterior o ulterior ceremonial conforme a sus costumbres a una cuestión de conciencia, intrascendente para el Ordenamiento. Como tampoco hallaría eficacia alguna el enlace que contrajeran, conforme a sus credos respectivos, católicos, evangélicos, hebreos o musulmanes.

Abrazar el sistema de pluralidad de formas nos ha abocado a un panorama en el que se ha justificado lo injustificable pagando ese precio para alcanzar la paz social y donde se han sucedido demandas que ponen en peligro la seguridad jurídica, el orden público y otros valores sobre los que se sustenta nuestro Ordenamiento.

La pluralidad de formas ha motivado que la demandante pretenda ver en la unión que verificó ante un patriarca un matrimonio tan válido como cualquier otro, y que se sucedan reivindicaciones para elevar a la categoría de "religión" los ritos practicados por esta etnia. Naturalmente, argumentaciones como las de la demandante de amparo fundadas en el desconocimiento, no pueden esgrimirse para conseguir el objetivo pretendido. La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, y no puede alegarse que se ignoraba que el ritual de sus antepasados no se hallaba entre las formas dotadas de eficacia civil para que prospere la pretensión de reconocimiento de pensión de viudedad. Mucho menos, alegar discriminación, cuando libremente se renunció a contraer matrimonio válido para el Derecho. La tercera vía, que algunos proponen *de lege ferenda*, según vimos, nos llevaría a elevar este matrimonio por el rito gitano a la categoría de "matrimonio religioso" y pasar a considerarlo una confesión inscrita más. Solución que, según ha quedado demostrado, tampoco estaría exenta de problemas.

Hemos puesto ya de manifiesto el recelo que suscitó la admisión del matrimonio musulmán, donde se admiten la poligamia y el repudio,

(48) Para CLAVERÍA, el Constituyente eludió tratar temas espinosos (aborto, divorcio, nacionalismos) que "fueron aplazados a instancias políticamente más asépticas, especialmente al Tribunal Constitucional: por la oscuridad hacia la paz". CLAVERÍA GOSÁBEZ, L. H. (1990) "Notas para el denominado sistema matrimonial español", *Centenario del Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón Areces, p. 505.

que obligan a los pertinentes controles y la incongruencia con la aconfesionalidad del Estado y, por ende, con la actual concepción del matrimonio, que se deriva de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, ya no sólo tras la Reforma operada tras la Ley de 7 de Julio de 1981, que introdujo el divorcio de nuevo en España, sino tras la más reciente de 1 de julio 2005, que convierte al matrimonio en una institución por la que pueden optar los homosexuales.

Nuestro propósito ha sido poner de manifiesto, cómo con el paso del tiempo se van haciendo patentes las fisuras del sistema por el que se optó inicialmente como una solución de compromiso. Algunas de las cuales eran previsibles en el momento de promulgarse la Constitución y se hicieron después patentes en 1981 en el orden civil, y otras han hecho su aparición después, afectando a otros sectores del ordenamiento –ahora en el laboral– conforme se han sucedido reivindicaciones de diversos colectivos en nuestra sociedad. Si nos ceñimos a esa variabilidad del orden público, se impone que el legislador se replantee el esquema seguido en 1981 y opte por un sistema de matrimonio civil único, en el que el matrimonio religioso quedara simplemente relegado a una cuestión de conciencia (49).

En semejante contexto, desaparecerían las incongruencias que acabamos de denunciar, los fraudes que se suceden en materia de pensiones –extintas con la ley en la mano– aunque percibidas por quienes en puridad ya no tienen derecho a ellas. Pondríamos punto y final a susceptibilidades surgidas entre quienes se acogen a unas prácticas centenarias y se sienten ofendidos al no hallar reconocimiento legal. Y, desde luego, eliminaríamos de raíz vestigios de concesiones a la Iglesia Católica que sólo pueden entenderse desde una perspectiva histórica, por la necesidad de hallar un consenso en un momento convulso, pero no desde un punto de vista jurídico.

El dilema no parece ser optar por interpretaciones restrictivas o bien abogar por otras extensivas, como hacen algunos en diversos contextos. Cuando FELIX sugería que si lo decisivo era que el matrimonio se con-

(49) Lógicamente, aunque desde una posición completamente antagónica a la que nosotros hemos defendido aquí, nada más cierto que lo que se contiene en la siguiente afirmación de NAVARRO VALLS: “el legislador ha intentado simplificar tanto el sistema que lo ha complicado hasta extremos no fácilmente comprensibles (...). De ahí que el resultado final –el de la ley de 7 de julio de 1981– haya sido un híbrido en el que se detectan, junto a soluciones lineales inequívocas y nítidas, un cúmulo de ambigüedades, contradicciones y silencios tan sumamente llamativos que, sin duda, crearán múltiples problemas en su aplicación jurisprudencial”. NAVARRO VALLS, R. (1982), “La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981”, *RDP*, p. 666.

trajera ante dos testigos mayores de edad y uno cualificado, no veía inconveniente para elevar a esta última categoría al patriarca, se equivocaba, a mi entender. Porque esta autora, extraía la conclusión de que se imponía efectuar una nueva lectura del art. 2.1 LOLR que, merced a una interpretación extensiva comprendiese también la libertad ideológica del art. 16 CE y así fuera posible “reconocer ritos matrimoniales, no sólo religiosos, sino también étnicos”. Nos apartamos de esta tesis, en la medida en que la interpretación extensiva, como enseñara el Maestro DE CASTRO “se produce por la necesidad de ampliar la letra de la ley hasta que comprenda todos los supuestos a los que su finalidad se refiere” (50), y no creemos que la finalidad de este texto, ideado para regular el fenómeno religioso, deba desviarse hacia el amparo de costumbres raciales. De la falta de viabilidad de esta sugerencia interpretativa queda constancia en la STC 69/2007, en cuyo Fundamento de Derecho quinto leemos que “el ordenamiento jurídico establece como alcance general una forma civil de acceso al vínculo matrimonial que es neutral desde la perspectiva racial, al carecer por completo de cualquier tipo de connotación étnica, y en segundo lugar (...) cuando el legislador ha decidido otorgar efectos legales a otras formas de acceder al vínculo matrimonial, lo ha hecho sobre la exclusiva base de consideraciones religiosas y alejado también, por tanto, de cualquier connotación étnica (...)”.

Simplifiquemos, pues, la cuestión: suprimamos la eficacia civil de cualesquiera ritos, en lugar de multiplicar, como pretende esta autora, los que la poseen, creando un clima de constantes reivindicaciones que nunca cesarían y de problemas que pueden comprometer el orden público y la seguridad jurídica. Si deseamos servir a la libertad ideológica y de culto, respetemos la personal decisión de cada cual de seguir los ritos que le inculcaron sus mayores y quede ello relegado al ámbito de sus personales conciencias, antes o después de haber contraído matrimonio civil.

Sólo así se pondrá punto y final a reivindicaciones como la presente: casado lo será quien acudió al Juzgado o compareció ante el Alcalde, o ante el funcionario competente, según los casos. Ya no cabrá apelar a agravios comparativos respecto a otras confesiones, reputándose tal. Ni alegar condición de viuda, estimando que es religión lo que una minoría eleva a tal consideración, aunque el legislador no lo haya refrendado.

Ni existirán debates acerca de si debe existir control sustantivo o tan

(50) DE CASTRO Y BRAVO, F. (1991), *Derecho Civil de España*, t. I, p. 374.

sólo formal de lo que ninguna explicación halla desde la perspectiva del Código Civil. En palabras del TS, “respecto a lo que dicho artículo procesal 954 establece, sobre la concurrencia de licitud, se ha interpretado por la doctrina científica y jurisprudencial en el sentido de que no ha de contravenir el orden público del Estado, el que por su propia naturaleza, se presente variable y flexible, conforme a las circunstancias y realidades sociales (Sentencias de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979, al conformarse por principios no sólo jurídicos públicos y privados, sino también por políticos, económicos, morales e incluso religiosos y hasta supranacionales, que hay que preservar para el mantenimiento de la paz y orden social en toda su amplitud, y a su vez en atención a su relatividad por causa de la concepción social-política de cada momento histórico”.

En los comienzos del siglo XXI, la sociedad española demanda un cambio: que no es reconocer eficacia a unos ritos que desigualan la posición de la mujer, ni perpetuar los privilegios de una Confesión, sino caminar hacia la igualdad, imponiendo un matrimonio único para todos los ciudadanos, precisamente porque el orden público, como expresa aquí el Tribunal Supremo, es cambiante, y la sociedad laica basada en un Estado Aconfesional no puede perpetuar desigualdades que favorecen a quienes defienden una visión del matrimonio que se opone frontalmente con la que regula el Código Civil, sean estos católicos, musulmanes o practicantes de costumbres ancestrales que demandan, por carecer de ella, reconocimiento estatal.

BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (1981), “La ejecución de sentencias eclesíásticas de separación matrimonial por la Jurisdicción civil después de la Constitución. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1981”, *REDC*, pp. 123-168.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (1990), “Principio de igualdad y Derecho Privado”, *ADC*, pp. 369-428.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (1993), “Parejas de hecho: no aplicación del régimen de gananciales; aplicación de las normas de la Sociedad. Comentario a la STS de 18 de febrero de 1993”, *CCJC*, 31, pp. 221-228.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (2003), “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *Derecho Privado y Constitución*, pp. 61-88.

CASTRO ARGÜELLES, A. (1999), “El vínculo conyugal como requisito para acceder a la pensión de viudedad. Ineficacia del matrimonio por el rito gitano”, *Aranzadi Social*, pp. 2754-2756.

CLAVERÍA GOSÁBEZ, L. H. (1990), "Notas para el denominado sistema matrimonial español", *Centenario del Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 495-505.

CUENA CASAS, M. (2005), "Uniones de hecho y abuso de Derecho. Acerca de la discriminación en contra del matrimonio", *La Ley*, 2005-2, pp. 1571-1584.

DE CASTRO Y BRAVO, F. (1991), *Derecho Civil de España*, t. I, Madrid.

DÍAZ MÉNDEZ, A. (2001), "Pensión de viudedad y formas inusuales del matrimonio", *Actualidad Laboral*, 2001-1, pp. 233-245.

FELIX BALLESTA, M^a. A. (2003), "Reflexiones sobre el matrimonio gitano y su posible eficacia civil", *RJC*, pp. 407-440.

FERNÁNDEZ COSTALES, J. (1991), "Denegación de pensión de viudedad a la viuda de hecho. Supuesta inconstitucionalidad del art. 160 LGSS. Comentario a la STC de 14 de febrero de 1991", *La Ley*, 1991-2, pp. 78-91.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F. (1993), "La discriminación en la Jurisprudencia constitucional", *Relaciones Laborales* (I), pp. 151-178.

FOTINOPOULOU BASURKO, O. (2006), "El reconocimiento retroactivo de la pensión de viudedad a parejas", *Aranzadi Social*, núm. 10, pp. 84-93.

GUZMÁN ZAPATER, M. (1999), "Divorcio sin intervención judicial y repudio. Exequatur: los casos de Cuba, Egipto, Marruecos y Méjico", *Aranzadi Civil*, 1999-II, pp. 1815-1832.

JIMÉNEZ CAMPO, J. (1983), "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", *REDC*, pp. 71-114.

JORDÁN VILLACAMPA, M^a L. (2001), "Reflexiones en torno a la no inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico celebrado en segundas nupcias por cónyuge o cónyuges unidos con la finalidad de continuar recibiendo la correspondiente pensión de viudedad" en *Matrimonio. El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*, pp. 1521-1526.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2001), "Libertad de conciencia y matrimonio" en *Derecho de Familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 47-80.

MARTÍN CASALS, M. (1998), "Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio de Uniones Estables de Pareja", *Derecho Privado y Constitución*, 12, pp. 143-188.

MARTÍN CUBAS, J. (1995), "Comentario a la Sentencia 66/1994, de 28 de febrero. Sala primera del Tribunal Constitucional. Principio de igualdad y derecho a la libertad religiosa en relación a la improcedencia de pensión de viudedad para supérstite de unión de hecho", *RGD*, pp. 223-238.

NAVARRO VALLS, R. y LÓPEZ ALARCÓN, M. (1984), *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid.

NAVARRO VALLS, R. (1990), "La inscripción del matrimonio en el Registro Civil", en *Cuestiones de Derecho Administrativo-Canónico. IX Jornadas de la Asociación Española de canonistas*, Universidad Pontificia de Salamanca, pp. 189-208.

NAVARRO VALLS, R. (1982), "La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981", *RDP*, pp. 665-709.

PANIZO ROMO DE ARCE, A. (1984), "Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa "super rato" en el nuevo sistema matrimonial español", *ADC*, pp. 1007-1030.

PLANA ARNALDOS, C. (2001), "Libertad ideológica y libre opción entre matrimonio y convivencia de hecho (Comentario a la STC 180/2001 de 17 de septiembre de 2001)", *Derecho Privado y Constitución*, 15, pp. 265-280.

RAMOS QUINTANA, M. I. (1998), "Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo", *Derecho Privado y Constitución*, 12, pp. 223-268.

REY MARTÍNEZ F. (2006), "La prohibición de discriminación racial o étnica en la Unión Europea y en España. El caso de la minoría gitana" en *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, t. II, pp. 4843-4875.

RODRÍGUEZ INIESTA, G. (2007), "La voluntad constatada de contraer matrimonio no es suficiente para lucrar pensión de viudedad. Sentencia comentada: STSJ de La Rioja de 27 de junio de 2006 (AS 2006, 2720)", *Aranzadi Social*, 21, pp. 27-31.

RUIZ MIGUEL, A. (1994), "La igualdad como diferenciación", en *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, pp. 289 ss.

RUIZ MIGUEL, A. (2000), "Igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *El principio de igualdad* (coord. L. G. SAN MIGUEL), pp. 155-199.

SALAZAR BORT, S (2001), *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona.

SALVADOR CODERCH, P. (1984), *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, vol. I, Madrid, pp. 279-281

TORRES LANA, C. (1988), "Las relaciones patrimoniales a la conclusión de la convivencia matrimonial more uxorio", en *Libro Homenaje a VALLET DE GOYTISOLO*, vol. V, Madrid, pp. 786 ss.

VALLADARES RASCÓN, E. (1981), "El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial", *RDP*, pp. 301-332.

VALLADARES RASCÓN, E. (1986), "El derecho a la pensión de viudedad del compañero no matrimonial", *La Ley*, 1986-1, pp. 559-563.

VALLADARES RASCÓN, E. (2001), "Uniones de hecho en España", en *Derecho de Familia y libertad de conciencia en los países de la unión Europea y el Derecho Comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 19-45.