

EL MATRIMONIO RELIGIOSO EN ESPAÑA (ESPECIAL ATENCIÓN A LAS CUESTIONES REGISTRALES) *

José M.^a MARTÍ
(Universidad de Castilla-La Mancha)

SUMARIO: I. SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL. 1. NOCIONES GENERALES. 1.1. *Los elementos del matrimonio. Su implicación religiosa.* 1.2. *El matrimonio en la actualidad.* 1.3. *Competencias del Estado, de las confesiones y de los cónyuges en el nuevo panorama.* 2. EL SISTEMA MATRIMONIAL. 2.1. *Criterios de clasificación.* 2.2. *Presupuestos del sistema matrimonial vigente.* 2.3. *Análisis del sistema matrimonial español: celebración e inscripción civil del matrimonio religioso.* 2.4. *Momento crítico.* II. CUESTIONES REGISTRALES. 1. PRESUPUESTOS. 2. EL CARÁCTER OBLIGATORIO O POTESTATIVO DE LA INSCRIPCIÓN. 3. MATRIMONIO CANÓNICO Y REGISTRO. 3.1. *Requisitos de la inscripción del matrimonio canónico.* 3.2. *Coincidencia con otro asiento registral previo.* 3.3. *La inscripción en el Registro civil de resoluciones canónicas.* III. CONCLUSIONES. 1. SOBRE EL SISTEMA DE COOPERACIÓN. 2. SOBRE UN SISTEMA DE SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES CIVIL Y RELIGIOSO.

I. SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

I.1 Nociones generales

I.1.1 LOS ELEMENTOS DEL MATRIMONIO. SU IMPLICACIÓN RELIGIOSA

El matrimonio tiene en su núcleo un elemento biológico-sexual y psicológico –complementariedad¹ al que se une otro cultural-social². Este

* Este trabajo sirvió de base para la ponencia presentada en las III Jornadas de Ética Jurídica celebradas en Albacete el 20 de noviembre de 1999, organizadas por la Asociación Cultural y Social Alborea. Su contenido se ha completado y actualizado hasta junio de 2000.

¹ Cfr. J. A. SOUTO PAZ, *Derecho matrimonial*, Madrid/Barcelona 2000, pp. 12-15.

² Cfr. J. A. SOUTO PAZ, *Derecho matrimonial*, pp. 15 y ss.

componente se descubre pensando que «la unión conyugal no es, sin más, lo que le “pasa” a la tendencia instintiva sexual y reproductora, como un mero hecho que nos sucede, a la manera de la sed, el hambre, el cansancio o el deseo de la comida o del cuerpo del otro. Sobre esas dinámicas de hecho, el espíritu del ser humano puede decir y tiene *algo* que decir»³.

El elemento socio-cultural varía según los tiempos y lugares y tiene su importancia porque se identifica con la *legitimación* que distingue uniones matrimoniales de otras de hecho o meramente privadas (carentes de sanción social)⁴. Esta diferenciación refleja la «notoria relevancia social» del matrimonio⁵, «institución o figura jurídica de inusitado interés social, por haberse revelado como generadora de la cédula [*sic*] de convivencia más sólida y, por ende, digna de tutela, constatación, sobre la que insiste la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1935), que si bien carece de virtualidad suficiente para expulsar al ámbito de la antijuridicidad a otras posibles formas de convivencia, sí las degrada en cuanto al nivel de reconocimiento, protección y trato normativo que merecen (sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990). Por ello, el Estado ha recabado para sí la tarea de decidir en exclusiva el estatuto jurídico de los casados y a esta reserva se ha acompañado, en consecuencia, la sustracción del mismo del ámbito de disponibilidad de los particulares»⁶.

«Si se repasa la legislación moderna en materia matrimonial se podrá constatar que el principio de legitimidad se realiza actualmente a través del Derecho y, de añadidura, que, a través del Derecho, la sociedad ha sustraído la reglamentación del matrimonio a la voluntad de las partes

³ P. J. VILADRIK, «El progreso en la comprensión y expresión del matrimonio: la noción de institución», en *Escritos en honor de Javier Hervada. Ius canonicum*, número especial (1999) 525.

⁴ Cfr. J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado. El Derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid 1992, pp. 325 y ss.; *Ídem*, *Derecho matrimonial*, pp. 16 y ss; 37; S. ACUÑA GUIROLA, *El Derecho Canónico en las Facultades de Derecho (Notas acerca del contenido de un programa)*, Jerez de la Frontera 1992, p. 121.

⁵ En expresión de la Exposición de Motivos de la Ley 35/1994 de 23 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de autorización del matrimonio civil por los alcaldes.

⁶ I. FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, «La condición, el término y el modo en el consentimiento matrimonial. Estudio del artículo 45 del Código Civil», en *La Ley*, núm. 4.137 (7 oct. 1996) 2.

contrayentes»⁷. Esta juridificación –institucionalización–⁸ del matrimonio es consecuencia de un largo proceso histórico⁹, del que descuellos, desde el siglo XVI¹⁰, la formalización que «ahonda más en la dimensión comunitaria del matrimonio, fomenta la intervención de la autoridad comunitaria y, en consecuencia, aleja el modelo jurídico de la unión íntima y privada»¹¹.

Se comprende que, puesto que el factor cultural es clave en el matrimonio, la *religión*, como explicación trascendente de las cosas y de la naturaleza, interviene en aquél imbuyéndolo de un conjunto de valores y de pautas de comportamiento¹². Con ello la religión condiciona la evolución del instituto. Además, por «ser el matrimonio una institución que afecta a la persona en sus relaciones más íntimas, suele comprender un contenido ético o religioso de gran trascendencia para las personas que quieren mantenerse dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico por el que se regula»¹³. «Poche discipline recano in sé segni così profondi di retrostanti opzioni etiche quanto quella del

⁷ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado...*, p. 326; *Ídem, Derecho matrimonial*, p. 38. En el matrimonio como institución, formalización espiritual de la sexualidad y la génesis de la vida humana, intervienen tres potestades con propia soberanía: la naturaleza de la sexualidad humana, la voluntad de los esposos, la sociedad organizada por el Derecho. El hecho de que no siempre haya existido una sinergia está en la base de modelos matrimoniales viciados. Cfr. P. J. VILADRICH, «El progreso en la comprensión y expresión del matrimonio: la noción de institución», pp. 530-534.

⁸ «Instaurar es transformar, sin destruir, la inclinación sexual que de hecho experimenta nuestra corporeidad, en ordenación de la unión entre varón y mujer según valores espirituales propios de la condición de los seres personales de los esposos» (P. J. VILADRICH, «El progreso de la comprensión y expresión del matrimonio: la noción de institución», p. 527). Adviértase que aquí *institución* significa algo más que «estructura de legalidad creada por el poder público» (*Ibid.* p. 529).

⁹ Naturalmente el proceso de juridificación responde a la misma estructura del amor conyugal que se presenta ante los demás como exigencia de justicia. El desarrollo del amor conyugal pasa siempre por un pacto; de él nace el matrimonio que debe atenerse a lo justo. Cfr. J. HERVADA, «Cuestiones varias sobre el matrimonio», en *Ius canonicum* 13 (1973) 18-19; J. I. BAÑARES, «Personalidad y sexualidad humana. Verdad antropológica y dimensión de justicia», en *Escritos en honor de Javier Hervada...*, pp. 511 y ss.

¹⁰ Cfr. A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico (Dal Concilio di Trento al Codice del 1917)*, Bologna 1993, pp. 54-61.

¹¹ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho matrimonial*, p. 28.

¹² Cfr. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil, común y foral*, tomo V, vol. 1.º, 9.ª ed., Madrid, 1976, pp. 108-109.

¹³ I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso*, Madrid 1999, p. 28. Dice el Prólogo de la Declaración de N.U. de 25 de noviembre de 1981 sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (Resolución 36/55) que «la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida...».

matrimonio»¹⁴. De ahí que «siempre y en todos los tiempos los “sacerdotes” han tomado parte en las ceremonias establecidas por la costumbre»¹⁵.

Este fenómeno es muy claro en el caso de la Iglesia católica que, por una serie de circunstancias históricas, y partiendo de que el matrimonio es un sacramento, elabora una concepción propia del matrimonio¹⁶. Esta concepción¹⁷ se extiende y está en la base de los actuales regímenes matrimoniales occidentales. Se ha afirmado autorizadamente que el «istituto matrimoniale è ancora rimasto, anche dove le legislazioni statali hanno creduto di laicizzarlo e di regolarlo interamente, quale è stato foggiato dal diritto canonico, non solo nel suo schema giuridico, ma in tutte le basi pregiudicizie, che esercitano comandi ed inibizioni sullo stesso legislatore»¹⁸.

I.1.2 EL MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD

Sin que hoy hayan desaparecido los rasgos típicos del matrimonio cristiano –consentimiento pacticio de los cónyuges como causa del matrimonio, monogamia, requisitos formales (exceptuables), equilibrio entre ambas partes, apertura a la descendencia, fundamento de la familia¹⁹...– sí puede afirmarse que se han difuminado, en general²⁰ y concretamente en España²¹ Italia y otros Estados europeos²². Luego veremos

¹⁴ M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», en *Il diritto ecclesiastico* (1997) 226, el autor estima, más adelante, que «non è possibile offrire una definizione e operare una scelta circa il significato pertinente da attribuire all'espressione libertà religiosa senza valutare come essa si innesti sull'istituto matrimoniale» (*Ibid.* p. 238).

¹⁵ I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 198.

¹⁶ Cfr. G. LO CASTRO, «Moderne incertezze sul matrimonio», en *Escritos en honor de Javier Hervada...*, pp. 539-540.

¹⁷ Con carácter general nos remitimos a: J. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, tr. por M Barberán/F. Trapero, Madrid 1993; D. LEITE DE CAMPOS, *A invenção do Direito matrimonial*, Coimbra 1995; R. NAVARRO-VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1995.

¹⁸ A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico...*, pp. 136, 139.

¹⁹ Cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, Pamplona 1984², pp. 13-15.

²⁰ Sobre este proceso y la pervivencia de las constantes del matrimonio tradicional, cfr. R. NAVARRO-VALLS, «Reconocimiento del matrimonio canónico ante el Derecho del Estado», en *Escritos en honor de Javier Hervada...*, pp. 1119-1128.

²¹ Así se deduce de la regulación del Código Civil español, cfr. A. DE LA HERA, «La definición del matrimonio en el Ordenamiento jurídico español (Su determinación a través de la temática de la capacidad y de los impedimentos)», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 8 (1992) 40-41; L. H. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, «Lo que sí es y lo que no es el matrimonio», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 12 (1996) 262-263.

²² Cfr. A. BETTETINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale (con particolare riferimento alla cessazione degli effetti civili del matri-

que su lugar no lo ha ocupado otro contenido, sino que los autores hablan más bien de un retroceso hacia patrones, técnica y moralmente más pobres, cual el imperante en el Derecho romano clásico²³.

El proceso de alejamiento de la base común occidental²⁴ que, desde la perspectiva de las relaciones Estado-Iglesia, va en la dirección de la *secularización*, comienza en la Reforma protestante. El pensamiento de la Reforma desacraliza el matrimonio y crea la ocasión para que se promulguen las primeras leyes de matrimonio civil²⁵ en los Países Bajos (1580, extendida a todos los Estados federados de Holanda en el 1795). Consecuencia igualmente directa del fenómeno reformador es la introducción por Cromwell, en 1653, de un sistema de matrimonio civil obligatorio en Inglaterra, Irlanda y Escocia. Su vigencia será muy breve, hasta que Carlos II derogó la ley en 1660. Factor coadyuvante de estas iniciativas es el incremento que cobra el concepto de *soberanía* en los nuevos Estados-nación que aparecen tras el Renacimiento y que –al igual que ciertos grupos confesionales– reclaman «para sí la competencia absoluta en la materia por el simple hecho de que uno de los contrayentes fuera su súbdito o su feligrés»²⁶. Esta idea se propició con la Paz de Westfalia, firmada en 1649, sobre la base de que cada reino defiende su religión. En consecuencia, el Estado debe presenciar y presidir «las más significativas actividades de sus ciudadanos» y cae bajo su órbita todo aquello «susceptible de ser considerado “jurídicamente relevante”»; de ahí que el Estado «haya de dar normas en materia matrimonial»²⁷.

monio canónico», en *Il diritto ecclesiastico* (1995), 943 y ss.; G. LO CASTRO, «Moderne incertezze sul matrimonio», pp. 542-543.

²³ Entre muchos, *cfr.* J.A. SOUTO PAZ, *Derecho matrimonial*, p. 47; A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona 1981, pp. 102-103; L. PORTERO SÁNCHEZ, «Familia y Derecho: época contemporánea», en *Familia en un mundo cambiante*. Congreso Internacional sobre la familia. Salamanca, 16-18 de marzo 1994, Salamanca 1994, pp. 184-186.

²⁴ Brevemente delineado por S. FERRARI/I. C. IBÁN, *Derecho y religión en Europa occidental*, Madrid 1998, pp. 45-47; S. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Madrid 1977, pp. 4 y ss.; S. ADROHER BIOSCA, *Forma del Matrimonio y Derecho Internacional Privado*, Barcelona 1993, pp. 43-44.

²⁵ «La Reforma protestante se centraba en negar que la unión conyugal fuese un sacramento de la Nueva Ley, para después poder criticar en consecuencia la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio» (J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y Derecho*, Madrid 1998, p. 94).

²⁶ I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio no católico*, p. 27.

²⁷ S. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, p. 9.

No obstante, estas primeras leyes de matrimonio civil, o las injerencias que de hecho se producen en Francia y Austria sobre la regulación del matrimonio²⁸, no aspiran a la exclusividad jurisdiccional sobre el matrimonio, su objetivo es más modesto: precisar la normativa canónica o reformarla en algunos aspectos²⁹. El matrimonio civil trata de garantizar la seguridad jurídica y el orden público. Sus destinatarios eran, casi exclusivamente, los súbditos no cristianos (la ley holandesa sancionaba con la nulidad el matrimonio no celebrado ante el ministro calvinista o ante el magistrado civil), es decir, los habitantes de las colonias de ultramar no bautizados cuyos usos matrimoniales, no homologados con los de la metrópoli, generaban inseguridad y desconcierto en las relaciones sociales, económicas y jurídicas³⁰.

Otro impulso decisivo hacia la secularización lo supone la difusión, en el siglo xvii, del pensamiento ilustrado. El iusnaturalismo racionalista y Pufendorf³¹, concretamente, preparan el camino a las doctrinas del matrimonio civil obligatorio del siglo xviii e influyen en los regalistas austriacos³². «Así, Martini entenderá, en campo católico, que mediante el matrimonio civil, lo único que hace el Estado es declarar, sancionar y aplicar las reglas del Derecho natural al tiempo que amengua el poderío injustificado de la Iglesia»³³.

La plasmación normativa de tales ideas se produce en la Revolución francesa, cuya Constitución de 1791 incluye esta declaración: «la ley considera el matrimonio exclusivamente como contrato civil. El poder legislativo establecerá para todos, sin distinción, el modo mediante el que los nacimientos, matrimonios y fallecimientos serán registrados, y designará los funcionarios públicos que recibirán y custodiarán las actas» (título 2.º, art. 7)³⁴.

²⁸ Cfr. S. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, pp. 9 y ss.

²⁹ «El matrimonio civil, reservado en su totalidad a la legislación y a la jurisdicción del Estado, no será más que una efímera aparición en los países protestantes» (S. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, p. 8).

³⁰ Sobre el último extremo, cfr. A. CALVO ESPIGA, «Matrimonio, uniones de hecho y libertad de conciencia: ¿Una aporía jurídica?», comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000.

³¹ Cfr. su obra *De iure naturae et gentium*, lib. 6, c. 1, núm. 20-24.

³² Cfr. J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y Derecho*, pp. 94-95.

³³ A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El matrimonio como contrato civil», en *Ídem, Estudios de Derecho civil*, II, Pamplona 1992, p. 852; asimismo cfr. su estudio, «La competencia de la Iglesia sobre el matrimonio», en *Ibid.*, pp. 836-837.

³⁴ *Cit.* en S. FERRARI/I. C. IBÁN, *Derecho y religión en Europa occidental*, p. 46. Señala la significación secularizadora de la Revolución francesa, a través del matrimonio civil, J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, p. 108.

Fruto de esta mentalidad, primero, el 22 de junio de 1792, se confían los registros del estado civil a los municipios, y luego, la Asamblea legislativa aprueba la ley sobre actos del estado civil, de 20-25 de septiembre del mismo año, al mismo tiempo que la ley del divorcio³⁵. El Código Civil francés de 1804 mantiene el mismo espíritu y consagra el matrimonio civil como fuente exclusiva de los derechos y obligaciones matrimoniales, generalizando el divorcio³⁶. La aparición del matrimonio civil supone un paso importante en la secularización del matrimonio³⁷.

Asimismo, los *Registros civiles* actúan como instrumento de secularización y unificación del régimen matrimonial³⁸. «La historia del registro civil es sobre todo la historia de la secularización o de la laicización de los antiguos registros eclesiásticos o parroquiales, que las iglesias acostumbraban a llevar para anotar en ellos los bautismos, los matrimonios y las defunciones»³⁹. «El Concilio de Trento, en 1563, se ocupó de institucionalizar y de reglamentar estos registros»⁴⁰. La aparición del registro civil se fragua por la división religiosa de la sociedad de algunos países de Europa, como Francia, y la difusión de la idea de secularización de los registros del estado civil, ya constatable en el siglo XVIII. La creación del registro es obra de la Revolución francesa, según hemos recordado.

En España el punto de inflexión se sitúa en la Revolución «gloriosa» de septiembre de 1868, cuya Constitución de 1869, a través de los artículos 21 –sobre libertad de cultos– y 27 –«la adquisición y ejercicio de los derechos civiles y políticos son independientes de la religión que profesen los españoles»– sirve de cobertura para introducir el matrimonio y

³⁵ Cfr. J. CARRERAS, *Las bodas: sexo, fiesta y Derecho*, p. 97.

³⁶ Su difusión es «un síntoma más del alejamiento de la actual regulación jurídica del matrimonio de sus originarias raíces religiosas» (S. FERRARI/I. C. IBÁN, *Derecho y religión en Europa occidental*, p. 47).

³⁷ Cfr. A. BETTETINI, *La secolarizzazione del matrimonio nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova 1996; M. LÓPEZ ALARCÓN/R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial...*, pp. 24 y ss.; J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado...*, pp. 334-335; V. REINA/J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, pp. 115-124; O. BUCCI, «Per la storia del matrimonio cristiano fra eredità giuridica orientale e tradizione romanistica», en *Il matrimonio nel Codice dei cononi delle Chiese orientali*, Città del Vaticano 1994, pp. 53-55.

³⁸ Cfr. J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español*, Pamplona 1986, p. 79.

³⁹ L. DíEZ-PICAZO, «El Derecho de la persona y el Derecho de familia en la legislación de 1870», en *Ídem, Estudios de Derecho privado*, Madrid 1980, pp. 20-21.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 21.

registro civil⁴¹. Esto provocó lo que expresivamente llamó un parlamentario de la época «una especie de desamortización moral, de verdadera incautación: se plagia completamente la legislación secular de la Iglesia sobre el matrimonio, toda parece buena, y luego se la apropia el Estado y seculariza el matrimonio»⁴², pues lo que late «en el fondo, es una cuestión de jurisdicción, como consecuencia de defender la supremacía de la ley civil sobre la ley eclesiástica»⁴³. El registro civil concretamente arrebató esta función a los párrocos que, hasta entonces, la ejercían en exclusiva⁴⁴. La iniciativa de la Ley de Registro Civil, de 17 de julio de 1870⁴⁵, será un hecho irreversible en nuestra historia.

Otra de las tendencias que afecta hoy al matrimonio es la *privatización* (reflejada en el Derecho civil y el Derecho penal)⁴⁶ que, con todas las matizaciones que se quieran, influye tanto en el matrimonio canónico⁴⁷ como en el civil⁴⁸. Esta nota «transforma en anacrónica la atención

⁴¹ Cfr. L. DÍEZ-PICAZO, «El Derecho de la persona y el Derecho de familia en la legislación de 1870», p. 23; 24; A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «La inscripción del matrimonio canónico en el registro civil», en *Ídem, Estudios de Derecho civil*, II, p. 641; *Ídem*, «El matrimonio en el Código civil», p. 988.

⁴² Cita las palabras, en contra del proyecto, de Martín de Herrera, en el *Diario de Sesiones*, núm. 271, 3 de mayo de 1870, p. 7.630, A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», en *Ídem, Estudios de Derecho civil*, II, p. 906 nota 13, asimismo en «El matrimonio como contrato civil», *Ibid.*, p. 847.

⁴³ A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El matrimonio en el Código civil», en *Ídem, Estudios de Derecho civil*, II, p. 981.

⁴⁴ Cfr. S. ADROHER BIOSCA, *Forma del Matrimonio y Derecho Internacional Privado*, pp. 186-187.

⁴⁵ Cfr. L. DÍEZ-PICAZO, «El Derecho de la persona y el Derecho de la familia en la legislación de 1870», pp. 22-23.

⁴⁶ Cfr. A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, pp. 94-95; 96-97; 98; 102-103.

⁴⁷ «Creo, de modo particular, que la aplicación abusiva del c. 1095 —donde corresponde no a un auténtico personalismo cristiano, sino más bien al individualismo secular y al culto psicológico del “yo”, tan presentes en los valores no-cristianos contemporáneos» (C. BURKE, «Reflexiones en torno al canon 1095», en *Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, J. A. FUENTES, dtor., Pamplona 1991, p. 156). Cfr. J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, *Afectividad y procreación en el matrimonio canónico. La evolución de la teoría de los fines*, Cuenca 1997, pp. 465-466.

⁴⁸ Zarraluqui ha señalado que la reforma del Código Civil español de 1981 «va incorporando la posibilidad de que los cónyuges sean dueños de su matrimonio, sean dueños de las consecuencias...» (Crónica de las Jornadas sobre *La Reforma del Derecho de Familia diez años después*, organizadas por el Colegio de Abogados de Madrid, por A. Santander de la Cruz, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* (sept.-oct. 1991) 118; Z. COMBALÍA SOLÍS, «El “derecho” a una unión de hecho», en V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Libertades fundamentales y sistema matrimonial. Pam-

a los requisitos de transcribibilidad del matrimonio canónico en un ordenamiento que se ha abierto –impulsado por las normas de Derecho internacional– a la circulación de negocios matrimoniales regulados por normas y por sistemas jurídicos sin duda más extraños»⁴⁹. Los fines fundamentales de las normas de Derecho internacional privado son: la búsqueda de certeza o seguridad jurídica y la validez del enlace matrimonial (*favor matrimonii*)⁵⁰.

I.1.3 COMPETENCIAS DEL ESTADO, DE LAS CONFESIONES Y DE LOS CÓN- YUGES EN EL NUEVO PANORAMA⁵¹

Después de lo visto y dada la neutralidad del Estado⁵², parece que su papel en este campo ya no puede ser el de imponer un modelo (ideológico) matrimonial a sus ciudadanos⁵³, como ocurrió con la introducción

plona 21-25 mayo 1990, pp. 2 y ss; L. PORTERO SÁNCHEZ, «Familia y Derecho: época contemporánea», p. 199. Respecto a otros ordenamientos, *cfr.* A. BETTETINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale...», pp. 943-974.

⁴⁹ *Cfr.* S. FIORENTINO, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil español: reflexiones para un estudio de Derecho eclesiástico comparado», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 13 (1997) 47, que establece el punto de comparación en el Derecho italiano. La observación se ha aplicado al caso español por M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», en *Acuerdos del Estado con confesiones minoritarias*. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Barcelona, 1994, V. REINA/M. A. FÉLIX BALLESTA, ed., Madrid 1996, p. 452. *Cfr.* L. PORTERO SÁNCHEZ, «Familia y Derecho: época contemporánea», pp. 184-185.

⁵⁰ *Cfr.* N. MARCHAL ESCALONA, «Matrimonio religioso y la Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *La Ley* 17, núm. 4.175 (27 de nov. de 1996) 1; 5. L. PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. II, Pamplona 1985, p. 930, asevera que en el juego de los artículos 951 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil y de los tres métodos que establecen para el reconocimiento de resoluciones extranjeras, el criterio doctrinal debe «concebirlos todos cumulativamente para aplicar las reglas que sean más favorables al reconocimiento».

⁵¹ *Cfr.* mi comunicación «Comunidad política e institución del matrimonio» al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000.

⁵² Alejado de este modelo está tanto, por defecto, la concepción maquiavélica del Estado-institución al privarlo de todo fundamento ético, como por exceso la elaboración de Hegel para quien el Estado es fuente de eticidad y sustancia ética consciente de sí, *cfr.* A. BETTETINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale...», p. 993.

⁵³ «Un sistema matrimonial pluralista no contradice el principio de igualdad. Antes bien, este derecho exige –cuando el Estado acentúa su propia laicidad con respeto para la libertad religiosa– que la disciplina de los fenómenos sociales de inspiración religiosa (y,

del matrimonio civil, caracterizado por el laicismo o vacuidad ética⁵⁴, sino el de garantizar para todos el *ius connubii*⁵⁵, reconociendo que el matrimonio es prioritariamente, que no exclusivamente⁵⁶, un negocio privado en el que quienes contraen tienen derecho a mantener sus implicaciones morales y, por tanto, a decidir el régimen jurídico⁵⁷, y al que nadie puede ser forzado⁵⁸.

entre ellos, el matrimonio) no quede monopolizada por el Derecho común del Estado, ya que este Derecho no es suficiente para satisfacer las exigencias legítimas de orden espiritual de los diversos grupos» (A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, pp. 106; 115-130); C. LARRAINZAR, «Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España», en *Persona y Derecho* 11 (1984) 167 y ss.; R. BOTTA, intervención en *Giurisdizione canonica...*, pp. 273 y ss.

⁵⁴ «Gli Stati contemporanei sorti dalla rivoluzione francese, ispirati all'ideologia illuministico borghese, [...] assunsero rispetto alle società civili la funzione di altrettante chiese laiche, che volevano rinnovare i valori etici della società, ponendosi essi stessi, con i loro numi ideologici e con la loro fede, a fondamento dell'etica civile. L'introduzione del matrimonio civile ne è una delle più lampanti dimostrazioni». La orientación se ha mostrado un fracaso si se juzga desde el punto de vista de la estabilidad de la sociedad civil, «soprattutto per quanti sono abituati a pensarla come portatrice di valori (moral)», pues, «alla fine, la proposta (etica) della società civile si è ridotta a non avere alcuna etica, essendo essi del tutto disponibili alle più diverse proposizioni che abbiano la forza di emergere e di imponersi; e questa fuerza sembra anzi essere divenuta il criterio supremo della nuova eticità» (G. LO CASTRO, «Moderne incertezze sul matrimonio», p. 541). Cfr. J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Mis perplejidades sobre el matrimonio», en *Escritos en honor de Javier Hervada...*, p. 555, y globalmente A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, pp. 35; 62; 64.

⁵⁵ Cfr. J. M. MARTÍ, «Ius connubii» y regulación del matrimonio», en *Humana iura* 5 (1995) 149-176. Recoge la idea más matizadamente I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 214.

⁵⁶ «Se parte de la necesidad de que exista una regulación jurídica de la familia, cuyo principal justificación es el aseguramiento de los derechos de los individuos que la forman, porque, como afirman algunos autores, las funciones que cumple son demasiado importantes para considerarlas sólo como cuestión privada» (E. ROCA, *Familia y cambio social*, Madrid 1999, p. 73).

⁵⁷ Cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, 3.^a ed., p. 387; G. GARCÍA CANTERO, «Familia y Constitución», en *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza 1982, pp. 195-196; J. I. BAÑARES, «Libertad religiosa, "ius connubii" y sistema matrimonial canónico: notas a la luz de la Declaración "Dignitatis humanae"», en *Ius canonicum* 36 (1996) 133-141; J. HERVADA/P. LOMBARDÍA, *El Derecho del pueblo de Dios*, III, *Derecho matrimonial* (1), Pamplona 1973, pp. 315-325, sobre todo 323-325.

⁵⁸ Cfr. J. R. DE VERDA BEAMONTE, «Principio de libre desarrollo de la personalidad y "ius connubii"» (A propósito del ATC 222/1994), en XI Jornades Jurídiques. Uniones de hecho, J. M. MARTINELL/M. T. ARECES PIÑOL, eds., Lleida 1998, pp. 479-485; M.^a J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, «El "derecho a no contraer matrimonio"», comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000; I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 26.

Sin embargo, el «proceso secularizador no atribuye una mayor participación a la sociedad; más bien ocurre que la secularización se traduce en una mayor estatalización, a veces difícil de comprender en una sociedad plural y democrática»⁵⁹. Para designar este fenómeno se ha acuñado el término de «sociedad de control» (Burroughs) o programada, sometida a la presión de la burocracia y los medios colectivos de difusión⁶⁰. Este ambiente explica la proliferación de las objeciones de conciencia⁶¹, pero también se deja sentir, como veremos, en la normativa matrimonial.

El *estándar* mínimo del derecho a casarse queda salvaguardado por el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Convenio de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1962, sobre consentimiento matrimonial⁶². En este esquema y dentro de las sociedades multiculturales se inserta una «trasferencia de poderes del Estado hacia las confesiones religiosas, que es paralelo a un movimiento que da mayor cabida a la autonomía de la voluntad de los contrayentes que bien pudiera conducir a una autonomía familiar, de modo que cada pareja adopte el modelo de matrimonio y familia que mejor le convenga»⁶³. A este último fenómeno responde el artículo 32 de la CE conectado con el artículo 16, que actúa modulando el *ius connubii* en atención a «las creencias religiosas de la sociedad española»⁶⁴ y evitando que se constituyan en un elemento discriminatorio⁶⁵.

⁵⁹ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho matrimonial*, p. 73.

⁶⁰ «La autoridad, la burocracia y la televisión, inmersas en el caldo ideológico de la violencia, forman la triple alianza que condiciona y manipula al hombre actual y enturbian el sistema democrático» (F. ALONSO-FERNÁNDEZ, *Las otras drogas*, Madrid 1996, p. 51). Sobre la opresión de las estructuras: presión de la vida comunitaria, el sistema de producción y los medios de comunicación, *cfr.* Inst. Superior de Ciencias Religiosas «San Agustín», *Doctrina social de la Iglesia*, Madrid 1993, p. 57.

⁶¹ Por ejemplo, *cfr.* M.ª J. CIÁURRIZ, «Objeción de conciencia y Estado democrático», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 12 (1996) 43 y ss.; 57-58; J. M. MARTÍ, «La objeción de conciencia: visión de conjunto», en *Ibid.* 15 (1999) 39 y ss.; 55-56.

⁶² España es parte desde el 15 de abril de 1969 (BOE del 29 de mayo), y se ocupa de la libertad del consentimiento, edad mínima, publicidad, igualdad de los contrayentes, inscripción y presencia de una autoridad y testigos. *Cfr.* I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 231 nota 136.

⁶³ I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 33.

⁶⁴ *Cfr.* A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», pp. 934-936; C. SANCIÁNANA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, Madrid 1999, p. 58.

⁶⁵ Así hay que interpretar el párrafo 2.º del artículo 32 CE que inspirado en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sale al paso del hasta entonces vigente artículo 6 de la Ley de libertad religiosa de 28 de junio de 1967 y del impedimento del

Por cuanto hemos dicho de los elementos que integran el matrimonio y de los protagonistas de esa relación —cónyuges, confesiones y comunidad política—, la autonomía de la voluntad en este campo ha de estar limitada. Concretamente, «no puede dejarse al arbitrio de los individuos ni a las decisiones del poder público la elaboración de modelos que deformen, confundiendo a la opinión pública, matrimonios religiosos que están sujetos a unas normas sustantivas confesionales, de las que se prescinde para que solamente la forma produzca efectos civiles, matrimonios que merecen mayor respeto al amparo del pluralismo derivado de la libertad religiosa»⁶⁶.

Ese enfoque constitucionalista del matrimonio —que parte del *ius connubii*⁶⁷ y la libertad religiosa⁶⁸— ha sido postergado⁶⁹ aunque es, a nuestro parecer, la clave para su estudio y comprensión.

De resultas del contexto que rodea al matrimonio es fácil imaginar la pluralidad de modelos con que hoy nos encontramos. Ya la aparición del

artículo 83.4.º del Código Civil, *cfr.* A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», p. 917.

⁶⁶ M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», p. 651. «Y cuando del juego de los conceptos se pasa a la confusión de los ciudadanos sobre el matrimonio que celebraron y sus consecuencias, entonces lo que reclama un sistema matrimonial constituido en un Estado de Derecho en régimen de cooperación con la Iglesia católica y con las demás confesiones religiosas es restablecer el orden normativo dentro de este sistema y que con transparencia quede diferenciada la posición del matrimonio canónico como instituto autónomo y sus efectos civiles» (*Ídem*, «El matrimonio canónico en el Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 11 [1995] 182).

⁶⁷ *Cfr.* P. BOUCAUD, «Le droit de se marier», en *Rev. Trim. Droits de l'homme*, núm. 9 (1992) 300; J. VIDAL MARTÍNEZ, «Acerca del derecho de la persona humana a contraer matrimonio y a fundar una familia desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español», en *Rev. General de Derecho* 53 (abril 1997) 3.505; B. GANGOITI, «Limiti naturali del diritto naturale al Matrimonio», en *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*. Atti del V Colloquio giuridico (8-10 marzo 1984), a cura di F. Biffi, Città del Vaticano/Roma 1985, p. 423.

⁶⁸ La libertad religiosa se propone «creare e mantenere nella società un ordinamento giuridico tale, che ogni individuo possa perseguire e conseguire a sua posta quei due fini supremi [la salvación del más allá o la verdad científica], senza che gli altri uomini, o separati o raggruppati in associazioni o Chiese, o anche impersonati in quella suprema collettività che è lo Stato, gli possano mettere in ciò il più piccolo impedimento o arrecare per ciò il più tenue danno» (F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Bologna 1992, p. 217).

⁶⁹ Pero no del todo olvidado como lo demuestra, por ejemplo, P. J. VILADRICH, «El *ius connubii* y la libertad religiosa. Una reflexión sobre la libertad de la persona, la soberanía conyugal y el poder del Estado», en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México 1996, p. 163; E. ROCA, *Familia y cambio social*.

matrimonio civil contrapuesto al canónico introdujo una dicotomía que ahora se puede ver ampliada por la privatización –que incluso lleva a equiparar, a ciertos efectos, las uniones de hecho con los matrimonios⁷⁰– y por el reconocimiento de una amplia libertad religiosa. Pero aún permanece algo comúnmente aceptado por el matrimonio canónico y el civil que «los dos responden al modelo de acto jurídico vinculante: tras la prestación del consentimiento por parte del hombre y la mujer surge una relación estable, que no puede ser extinguida sino por causas taxativamente previstas en la Ley y desde luego nunca por la intervención de sólo uno de los componentes de la pareja»⁷¹. Esta circunstancia –de compartir una noción del estado conyugal– permite «la aproximación de sus regímenes matrimoniales y, consiguientemente, que los matrimonios religiosos celebrados conforme a sus propias normas confesionales se acepten por el Estado como vías de acceso al estado matrimonial civil»⁷².

I.2 El sistema matrimonial

I.2.1 CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

Por todo lo que antecede surge el término de *sistema matrimonial*, entendido como parte de la legislación matrimonial propia de un ordenamiento sobre la eficacia de los diversos *regímenes matrimoniales*. Por su parte, éstos vendrían a ser el conjunto de normas relativas a los impe-

⁷⁰ Sin embargo, en nuestro ordenamiento la Constitución dedica el artículo 32 al matrimonio, y lo protege por encima de las uniones de hecho, lo que no vulnera ni la libertad ideológica ni otros valores constitucionales. La STC 66/1994, de 28 de febrero, f. j. 3, entiende que: «una vez admitida la constitucionalidad del vínculo matrimonial como presupuesto legítimo para que el legislador haga derivar de aquél determinados efectos –como el conceder las pensiones de viudedad reguladas en el artículo 160 LGSS– así como la constitucionalidad de “aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, o aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 C.E.), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y mujer que desean convivir *more uxorio*” (STC 184/1990, F. J. 2), 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 el vínculo matrimonial».

⁷¹ L. H. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, «Lo que sí es y lo que no es el matrimonio», pp. 263-264.

⁷² M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», p. 637.

dimentos matrimoniales, disolución, nulidad y separación del matrimonio y forma de celebrarlo⁷³.

A partir de estas definiciones es posible proceder a una *clasificación* de los sistemas matrimoniales. Cabría comenzar a distinguir entre ordenamientos que imponen un modelo (sistema monista) y aquellos que admiten –con un carácter alternativo o subsidiario– otro u otros modelos (sistema pluralista). Si lo anterior se fija en la *extensión* de los regímenes matrimoniales acogidos en el sistema, es preciso completarlo con una referencia *intensiva* (en qué medida se da entrada a las normas de esos diversos regímenes). Aquí el concepto clave es el de *uniformismo*, es decir, en el caso de sistemas pluralistas, ¿son estos –más o menos– uniformistas?⁷⁴ En relación directa con lo anterior está la aparición del *matrimonio concordado*, llamado así «porque su fuente es principalmente concordada, con concesiones recíprocas de la Iglesia y del Estado, de tal manera que su celebración religiosa ha de completarse antes, durante y después con el cumplimiento de los requisitos establecidos pacticiamente, completados por los que se añadieron unilateralmente por el Estado»⁷⁵. En él se reconoce por el Estado el matrimonio religioso –concretamente el canónico– como presupuesto, con independencia de que con posterioridad ese reconocimiento quede disminuido⁷⁶. Precisamente el grado de reconocimiento de las normas propias del matrimonio confesional es un buen baremo para calibrar el pluralismo de un sistema matrimonial dado.

Estas simples coordenadas sirven también para adentrarse en el sistema español que desvirtúa, por la propia indefinición, lo que de excesivamente académico tienen siempre estos esquemas.

Para hacerse una idea completa de la complejidad del sistema matrimonial español y de los intereses en juego es imprescindible arrancar de

⁷³ Cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico...*, 3.^a ed., p. 383.

⁷⁴ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», pp. 635-652. Este riesgo también es perceptible en la asimilación de centros docentes «privados» al régimen de los centros «públicos», so pretexto de su financiación pública.

⁷⁵ M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», p. 641.

⁷⁶ Cfr. M. M. MARTÍN GARCÍA, «Algunas observaciones sobre la nulidad del matrimonio canónico en el sistema matrimonial español. (Breves notas comparativas con el Derecho italiano)», en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997, Granada 1998, pp. 646-647.

su *evolución histórica*⁷⁷. Desde que España se constituye en nacionalidad se pueden establecer unas fases que van de un sistema monista de matrimonio canónico –más de hecho⁷⁸ que de derecho⁷⁹– a otro en el que se trata de imponer a toda la población un régimen de matrimonio civil –aunque fiel a los rasgos canónicos– según la Ley de 18 de junio de 1870. Concretamente el artículo 1 de esta ley proclamaba que «El matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble»⁸⁰.

Tiene especial importancia el sistema instaurado por la Restauración (Decretos del Ministerio de la Regencia de 1875), porque será el adoptado en 1889 por el Código Civil (art. 42). Éste se caracteriza por asumir el régimen canónico (art. 75) atribuyéndole plenos efectos civiles (art. 76). Subsidiariamente, para cuando no se profesase la religión católica, quedaba el régimen de matrimonio civil. El sistema del Código se mantendrá casi durante un siglo. Tan sólo conoció una interrupción durante la etapa de la II República (Ley de matrimonio civil obligatorio de 28 de junio de 1932), que fue derogada, volviéndose al sistema del Código Civil por Ley de 12 de marzo de 1938⁸¹. El sistema del Código fue siempre pluralista –al distinguir dos regímenes admitidos: el canónico y el

⁷⁷ Cfr. I. C. IBÁN/L. PRIETO SANCHÍS/A. MOTILLA DE LA CALLE, *Derecho eclesiástico*, Madrid 1997, p. 186.

⁷⁸ «Durante siglos en España la Inquisición había impedido que se establecieran comuniones religiosas diversas de la católica y, por consiguiente, que el Estado reconociera como legítimos matrimonios aquellos que la Iglesia Católica no bendice» (L. DíEZ-PICAZO, «El Derecho de la persona y el Derecho de la familia en la legislación de 1870», p. 25, asimismo, p. 23).

⁷⁹ «...hay que señalar que, si bien es cierto que, a partir de la Real Cédula de Felipe II de 1564, el único modo de matrimoniar que, en España, recibió *reconocimiento oficial directo* era el canónico en forma tridentina [...] al menos de *iure*, también podían ser operativos los matrimonios celebrados con arreglo a normas religiosas no católicas, desde el momento en que la Iglesia los reconocía; pues, en suma, la postura de la ley civil era la de atenerse en esta sede a las disposiciones de la Iglesia» (R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso no católico en Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 10 [1994] 374).

⁸⁰ Cfr. S. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, pp. 151 y ss., en apéndice se reproduce el texto de la ley; L. DíEZ-PICAZO, «El Derecho de la persona y el Derecho de la familia en la legislación de 1870», pp. 24 y ss.; A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El matrimonio como contrato civil», pp. 849-857; *Ídem*, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», pp. 905.

⁸¹ Esta ley en su artículo 2 y las órdenes que la desarrollaron atribuyó efectos civiles a los enlaces canónicos celebrados durante la vigencia de la Ley de 1932, pero sólo a aquellos «matrimonios canónicos que no hubieren sido precedidos o seguidos de matrimonio civil» (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de oct. de 1995, en *La Ley*, 1996/I, núm. 670).

civil—, pero se inclinó más hacia un pluralismo de matrimonio civil subsidiario o alternativo, dependiendo de interpretaciones administrativas y jurisprudenciales⁸².

I.2.2 PRESUPUESTOS DEL SISTEMA MATRIMONIAL VIGENTE

Con la Constitución se ponen los cimientos de un nuevo sistema matrimonial. Especial relieve tiene el artículo 32, pero este precepto no puede interpretarse aisladamente sino en conexión con todo el texto constitucional y en concreto en relación con los artículos 10 y 16⁸³. En el sistema actual «el Estado asume plenamente la competencia en dicha materia, regulando todos los aspectos de la institución matrimonial, es decir, la constitución del matrimonio, la sociedad conyugal y su extinción [sin embargo, en el artículo 32.2 CE no se menciona la nulidad⁸⁴]. En concordancia con el principio constitucional de libertad religiosa se reconocen efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma religiosa, estableciendo un sistema en el que el matrimonio se rige enteramente por la legislación estatal⁸⁵, pero se admite la celebración del matrimo-

⁸² Estas oscilaciones se han descrito en A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «Crisis del sistema español de matrimonio civil supletorio», en *Ídem, Estudios de Derecho civil*, II, pp. 867-887; I.C. IBÁN/L. PRIETO SANCHÍS/A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid 1991, pp. 118 y ss. Curiosamente, por excepcionar la jerarquía normativa, la modificación definitiva del sistema matrimonial del Código Civil se debe a una Instrucción de 26 de diciembre de 1978 de la Dirección General de los Registros y del Notariado que, en interpretación directa de la Constitución —artículos 32, 16 y 14—, llega a la conclusión de que «todos pueden acudir a la celebración del matrimonio civil con plena libertad de elección y sin necesidad de hacer declaración alguna sobre su religión, respecto de la cual el Juez o Cónsul no pueden preguntar», reformando, en este punto, los artículos 42 y 86 el Código Civil.

⁸³ Sobre el tema, *cfr.* J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado...*, pp. 358-363; M. LÓPEZ ALARCÓN/R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1989, pp. 41-44.

⁸⁴ *Cfr.* R. DURÁN RIVACOBRA, *La inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico*, Madrid 1988, p. 21, da como razón de ello «las negociaciones por entonces entabladas con el Vaticano al respecto». *Cfr.* A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», p. 918; C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, p. 55, nota 132.

⁸⁵ De otra opinión son algunos autores que destacaron la ambigüedad, en nuestro Derecho, del término *formas* referido al matrimonio y se inclinaron por que se entendiese como sinónimo de clases de matrimonio. Por todos, *cfr.* A. DE FUENMAYOR, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», pp. 898-908; J. FERRER ORTIZ, «Notas críticas sobre el sistema matrimonial español», *Ius canonicum* 32 (1992) 562-563.

nio y su consiguiente eficacia civil de acuerdo con la forma prevista en una confesión religiosa»⁸⁶.

Sobre el último punto la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 16 de julio de 1984 hace frente a la práctica de contraer, tras el matrimonio canónico, el civil y declara que: «esta duplicidad de ceremonias no tiene sentido en nuestro Derecho». Es más, en resolución de la DGRN de 20 de febrero de 1997 se afirma: «no ha de poder autorizarse un matrimonio civil en España como resultado del expediente previo, pues esa autorización lleva consigo la práctica de la inscripción, cuando se ha comprobado que los mismos contrayentes han celebrado anteriormente matrimonio entre sí en el extranjero y que este enlace está pendiente de inscripción [...] habrá de quedar diferida cualquier decisión respecto de la autorización para la celebración del matrimonio civil a lo que resulte del acuerdo del Encargado del Registro Civil Central sobre la inscripción de la certificación canónica de matrimonio»⁸⁷.

Pero la querida ambigüedad del artículo 32 de la CE⁸⁸ obligó a concretar los principios esbozados, momento en el que surgen los problemas, pues, esa labor se ha producido en distintas fases y con unos planteamientos políticos diversos⁸⁹. El primer paso se dio con la firma del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, el siguiente con la Ley 30/1981, de 7 de julio, que reforma el título IV del libro I del Código Civil; posteriormente, y en consonancia con esta última norma, se han aprobado algunas disposiciones al respecto en los Acuerdos firmados con confesiones minoritarias.

Si queremos dar una visión completa del matrimonio concordado en España es imprescindible contar^{89 bis} 1.º) con un estudio del matrimonio canónico; 2.º) con un conocimiento de otras normas confesionales que tendrán repercusiones en el matrimonio con efectos civiles. Naturalmente, en el caso del Derecho matrimonial canónico la presentación tiene

⁸⁶ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado...*, p. 449. Las competencias en «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio» caen exclusivamente de parte del Estado (art. 149.1.8). Cfr. *Ídem*, *Derecho matrimonial*, pp. 65 y ss., 74.

⁸⁷ *La Ley Jurisprudencia* (1998) t. IV, núm. 6148.

⁸⁸ Cfr. A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», pp. 919-920; 934; J. A. SOUTO PAZ, *Derecho matrimonial*, p. 69.

⁸⁹ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», pp. 172-176, principalmente; A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia, a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979», en *Ídem*, *Estudios de Derecho civil*, II, pp. 948 ss.

^{89 bis} Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y sociedad*, Granada 1999, pp. 9-10.

que ser amplia porque tal normativa funciona en diversos momentos de la entera institución matrimonial, en el constitutivo, pero también en el extintivo o de anulación⁹⁰. Esto no ocurre con las otras confesiones que han suscrito acuerdos en la materia. Sobre todo hay que distinguir –como veíamos que se hace en los Acuerdos– entre unas confesiones y otras: las Iglesias evangélicas con muy poco contenido jurídico-matrimonial⁹¹, de las Comunidades israelitas e islámicas⁹².

I.2.3 ANÁLISIS DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL: CELEBRACIÓN E INSCRIPCIÓN CIVIL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO

En este epígrafe se acomete el estudio de una de las cuestiones de más difícil composición en el sistema matrimonial español, es decir: el acceso a la inscripción registral, que es la que produce el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa. La otra cuestión medular es la ejecución, por parte de los órganos judiciales del Estado, de las resoluciones jurisdiccionales de las respectivas confesiones religiosas. «El reconocimiento pleno supone el automatismo en cuanto a la inscripción registral y a la ejecución de las resoluciones»⁹³. A este patrón se atiene el Concordato firmado entre España y la Santa Sede el 27

⁹⁰ En cambio, no tienen tanto reflejo en la consideración civil española las incidencias canónicas que miran al desenvolvimiento de esa unión canónica. En este sentido, el tema de las *separaciones canónicas* se puede plantear por efecto de la Disposición transitoria 2.^a del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, como lo hace el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de marzo de 1999 (Aranzadi AC 1999\518), estableciendo en el Fundamento de Derecho 2.^o, según el Concordato de 27 de agosto de 1953 (art. 24), la «eficacia directa civil de las sentencias canónicas (incluida la de separación) [...] conforme con los antiguos artículos 80 y 82 del Código Civil». Otra reflexión tendría por objeto descubrir las fricciones que pueden producirse por la diversa regulación de una situación, y a la que da pie el Acuerdo sobre asuntos jurídicos que parece aceptar la solución estatal española para casos de separación (habría que comenzar por valorar la remisión del Derecho canónico a la ley del Estado desde el c. 22, para saber si es canónicamente admisible).

⁹¹ Cfr. I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio no católico*, pp. 34 y ss.; M. LÓPEZ ALARCÓN/R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial...*, pp. 465-468.

⁹² Sobre los principios inspiradores del matrimonio de las confesiones minoritarias, cfr. la nota anterior y *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca 1994; J. R. POLO SABAU, *El matrimonio religioso acatólico en el sistema matrimonial español (Consideraciones en torno a su noción y alcance)*, Madrid 1995, pp. 41-46; J. BONET NAVARRO, «El matrimonio en el Derecho islámico», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI, F. R. AZNAR GIL, ed., Salamanca 1994.

⁹³ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico...*, p. 384.

de agosto de 1953, cuyo artículo XXIII establece que «el Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico»⁹⁴, encargándose el artículo XXIV de las cláusulas sobre las causas matrimoniales: «1. El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato no consumado y en el procedimiento relativo al Privilegio Paulino»⁹⁵. «El reconocimiento limitado presupone la calificación previa a la inscripción registral y el examen judicial de la resolución también previo a su ejecución. En ambos se requerirá el ajuste a la legislación estatal»⁹⁶.

Como respuesta a las dudas suscitadas por el texto constitucional se ha ido imponiendo un criterio equidistante de las posturas más extremas.

Dentro del sistema de reconocimiento limitado de algunos «matrimonios confesionales», el momento registral adquiere especial significación⁹⁷, y sobre él «recaen las incertidumbres prácticas que plantea la eficacia jurídica del matrimonio canónico en el actual estado del ordenamiento español», erigiéndose el artículo 63 del Código «en la piedra angular del sistema matrimonial»⁹⁸. Lo que ha de entenderse no

⁹⁴ Se desarrolla este precepto en sus aspectos procesales en el Protocolo. En relación a este artículo decía: «Para el reconocimiento, por parte del Estado, de los efectos civiles del matrimonio canónico, será suficiente que el acta del matrimonio sea transcrita en el Registro Civil correspondiente». Luego se concretaba ese trámite en varios párrafos de los que entresacamos el 2.º del núm. 2, pues, recoge los requisitos de la inscripción: «será suficiente la presentación en las oficinas del Registro Civil de una copia auténtica del acta de matrimonio extendida por el Párroco en cuya Parroquia aquél se haya celebrado». Sobre la comparación del Concordato y los Acuerdos vigentes, *cfr.* A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», pp. 921-924.

⁹⁵ «3. Las sentencias y resoluciones de que se trate, cuando sean firmes y ejecutivas, serán comunicadas por el Tribunal eclesiástico al Tribunal civil competente, el cual decretará lo necesario para su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará —cuando se trate de nulidad, de dispensa “super rato” o aplicación del Privilegio Paulino— que sean anotadas en el Registro del Estado Civil al margen del acta de matrimonio».

⁹⁶ J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico...*, p. 384.

⁹⁷ «A la postre, mientras el matrimonio canónico exista de suyo en el Derecho del Estado, mas con unas cortapisas de incierto sentido y alcance, corresponde al Registro Civil la definición páctica de su auténtico destino» (R. DURÁN RIVACOBBA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, p. 16).

⁹⁸ R. DURÁN RIVACOBBA, *La inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico*, p. 16; L. I. ARECHEDERRA ARANZADI, «Ius nubendi y simulación matrimonial (Comentario a la RDGRN de 30 de mayo de 1995)», en *Derecho privado y Constitución*, 3, núm. 7, sept.-dic. 1995, 305-306.

como que ahí se encuentre la definición del sistema sino que refleja la complejidad e incertidumbre de las normas⁹⁹. Por consiguiente, el artículo 63 hay que ponerlo en correlación con el artículo 61 del Código Civil: «El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil»¹⁰⁰.

Descendiendo al detalle y respecto a la inscripción de matrimonios canónicos se piensa «que lo más razonable sería interpretar el artículo 63.2 del Código Civil en el sentido de que sólo se deniegue la inscripción del matrimonio canónico cuando conste que alguno de los contrayentes está afectado por un impedimento considerado de orden público, como el de edad por debajo del límite de los 14 años en que es civilmente indispensable (arts. 46.1 y 48) y el de ligamen civil subsistente (artículo 46.2); pero no cuando se trate de impedimentos canónicos coincidentes con los civiles y se haya obtenido la correspondiente dispensa canónica»¹⁰¹. No faltan razones para ello, pues, «siendo cierta la correspondiente independencia de las potestades aunadas en el matrimonio, no lo es menos que deba buscarse su conciliación y armonía en bien de los ciudadanos, para evitarles absurdas trabas en el ejercicio de sus derechos reconocidos en la

Dispone este artículo: «La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.

»Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título».

⁹⁹ Cfr. M. RODRÍGUEZ BLANCO, «Sistema matrimonial, matrimonio canónico y Registro civil», p. 7, comunicación presentada al X Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona, septiembre 1998, cuya consulta debo a la amabilidad del autor.

¹⁰⁰ Cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico...*, 3.^a ed., p. 391. «Lo que la inscripción registral acredita no es que nos hallemos ante un matrimonio válido, sino ante un matrimonio que efectivamente se celebró» (*Ibid.* p. 393).

Sobre los efectos «no plenos» —el principal de los cuales es la existencia de vínculo que impide la celebración de matrimonio— nos ocuparemos después, asimismo cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN/R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial...*, 3.^a ed., pp. 355 ss.

¹⁰¹ J. FERRER ORTIZ, «El sistema matrimonial», en *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, p. 935; R. DURÁN Y RIVACOBIA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, p. 27. Por el contrario, Reina y Martinell exigen que la certificación eclesiástica se atenga a una calificación civil de los extremos que comprende y que las dispensas —cuando se precisen— lo sean también civiles (V. REINA/J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid 1995, pp. 214-215). Esta interpretación es más improbable dado que el artículo VI.1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos otorga efectos civiles al matrimonio canónico desde su celebración.

Constitución»¹⁰²: Por otro lado, el legislador español lo que pretende es «reconocer los efectos civiles a una realidad matrimonial ya originada, completa; por consiguiente, no cabe intervenir en el proceso de dispensa si en el fondo queda reconocido su propio resultado»¹⁰³. González del Valle considera impropio del encargado del Registro esa revisión del matrimonio celebrado, cuya complejidad exige, en ocasiones, la audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes¹⁰⁴.

Para el caso de las demás confesiones con Acuerdo se necesita, previamente a la celebración con efectos civiles, un expediente de capacidad similar al que precede al matrimonio que se va a celebrar en el extranjero con arreglo a la *lex loci*, cuando ésta exija tal certificado de capacidad¹⁰⁵. Así lo dicen la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de enero de 1993 y la más precisa Instrucción de 10 de febrero de 1993. Ésta es la regla general que tiene, aparte de alguna excepción¹⁰⁶, la importante matización de que para el matrimonio musulmán y su eficacia civil se crea un tercer modelo más flexible porque este régimen es sólo recomendado y se presenta una alternativa que recuerda a lo previsto para el matrimonio canónico¹⁰⁷.

Esta relajación es gravemente inconveniente porque la tradición islámica es la que puede chocar más frontalmente con el orden público espa-

¹⁰² R. DURÁN Y RIVACOPA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, p. 129.

¹⁰³ R. DURÁN Y RIVACOPA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, pp. 129; 130-133.

¹⁰⁴ Cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico...*, 3.ª ed., pp. 393-394. Sin embargo, parece que se avanza en esa dirección, cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», p. 176.

¹⁰⁵ Artículo 252 del Reglamento del Registro Civil. Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso...», pp. 390-391 nota 58. Más en detalle, cfr. R. M. RAMÍREZ NAVALLÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE», *Rev. Española de Derecho Canónico* 54 (1997) 173-174.

¹⁰⁶ Una excepción a ese régimen, de expediente matrimonial previo, sería el de matrimonio celebrado ante ministro de culto evangélico o israelita, mediando peligro de muerte. En el supuesto sería de aplicación el artículo 52 del Código Civil, sustituyendo el ministro de culto al Juez o funcionario, cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso...», pp. 400-401.

¹⁰⁷ «Por la Instrucción de la DGRN de 10 de febrero de 1993 se dio un vuelco radical [...], dando lugar para el matrimonio en forma islámica a una tercera situación jurídica, distinta de la del matrimonio en forma canónica, y distinta a su vez de la del matrimonio celebrado ante ministro de culto evangélico o según forma israelita» (J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, p. 681).

ñol (art. 12.3 del Código Civil). En concreto, el matrimonio islámico es difícilmente conciliable con la nota de la igualdad varón-mujer en la fase constitutiva (pues el consentimiento de la mujer puede faltar) e incorpora como elemento *sine qua non* la dote en favor de la mujer, como declara un texto clásico –y vigente– de la jurisprudencia hispano musulmana: «no hay matrimonio sino con un tutor matrimonial (*wali*), con dote (*sadaq*) y con dos testigos honrados»¹⁰⁸, y que crea un matrimonio rescindible por parte del marido a través del repudio¹⁰⁹; tampoco es compatible con la monogamia occidental¹¹⁰. La dicción del artículo 7 del Acuerdo de cooperación con la Comisión Islámica prevé los efectos civiles plenos sin exigir el requisito del expediente previo y supeditándolos tan sólo a la capacidad exigida por el Código Civil¹¹¹. De ahí que, si no se recurre al expediente previo, el trámite de control –de fondo¹¹²– se posponga al momento registral a través del artículo 65 del Código Civil¹¹³.

¹⁰⁸ Ibn Abi ZAYD AL-QAYRAWANI, *Compendio de Derecho islámico*, edición de J. Riosalido, Madrid 1993, p. 109, y los comentarios del editor a partir de la p. 188. En general, cfr. M.^a MORENO ANTÓN, «El matrimonio islámico ante el Derecho español», comunicación al IX Congreso de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000; R. CHARLES, *Le droit musulman*, Paris 1982.

¹⁰⁹ Cfr. Ibn Abi ZAYD AL-QAYRAWANI, *Compendio de Derecho islámico*, pp. 112-114.

¹¹⁰ Cfr. Ibn Abi ZAYD AL-QAYRAWANI, *Compendio de Derecho islámico*, p. 111. Cfr. M. ALENDA SALINAS, «Poligamia musulmana y ordenamiento español: Aproximación al examen de cuestiones problemáticas», en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho* núm. 8 (1993) 153-183; J. A. RODRÍGUEZ GARCÍA, «Poligamia: libertad religiosa y discriminación de la mujer», comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000; Res. DGRN de 27 de oct. de 1992 (RJ 9.461).

¹¹¹ Se asemeja al régimen del matrimonio canónico, «a pesar de la matización establecida en relación a la atribución de efectos civiles» (S. ACUÑA GUIROLA, «La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, p. 627).

¹¹² Cfr. Resolución de la DGRN de 16 de abril de 1998 (1.^a) (en *Anuario de Derecho Civil*, 52, fas. 3 [1999] pp. 1226-1227); J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, p. 689. Asimismo, apareció en la *Rev. Jurídica de Catalunya* (1995) vol. I.

¹¹³ A esta conclusión se llega porque el artículo 7.2 del Acuerdo exige que los interesados, para inscribir el matrimonio, «deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro civil». Cfr. también la Instrucción citada de 10 de febrero de 1993 (IV). Se advierte que, en el matrimonio celebrado en la forma prevista por el Acuerdo, es posible una *situación de pendencia* que no cabe, sino transitoriamente, en los otros casos, pues la eficacia civil aquí «queda supeditada a la condición de que los contrayentes formulen una posterior solicitud ante el Registro civil de acreditar su capacidad matrimonial» (R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso...», pp. 408; 402); cfr. J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», p. 694; R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE», pp. 183 y ss.

Por lo demás, las modalidades de matrimonio introducidas por las Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, en la interpretación que creamos más correcta¹¹⁴, no dan relevancia alguna a las normas religiosas que puedan tener las respectivas confesiones¹¹⁵, razón por la cual no son más que «formas de matrimonio civil con posibilidad de ritos religiosos simultáneos»¹¹⁶. Prueba de ello es que en el modelo aprobado por la Orden de 21 de enero de 1993 para la certificación de la celebración de estos matrimonios no se menciona, en ningún momento, la normativa confesional, sino únicamente los requisitos formales exigidos en los Acuerdos¹¹⁷.

Para Martinell, en estos matrimonios, «se ha establecido una preconfiguración de la forma de celebración susceptible de eficacia civil, que incluso trasciende de lo estrictamente forma [sic] para poner el énfasis en el elemento causal del matrimonio, el consentimiento»¹¹⁸.

Los Acuerdos de cooperación se atienen a la regla general de irretroactividad (art. 2 del Código Civil), por no contener disposición alguna

¹¹⁴ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «Los Acuerdos y el principio de igualdad; comparación con los Acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo», en *Acuerdos del estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, p. 188, dice que «en todo caso tienen que observarse, como condición de validez, esos elementos formales esenciales civiles y si el ordenamiento religioso exige además la observancia de otros requisitos formales como condición de validez del matrimonio religioso, también serán condición de su eficacia civil». Asimismo, *cfr.* J. A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico...*, p. 475; I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso*, pp. 230; 232-233; 234-235.

¹¹⁵ Esto hay que mantenerlo a pesar de que se hable en el artículo 7 de los Acuerdos judío y musulmán de «propia normativa formal israelita» o de «la forma religiosa establecida en la Ley Islámica», que sólo pretenden excluir la regulación matrimonial de fondo propia de estas confesiones, *cfr.* R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso...», pp. 396-397; M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», p. 648.

¹¹⁶ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso...», p. 399. «La secularización de estos matrimonios religiosos es extrema en cuanto penetra en el aspecto sustantivo y en el formal, lo que contribuye a distanciar su posición de la otorgada al matrimonio canónico en el Acuerdo Jurídico, que reconoce efectos civiles al matrimonio regido en su integridad por el Derecho Canónico e incluso con la posición que le asigna el Código Civil, en la que, por lo menos, se respeta la forma canónica sin incrustaciones del Derecho civil» (M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», p. 175).

¹¹⁷ *Cfr.* R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FERED, FCI y CIE», p. 168.

¹¹⁸ J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», pp. 684; 686. *Cfr.* I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 212.

que afecte a los matrimonios celebrados antes de su entrada en vigor¹¹⁹.

Queda indicado que, como no podía ser de otro modo¹²⁰, a los efectos anteriores y respecto a las circunstancias personales y espaciales —matrimonios de españoles o que tengan lugar en España (art. 15 de la Ley del Registro Civil)—, son de aplicación preponderante a la regulación genérica de los artículos del Código Civil (en particular arts. 63; 65), las normas establecidas para la eficacia del matrimonio confesional. Expresamente lo afirma la Resolución de la DGRN de 2 de noviembre de 1981 (RJ 4.741) para el matrimonio canónico contraído por español en el extranjero, cuya inscripción se atenderá al artículo 63 del Código Civil¹²¹. Pues se dice allí que «no hay motivos claros para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español», concluyendo «que los matrimonios celebrados por cualquier español en el extranjero en forma canónica se inscribirán en el Registro Civil con la simple presentación de la oportuna certificación eclesiástica»¹²².

Asimismo, se dan normas para el caso de matrimonios de protestantes, judíos o musulmanes en el extranjero, o contraídos en España por extranjeros, en la Instrucción de 10 de febrero de 1993. Pero aunque allí, punto II *in fine*, se presupone el carácter territorial de los Acuerdos de cooperación, y por tanto que no ampara a los españoles que contraigan en el extran-

¹¹⁹ Cfr. Resolución (1.^a) de 25 de febrero de 1999, en *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia* núm. 1855 220-222.

¹²⁰ Esto es muy claro por lo que respecta al momento crítico, pero en general cabe afirmar que «le norme di diritto internazionale privato hanno una funzione del tutto diversa da quella che hanno le norme che lo Stato detta per regolare i fenomeni relativi alle credenze (o non credenze) religiose dei propri cittadini» (L. DE LUCA, intervención en *Giurisdizione canonica...*, p. 222); cfr. M. CANONICO, «L'applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale», en *Il diritto di famiglia...* 25 (1996) 318-319.

¹²¹ Cfr. V. REINA/J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, pp. 215-217; J. FERRER ORTIZ, «Celebración del matrimonio secreto e inscripción en el Registro civil», p. 177 nota 68. Su análisis crítico en J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», pp. 689-691; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Nota a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 1981», en *Rev. Española de Derecho Internacional* (1982).

¹²² Una de las razones para primar esta interpretación es, según indica la resolución, la de que «siempre ha de ser preferible en la labor interpretativa de unas normas que atañen a un compromiso internacional suscrito por España acoger la solución que no vulnere este compromiso».

jero¹²³, esta posibilidad no debe quedar cerrada –como no lo está para los extranjeros en España que contraigan «con arreglo a la forma prescrita para los españoles» (art. 50 del Código Civil)^{123 bis}– y hay que afirmar que, según el artículo 49.2 del Código Civil, los españoles podrían contraer según el derecho que se les reconoce en el artículo 7 de los Acuerdos¹²⁴. Respecto a los extranjeros que contraen en España de nuevo la Instrucción contradice lo dispuesto en el Código Civil (art. 63), pues si éstos, de acuerdo a la ley personal de cualquiera de ellos, se acogen a una forma religiosa han de pasar por el trámite fijado en el artículo 65 del Código Civil¹²⁵.

El problema que subsiste después del repaso de las formas de contraer es su injustificada vinculación a los Acuerdos de cooperación, pues el método ideado para protestantes y judíos, «con mínimas adaptaciones, podría fácilmente extenderse por ley unilateral del Estado en favor de cualquier Iglesia, confesión o comunidad religiosa inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia que libremente deseara acreditar a sus ministros de culto o dirigentes para que pudieran asistir a la celebración de matrimonios»¹²⁶. La incongruencia normativa es aún mayor si comparamos el nulo reconocimiento civil de los ritos de confesiones inscritas, con el trato dispensado a matrimonios celebrados en el extranjero con posibilidad de plenos efectos en nuestro Derecho, a veces, sin necesidad de expediente¹²⁷.

¹²³ Cfr. V. REINA/J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, p. 254.

^{123 bis} Cfr. La interesante Resolución de la DGRN de 16 de abril de 1998 (1.ª).

¹²⁴ Para I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso*, p. 222, lo determinante es el ámbito de aplicación de la ley que aprueba los Acuerdos «y que no es otro que el territorio español y los actos y actividades a que se refiere el ámbito material que se produzcan en España, o que –fuera de España– afecten a nacionales españoles». Otra cosa es la dificultad de que se cumplan las exigencias del artículo 7 de los Acuerdos en el extranjero, sobre todo por lo que mira al ministro de culto o dirigente religioso o imán que tendrá que acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 3 mediante la certificación de la que allí se habla, cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso...», pp. 410-411; N. MARCHAL ESCALONA, «Matrimonio religioso y la Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado», pp. 4-5.

¹²⁵ J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», p. 694, reconoce que la Instrucción «no deja de comprometer en cierto modo los criterios legales establecidos...».

¹²⁶ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El matrimonio religioso...», p. 424. Coincide, entre muchos, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «Libertad religiosa y de culto», en *XII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas (I)*, vol. I, Madrid 1992, p. 354; M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», p. 649.

¹²⁷ Cfr. J. A. ALBERCA DE CASTRO, «Uniones de hecho y matrimonios religiosos», comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de Junio de 2000.

En el sistema constitucional español lo más coherente sería una máxima amplitud en el respeto a la elección de matrimonio, contraído según conciencia, con la sola restricción del orden público¹²⁸. Y esto no sólo respecto al acto de contraer¹²⁹, «en un momento en que la evolución del Derecho occidental experimenta un doble y paradójico proceso, que apunta por un lado, hacia una privatización creciente de la relación matrimonial, y por otro, hacia la publicitación de otras relaciones calificables como paramatrimoniales (uniones libres), con una tendencia a equilibrar sus efectos jurídicos. En este contexto el reconocimiento civil de las formas religiosas de las principales confesiones, es decir, de aquellas notoriamente implantadas, no parece una traición de la laicidad, sino más bien otorgarle el contenido positivo que viene hoy confiriéndose a este nuclear concepto»¹³⁰. El reconocimiento debería llegar a la vida del vínculo establecido¹³¹.

La noción de *orden público* adquiere así un alto significado. A pesar de la variedad de aplicaciones que admite (orden público interno, inter-

¹²⁸ El sistema matrimonial español debería reconocer «como válidos a todas las *clases* de matrimonio –civiles o confesionales–, con una remisión plena a los distintos ordenamientos, tanto en lo que se refiere a la forma de aparición del vínculo, como en la regulación de la relación matrimonial, como el único límite del orden público» (I. C. IBÁN, «El matrimonio en la Constitución», en *Rev. de Derecho Privado* [1980] 142).

¹²⁹ Éste es el único margen que el legislador español –como el italiano– conceden a las confesiones con acuerdo, con la excepción del matrimonio canónico según veremos. «Potremo dire, per tanto, che nel nuovo sistema pattizio “l’unico” vincolo matrimonial rilevante per l’ordinamento dello Stato (solo) quello «civile», che fa (sempre) capo ad una (autonoma) *volontà* dei nubenti di costituirsi ‘coniugi’ a di fronte al predetto ordinamento, mentre più soni i “modi”, o se si vuole gli “itinerari”, attraverso i quali gli stessi nubenti possono arrivare a costituirsi “coniugi” in facie Status» (R. BOTTA, intervención en *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingo / V. Scalasi, Milano 1994, pp. 280-281).

¹³⁰ R. NAVARRO-VALLS, «Matrimonio familia y libertad religiosa», en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, p. 212.

¹³¹ Lo que no ocurre ni siquiera para el único caso en que se reconoce cierta autonomía matrimonial, es decir, para el matrimonio canónico, respecto a la nota de *indisolubilidad*. Esto a veces se ha explicado –desde la óptica civil– arguyendo que hay que respetar la posibilidad de cambio de religión en quien contrajo canónicamente, pero, sin discutir esto, el punto débil del argumento estaría en las consecuencias –que perjudican a terceros de buena fe– que se hacen seguir de aquí (alterando el régimen matrimonial contraído de común acuerdo por las partes y ante la sociedad). *Cfr.* P. LILLO, «Matrimonio ‘concordatario’», p. 1263. Tampoco deja de ser chocante que un Estado aconfesional se arrogue competencia en la declaración de nulidad de un matrimonio católico, *cfr.* F. INDELLI, «Il principio di ordine pubblico nell’ordinamento matrimoniale spagnolo», en *Minoranze, laicità, fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, a cura di R. Coppola e L. Troccoli, Bari 1997, p. 346.

nacional, matrimonial...¹³²), su sentido ha de tenerse por unívoco y hace referencia al conjunto de principios fundamentales del ordenamiento¹³³. La STS de 5 de abril de 1966 lo describe como integrado «por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, económicos, morales e incluso religiosos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada». Este orden público actúa a la manera de «un ‘riflesso di difesa’ dell’ordinamento alla circolazione di valori difforni dal modelo culturale prevalente»¹³⁴. Para fijar el contenido –pues los principios-límite deben tener alguna constancia en el ordenamiento– la Constitución es el instrumento privilegiado¹³⁵. «El concepto de orden público interno español ahora se cifra en que no se vulneren los derechos fundamentales y libertades públicas recogidas en la Carta Magna»¹³⁶. En todo caso y dado que la libertad (religiosa) forma parte de los principios allí recogidos, la cláusula del orden público sólo actuaría frente a la manifiesta incompatibilidad de la norma confesional¹³⁷. Se ha defendido como la solución más operativa para el caso de matrimonio dispar o mixto y dispar «elaborar un estándar mínimo común a todos los ordenamientos, civiles y religiosos»¹³⁸.

¹³² Otros distinguen un orden público sustantivo que contraponen al orden público procesal y conflictual, *cfr.* C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, p. 35 nota 74.

¹³³ «L’ordine pubblico, ripeto, è l’insieme dei principi portanti, fondamentali dell’ordinamento, non l’insieme dei principi normativi che regolano la materia matrimoniale o altra singola materia» (C. M. BLANCA, Intervención en *Giurisprudenza canonica...*, pp. 268-269). *Cfr.* F. INDELLI, «Il principio di ordine pubblico nell’ordinamento matrimoniale spagnolo», pp. 341-353.

¹³⁴ R. BOTTA, Intervención, p. 282; F. J. ZAMORA CABOT, «A propósito del orden público en el sistema español de Derecho Internacional Privado», en *Rev. de Derecho Privado* (1995) 1223-1224.

¹³⁵ *Cfr.* R. BOTTA, Intervención, p. 284; G. AUTORINO STANZIONE, «El matrimonio c.d. concordatario nel diritto civile costituzionale: l’esperienza spagnola», en *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di S. Bordonali/A. Palazzo, Napoli 1990, p. 171.

¹³⁶ C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, p. 36. *Cfr.* STC de 17 de junio de 1991.

¹³⁷ *Cfr.* R. BOTTA, Intervención, pp. 285-286; Z. COMBALÍA SOLÍS, *La autonomía en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Barcelona 1992, p. 42. Un caso de incompatibilidad (con el artículo 3 de la Constitución italiana, que proclama la igualdad con referencia al culto religioso) es el constatado por el «Tribunale di Barcellona», Decreto de 9 de marzo de 1995 (en *Il diritto di famiglia...* 25 [1996] 164-165) que priva de efecto en Italia a la norma tunecina que, siguiendo la pauta del Islamismo, prohíbe el matrimonio dispar entre marido católico y mujer musulmana, sin la previa conversión del primero al islamismo.

¹³⁸ «Dicho mínimo común denominador hemos observado que consiste en la presencia de una autoridad competente, la manifestación de la voluntad de los contrayentes, la

Fiel a esta propuesta la Audiencia Territorial de Oviedo, Sala de lo Civil, en sentencia de 20 de octubre de 1982¹³⁹, no consideró que la indisolubilidad fuese contraria al ordenamiento español. Lo que no impidió que el TC negase su amparo a quien trató de mantener esta propiedad frente a la jurisdicción del Estado¹⁴⁰.

I.2.4 MOMENTO CRÍTICO

Pasando ya a lo que respecta al momento crítico, tan sólo el matrimonio canónico tiene incidencia civil, y para los casos de nulidad matrimonial y de dispensa pontificia de matrimonio rato y no consumado¹⁴¹. No se admiten tales efectos –ni siquiera por vía indirecta¹⁴²– para los

presencia de dos testigos y la inscripción en un registro del matrimonio celebrado. Todo lo demás, lo adicional, que fuera diferente no dificultaría el reconocimiento del matrimonio» (I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración de matrimonio religioso no católico*, p. 80).

¹³⁹ Cfr. F. J. ZAMORA CABOT, «A propósito del orden público...», pp. 1130-1131.

¹⁴⁰ Son los Autos 617/1984, de 31 de octubre y, sin exposición de los razonamientos, el 380/1986, de 23 de abril.

Asimismo Díez-Picazo, que habla del nuevo contractualismo en nuestro Derecho de familia y lo acoge favorablemente, considera que no es pensable un pacto sobre disolubilidad o indisolubilidad del matrimonio y de darse le niega toda eficacia, cfr. L. DÍEZ-PICAZO, *Familia y Derecho*, p. 78. Del mismo modo, García Cantero concluye «que se ha excluido la figura del matrimonio con cláusula expresa de 'para toda la vida'» (G. GARCÍA CANTERO, «Familia y Constitución», p. 224). Ésta es también la postura del Derecho italiano, cfr. L. CILIENTO, «Società coniugale e negozio giuridico», en *Concordato e legge matrimoniale*, pp. 511-512.

Ha defendido vigorosamente la posibilidad de *lege ferenda* de un pacto de indisolubilidad en el matrimonio A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, pp. 124-130; *Ídem*, «El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (El llamado divorcio opcional)», en *Ídem, Estudios de Derecho Civil*, II, pp. 995-1020.

¹⁴¹ Sobre las repercusiones patrimoniales –o de otro género– de este reconocimiento, cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Consecuencias económicas de las resoluciones matrimoniales eclesiásticas en Derecho español», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XII, F.R. Aznar Gil, ed., Salamanca 1996, pp. 371-431; C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, p. 167 ss.; M. J. REYES LÓPEZ, «Los efectos económicos que produce la declaración de nulidad matrimonial», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. II, Castellón 1999, pp. 799-802; A. MOTILLA, «Resoluciones matrimoniales...», pp. 838-842 cuya argumentación se vería confirmada por la STS de 1 de julio de 1994. La SAP de Zaragoza de 7 de mayo de 1997 (en *Audiencias Provinciales*, 1997, 2299-2300, núm. 1810) concedió indemnización a la esposa por aplicación de los artículos 97-98 del Código Civil, tras nulidad de matrimonio canónico.

¹⁴² I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 235, defiende que «en la medida en que afecten al Derecho español, es decir, que fueran causas coincidentes y no contrariaran los principios y valores de nuestro ordenamiento, sí

demás matrimonios concordados (no los mencionan los artículos 7 de los respectivos Acuerdos de cooperación)¹⁴³. La Resolución de la DGRN de 17 de marzo de 1995 declara la «absoluta incompetencia» de un órgano confesional islámico «para dictar un divorcio [habría que añadir “con efectos civiles”] en el territorio español».

La excepción católica responde a una *flexibilización del concepto de soberanía* dada la primacía de la dignidad de la persona¹⁴⁴ y que se plasma en la autolimitación del Estado, cuando reconoce la eficacia inmediata de normas o resoluciones de jurisdicciones externas¹⁴⁵. Sin embargo, la incorporación de éstas se hace con cautela —como demuestra el Derecho Internacional Privado— y en el caso de las resoluciones canónicas, a la hora de aplicar el artículo 954 de la LEC a que remite el artículo 80 del Código Civil¹⁴⁶. El artículo 954 se mantiene vigente por la Disposición Derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en tanto no se promulgue y aplique la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

En cuanto a este filtro, la *jurisprudencia*¹⁴⁷ comienza a dejar claro que el límite de admisibilidad depende del «ajuste» que «se produce sobre la base de concurrencia de las condiciones formales para el reconocimiento de las sentencias extranjeras, con el plus que presenta su no contradicción a los principios jurídicos públicos y privados de nuestro

podrían tenerse en cuenta» las declaraciones de nulidad emitidas o dictadas por las autoridades o responsables de la comunidad religiosa.

¹⁴³ Por todos, *cfr.* M.^a L. JORDÁN VILLACAMPA, «Reflexiones en torno a la justicia islámica», en *Acuerdos del Estado con confesiones minoritarias...*, pp. 704; 702; 698.

¹⁴⁴ *Cfr.* P. LILLO, «Matrimonio “concordatario” e giurisdizione competente», en *Il diritto di famiglia...* 22 (1993) 1.247 y ss. En general y por lo que respecta al fenómeno religioso esta nueva concepción afecta a los tres poderes del Estado, *cfr.* L. TROCCOLI, «La libertà religiosa tra persona e Stato», en *Minoranze, laicità, fattore religioso*, a cura di R. Coppola/L. Troccoli, Bari 1997, pp. 167-169.

¹⁴⁵ *Cfr.* P. LILLO, «Matrimonio “concordatario” e giurisdizione competente», pp. 1253-1254, y la intervención de F. GALAGANO en *Giurisdizione canonica...*, pp. 29 y ss.; G. CAROBENE, «Sulla protezione internazionale della libertà religiosa», en *Il diritto ecclesiastico* (1998) 365-366.

¹⁴⁶ Remisión «muy criticable» según C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, p. 101, como alternativa propone la subsunción del reconocimiento de las resoluciones canónicas en el supuesto del artículo 951 de la LEC.

¹⁴⁷ Sobre su importancia en la materia, *cfr.* I.C. IBÁN/L. PRIETO SANCHÍS/A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, pp. 516-517; A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «Tratamiento civil del matrimonio canónico...», pp. 965-966.

ordenamiento de Estado en su síntesis exponencial de orden público interno, sustantivo y procesal y con el cumplimiento necesario de derecho de tutela judicial que acoge el artículo 24 CE» (STS de 23 de nov. de 1995)¹⁴⁸. Es decir, y en palabras de la STS de 1 de julio de 1994, «según el artículo 80 del Código Civil y la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981 la eficacia en el orden civil de las sentencias canónicas depende exclusivamente, sin mayores cortapisas, de la homologación que se ciñe a dos extremos concretos: *a*) autenticidad de la sentencia firme, esto es, comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento es veraz y no falso o falsificado, y *b*) adecuación de la sentencia (en su contenido) al Derecho del Estado, lo cual comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme al Derecho canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal de manera que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español»¹⁴⁹. Queda claro en este pronunciamiento –y lo confirma la SAP de Ávila de 24 de septiembre de 1998– que se ha de respetar la jurisdicción eclesiástica, «en cuanto actúa con sujeción a sus propias normas. No resulta permitido, por tanto, entrar en el tema de desautorizar la resolución eclesiástica, y sí únicamente estimarla ajustada o no a la legalidad estatal, lo que no representa que concurra una precisa, literal y férrea identidad entre las causas de disolución canónica y las civiles»¹⁵⁰.

Como se aprecia en esta jurisprudencia son dos las cuestiones que requieren la mayor atención del órgano jurisprudencial: que la ejecutoria

¹⁴⁸ Cfr. *La Ley* 27 de dic. de 1995 (1995/4) pp. 673 y ss.

¹⁴⁹ Cfr. la sentencia y su comentario por R. Durán Rivacoba en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 37 (1995) 47-57. La SAP de Zaragoza, de 11 de octubre de 1993, ya entendía que el artículo 80 del Código Civil encomienda al Juez «una función de constatación o control (STS 8 nov. 1983, f.j. 2.º) de que en la resolución eclesiástica se dan los presupuestos formales o procesales –firmeza y ejecutoriedad; que se hayan dictado a consecuencia– de una acción personal (lo que siempre ocurre en las demandas de nulidad); inexistencia de rebeldía (o, en sentido más lato, posibilidad de contradicción efectiva); autenticidad de la ejecutoria y materiales –licitud de la obligación para cuyo cumplimiento se procede– que derivan del antes citado artículo 954 LEC y que excluyen toda posible contradicción de aquella resolución con el orden público español» (*Sentencias de las Audiencias Provinciales* 2 [1994/2] 479).

¹⁵⁰ Cfr. en *La Ley Jurisprudencia* (1999), núm. 3.281.

«...no haya sido dictada en rebeldía» y «que la obligación para cuyo cumplimiento se ha procedido sea lícita en España» (art. 954 LEC, puntos 3.º y 4.º)¹⁵¹. Respecto a la figura de la rebeldía, reconociendo las incertidumbres del primer momento¹⁵², queda hoy confirmada la interpretación, consolidada en el Derecho Internacional Privado¹⁵³, que distingue entre rebeldía material (pero con emplazamiento y medios de defensa) y a la fuerza. Cuando nos encontramos en el primer supuesto –rebeldía por convicción y, con más motivo, por conveniencia– la rebeldía no tendría el valor obstativo que se le reconoce cuando se han lesionado «los derechos de defensa del demandado»¹⁵⁴. «En los Tratados internacionales suscritos por España se matiza el requisito de la ausencia de rebeldía, exigiendo de forma positiva o de forma negativa que en el proceso que dio lugar a la sentencia que se pretende reconocer, la parte haya sido debidamente emplazada y citada, aunque no haya comparecido»¹⁵⁵.

La remisión a la jurisdicción canónica está supeditada en el Derecho español a la *fórmula potestativa*¹⁵⁶ que supone principalmente: 1.º) la posibilidad de acudir al Estado para resolver los problemas que surjan en

¹⁵¹ Destaca la importancia y dificultad de estos aspectos A. MOTILLA, «Resoluciones matrimoniales canónicas y jurisdicción de los tribunales civiles: líneas jurisprudenciales en el Derecho español», en *Il diritto ecclesiastico* (1992) P. I 856.

¹⁵² *Ibid.* pp. 856-660.

¹⁵³ Por todos, *cfr.* C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, pp. 33-34.

¹⁵⁴ *Cfr.* STS de 17 de junio de 1996, en *Actualidad civil* núm. 38 (1996) núm. 737; V. REINA/J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, p. 226.

¹⁵⁵ C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, pp. 34-35. Asimismo, se sigue este criterio en el Convenio de Bruselas II, sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, firmado en Bruselas el 28 de mayo de 1998, artículos 15.1b y 33. Dada la inviabilidad del Convenio se tramitó un Reglamento del Consejo de la Unión Europea que apenas modifica –en aspectos técnicos– el documento anterior. Más información en R. CORRAL GARCÍA, «Algunas consideraciones sobre la relevancia de la jurisdicción canónica en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento europeo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes», comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 junio 2000. Precisamente allí se advierte que el informe del Parlamento Europeo propone una redacción distinta para el artículo 15.1b.

¹⁵⁶ *Cfr.* V. REINA/J. M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, pp. 192-193. Se ha calificado de «falla clamorosa» del sistema que no se posibilite una revisión de la decisión judicial, sin oposición de parte, pro ejecución de la resolución canónica, *cfr.* D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho a la libertad de conciencia. II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Madrid 1999, p. 352.

la vida del matrimonio canónico, aplicando las soluciones de la norma civil –divorcio incluido–, y 2.º) que la eficacia civil a través del procedimiento establecido en la Disposición Adicional segunda de la Ley 30/1981 –hoy sustituido por el artículo 778 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (Disp. Derog. única. 2.10.º)– estaba condicionado a que no existiera oposición de parte¹⁵⁷. Caso de darse se abría la vía a un proceso ordinario (de menor cuantía)¹⁵⁸. Pero la oposición había de ser «formulada en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunismo)», como recordaba –citando la STC 265/1988, f.j. 3.º– la STC 150/1999, de 14 de septiembre de 1999, f.j. 3.º¹⁵⁹.

De lege ferenda se ha sugerido la conveniencia de simplificar estos trámites e incluso de atribuir competencia para el reconocimiento y ejecución de estas resoluciones canónicas a los encargados de los registros civiles, al solo efecto de practicar la inscripción en sus libros¹⁶⁰. Con ello

¹⁵⁷ Este detalle es uno de los que existía ya intención de modificar en el Borrador del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Cfr. C. SANCINENA ASURMENDI, «El artículo 788 del Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil: “Eficacia civil de resoluciones de los tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado”», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 14 (1998) 635.

¹⁵⁸ Cfr. A. MOTILLA, «Resoluciones matrimoniales canónicas...», pp. 867-871. Es el supuesto que dio origen a la STS antes mencionada. Sin embargo, en un primer momento hubo quien interpretó que el apartado 3.º de la Disposición Adicional segunda a lo que habilitaba era a que, en el procedimiento correspondiente, los interesados en cualquier momento y cualquiera que fuese la forma de celebración del matrimonio, estuviesen facultados para plantear la pretensión de nulidad o divorcio. Cfr. L. RUANO ESPINA, «Comentario a las sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1996 sobre reconocimiento de eficacia civil de rescripto pontificio de matrimonio rato y no consumado», en *XVII Jornadas de la Asociación española de canonistas. Matrimonio canónico. Problemas en su celebración y disolución. Madrid, 2-4 abril 1997*, A. Rucosa Escudé, ed., Salamanca 1998, p. 205.

¹⁵⁹ En consecuencia, la sentencia concluye: «En este caso, los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión están contenidos en el Auto, sin que pueda tildarse de irrazonablemente erróneo el resultado de dicha actividad judicial que concede, a solicitud de una de las partes, los efectos civiles de la Sentencia canónica que había decretado la nulidad del matrimonio; y, ello, una vez que el Juez había acreditado que el Derecho aplicado por el Tribunal Eclesiástico era acorde con la normativa del Estado. No existe aquí indefensión alguna desde el punto de vista constitucional y desde una perspectiva de fondo» (F.j. 3.º). Cfr. *BOE*, núm. 250. Suplemento, martes 19 de oct. de 1999.

¹⁶⁰ Cfr. C. SANCINENA, «El artículo 788 del Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil...», pp. 637-640. Cfr. R. M.^a SATORRAS FIORETTI/R. E. CABALLERO LOBATO, «Problemática en torno a la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales*, XIV, F.R. Aznar Gil, ed., Salamanca 1998, pp. 257-286.

se evitaría la discriminación a que daría lugar el artículo 42 del Convenio de Bruselas II —ahora con la forma de Reglamento del Consejo de la Unión Europea¹⁶¹—, en perjuicio de las resoluciones matrimoniales eclesiásticas españolas respecto a las resoluciones dictadas por los demás países de la Unión Europea, y respecto a las resoluciones eclesiásticas portuguesas¹⁶².

De momento la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se ha inclinado por otro tipo de reforma. El artículo 778 se ocupa de la eficacia civil de resoluciones de los tribunales eclesiásticos o decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, dentro de los procesos especiales sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores. Allí se distingue el supuesto de que en la demanda se pida la adopción o modificación de medidas (caso en el que hay que atenerse al art. 770) de aquél en que esto no ocurra. Para esta hipótesis se dice que «el tribunal dará audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica». Sobre el régimen de *recursos* también hay cambios importantes que corrigen deficiencias anteriores¹⁶³. Su regulación se remite, por imperativo del artículo 770, a lo dispuesto, con carácter general, para el juicio verbal en los artículos 448 y siguientes. Concretamente, procedería presentarse, contra el auto, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial competente (art. 455), y, contra la sentencia que ponga fin a este recurso, en su caso, el recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Superior de Justicia (art. 469), y de casación ante el Tribunal Supremo (art. 477).

Analizando desde el Derecho eclesiástico la *conurrencia competencial de Iglesia y Estado*, hay que reconocer el peligro de injerencia en el

¹⁶¹ Aquí subsiste la misma problemática, pues, en este punto se asume en todo el texto del Convenio, *cfr.* R. CORRAL GARCÍA, «Algunas consideraciones sobre la relevancia de la jurisdicción canónica en la Unión Europea...». El Reglamento (CE) núm. 1.347/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad frente a los hijos comunes ha sido publicado en el *Diario Oficial* de las Comunidades Europeas (se puede consultar en http://europa.eu.int/eur-lex/es/oj/2000/l_16020000630es.html).

¹⁶² *Cfr.* C. SANCIÉNA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales exrangeras y canónicas*, pp. 52-55.

¹⁶³ *Cfr.* R. M.^a SATORRAS FIORETTI/R. E. CABALLERO LOBATO, «Problemática en torno a la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas», pp. 281; 284; F. HERNÁNDEZ GIL, *Cuestiones derivadas de los pleitos de familia*, Madrid 1996, pp. 278-280.

orden confesional¹⁶⁴ y su improcedencia técnica¹⁶⁵. Donde la intervención del Juez civil resulta más contradictoria y distorsionadora es frente a las demandas de nulidad de matrimonio canónico, dando lugar a no pocas paradojas que recoge la escasa jurisprudencia conocida¹⁶⁶ y la elaboración de los estudiosos¹⁶⁷. Por eso se ha defendido la inaplicabilidad del artículo 73 del Código Civil al matrimonio canónico concordado¹⁶⁸. De hecho esta posibilidad no se incluía en el artículo VI.2 del Acuerdo Jurídico Estado-Santa Sede y fue introducido subrepticamente en la reforma (Ley 30/1981) del Código Civil¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Cfr. P. LILLO, «Matrimonio “concordatario”...», pp. 1280; 1298.

¹⁶⁵ «...se in sede sostanziale il matrimonio se presenta agli occhi dello Stato come un mero presupposto di fatto, a fortiori, in sede giurisdizionale, il matrimonio medesimo non può che apparire come un *quid* “impenetrabile” e non sottoponibile a “valutazione” formale o sostanziali da parte dei giudici civili, in quanto é e rimane –anche in tale sede– un semplice “fatto” pertinente ad un “ordine” normativo e valoriale del tutto estraneo a quello statale» (P. LILLO, «Matrimonio “concordatario”...», p. 1313).

Para salvar este escollo se ha matizado la intervención estatal refiriéndola no al matrimonio canónico sino a sus efectos civiles que surgirían por efecto de un acto distinto del de contraer y –esta vez sí– inserto en la órbita del Derecho civil. Sobre la construcción teórica, cfr. L. DE LUCA, Intervención, pp. 229-231.

¹⁶⁶ STS de 25 de enero de 1988 en que el Alto tribunal se declara incompetente para conocer de la nulidad de matrimonio canónico. Pero otra de 18 de septiembre de 1989 declara válido el matrimonio canónico contraído a pesar de la gravísima enfermedad de la mujer que sólo después de contraer conoció el marido. Sobre esta sentencia, cfr. R. DURÁN RIVACOBA, «El matrimonio en intervalo lúcido», en *Estudios de Derecho civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, II, Barcelona 1993, pp. 1251-1272.

R. NAVARRO-VALLS, «El matrimonio concordatario ante el Derecho español y el Derecho italiano», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 4 (1988) 248-249, y M. LÓPEZ ALARCÓN/R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, p. 367 nota 27, mencionan, como la primera sentencia de nulidad dictada por la jurisdicción civil sobre unión canónica, la del Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, sobre la base de un error en cualidad personal determinante de la prestación del consentimiento (art. 73.4 del Código Civil).

¹⁶⁷ Cfr. la intervención de A. DE LA HERA en el encuentro sobre *Giurisdizione canonica...*, pp. 354-362. Cfr. R. DURÁN RIVACOBA, *La inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico*, p. 24.

¹⁶⁸ Cfr. M.^a M. MARTÍN GARCÍA, «Algunas observaciones sobre la nulidad del matrimonio canónico...», pp. 651-654. De la opinión contraria es F. INDELLI, «Il principio di ordine pubblico nell’ordinamento matrimoniale spagnolo», pp. 346-347; 350, que la fundamenta en la posible violación del artículo 24 si no existiese la posibilidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado para anular el matrimonio contraído en cualquier modo.

¹⁶⁹ Esta inclusión en el proyecto no fue precedida de ninguna enmienda y se debió a la iniciativa de la ponencia, cfr. C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, pp. 48-49; 74-75; A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «Tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia, a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979», p. 954.

El ordenamiento italiano, más coherentemente con el principio de laicidad, garantiza una reserva de jurisdicción sobre nulidad de matrimonio canónico—considerado éste como un presupuesto— en favor de los tribunales eclesiásticos, según manifiesta la sentencia de la Corte Constitucional de 1 de diciembre de 1993, núm. 421¹⁷⁰.

Además, se pueden producir conflictos por la interposición de demandas tendentes a conseguir, por una parte, efectos civiles de sentencia de nulidad canónica y, por otra, el divorcio del mismo matrimonio canónicamente anulado. En principio no es de aplicación la excepción de litispendencia, sólo verificable en procesos de la jurisdicción estatal con igual *petitum* y *causa petendi*, lo que aquí no sucede¹⁷¹. A la hora de afrontar estos problemas, que admiten diversas combinaciones¹⁷², hay que tener presente que las resoluciones de la jurisdicción eclesiástica no pueden equipararse a las provenientes de Estados extranjeros porque

¹⁷⁰ La tesis de fondo de esta importante sentencia es la de que «coerentemente con el principio di laicità dello Stato (sentenza n. 203 del 1989), in presenza di un matrimonio che ha avuto origine nell'ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto, il giudice civile non esprime la propria giurisdizione sull'atto di matrimonio, caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all'elemento religioso, in ordine al quale opera la competenza del giudice ecclesiastico. Il giudice dello Stato esprime la propria giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio». Cfr. El texto en *Il diritto ecclesiastico* 104 (1993) P.II 372-377, concretamente la cita corresponde al fundamento jurídico 4.º, en la p. 337, y en *Il diritto di famiglia...* 22 (1993) 960. En esa misma revista 23 (1994) 476-526, se publican anotaciones de Lillo, Canonico, Moneta y Gherro. Asimismo, cfr. A. BETTINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale...», pp. 978-979.

¹⁷¹ Cfr. A. MOTILLA, «Resoluciones matrimoniales...», pp. 871-873; matiza esta solución atendiendo al carácter práctico de la actividad jurisdiccional, M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», pp. 228-229. Supuestos similares se han de resolver de acuerdo a esta regla aunque la STS de 24 de sept. de 1991 rechazó la demanda de eficacia de nulidad civil estando dictada sentencia firme de divorcio sobre el mismo matrimonio, fijándose en el efecto común a ambas pretensiones. En cambio, confirma el criterio anterior la más reciente SAP de Palencia, de 12 de sept. de 1994 (*Sentencias de las Audiencias Provinciales* núm. 21 [1994] 5210-5212), para el caso de demanda de divorcio de matrimonio canónico, declarado nulo por tribunal eclesiástico, aun en el supuesto de que se hubiese interesado antes la eficacia civil de esta última sentencia. Cfr. J. J. REYES GALLUR, «La eficacia civil de la sentencia de nulidad canónica y su relación en el proceso de divorcio», en *La Ley* (10 oct. 1996) 15-16.

¹⁷² En Derecho italiano se ha señalado otro esquema genérico en que un cónyuge reclama el pronunciamiento de nulidad canónica y el otro se dirige al juez civil para que declare la nulidad de la transcripción registral, cfr. M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», p. 226.

aquí está en juego la libertad religiosa de los cónyuges¹⁷³. A ello se debe la fórmula potestativa que preside estos procesos¹⁷⁴. Por tanto el respeto al modo en que ellos quieran resolver la crisis matrimonial debe ser amplia y sólo vendrá limitada porque, al no estar de acuerdo ambos cónyuges en someterse a una misma jurisdicción, se haga peligrar la libertad religiosa de uno de ellos¹⁷⁵.

La STC 6/1997, de 13 de enero¹⁷⁶, muestra lo complejo del sistema y lo sorprendente de las decisiones que de él surgen. Se trataba de una sentencia de nulidad canónica ejecutada según lo dispuesto por la Disposición transitoria 2.^a del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, haciéndola constar en nota marginal del Registro civil. Sin embargo, varios tribunales civiles no reconocieron la eficacia de tal sentencia. Ésta fue la argumentación de la STS de 10 de marzo de 1992 para denegar la indemnización prevista en el artículo 98 del Código Civil para el cónyuge de buena fe de un matrimonio declarado nulo. De aquí arranca la tramitación del divorcio por parte de la esposa, y contra la sentencia que lo concedía, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional promovido por el marido. El fallo —parcialmente estimatorio— atiende a la vulneración de la tutela judicial efectiva, puesto que los órganos jurisdiccionales no están teniendo en cuenta el principio de cosa juzgada del que también gozan las resoluciones firmes de nulidad y de rato no consumado emanadas de los Tribunales canónicos (cfr. f.j. 5.º)¹⁷⁷.

¹⁷³ Cfr. M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», pp. 233; 236; P. LILLO, Anotación a la sentencia de la Corte Constitucional de 1 de diciembre de 1993 núm. 421, p. 490.

¹⁷⁴ Cfr. M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», p. 230.

¹⁷⁵ Cfr. M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», p. 244.

¹⁷⁶ BOE núm. 39. Suplemento de 14 de febrero. Cfr. J. BONET NAVARRO, «Nulidad del divorcio de matrimonio declarado nulo por la jurisdicción canónica. STC 6/1997, de 13 de enero», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales*, XIV, pp. 287-296; J. M. MIRA DE ORDUÑA GIL, «Comentario a la sentencia 6/1997, de 13 de enero, del Tribunal Constitucional. El derecho transitorio en el reconocimiento de nulidades matrimoniales eclesiásticas», en *Rev. General de Derecho* 53 (1997) 7029-7040; C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, pp. 78 ss.

¹⁷⁷ En cambio, el Tribunal entiende que «los pronunciamientos de condena de cantidad recogidos en las resoluciones recurridas no aparecen en contradicción con ningún extremo de la resolución canónica» (f.j. 6.º).

II. CUESTIONES REGISTRALES

II.1 Presupuestos

Cabe hacer una primera constatación sobre el valor de la inscripción registral, a la luz tanto de fuentes unilaterales como bilaterales. En el matrimonio confesional –y más decididamente en el canónico¹⁷⁸ y en el islámico¹⁷⁹– la naturaleza de la inscripción es *declarativa*¹⁸⁰. «La sola celebración del matrimonio canónico, sin la inscripción, produce notables efectos civiles que van mucho más allá de los que la doctrina italiana ha denominado meros efectos preliminares»¹⁸¹ (relacionados con la inscripción y plena eficacia civil del matrimonio), pues, a éstos hay que sumar los primarios, atípicos o inseparables (en una terminología vacilante) tanto si son personales como si son patrimoniales y para que se produzcan los cuales se admite cualquier medio de prueba del matrimonio. Ésta es la doctrina de la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 1994.

Los efectos del matrimonio confesional concordado –antes de su acceso al Registro– si reúne los requisitos de validez (art. 63.2 del Código Civil) serían los que la ley denomina menos plenos (art. 60 del Código Civil), «y este efecto mínimo no es otro que el de la existencia del vínculo matrimonial originado»¹⁸². He aquí algunas de las consecuencias jurídicas: la puesta en marcha de un régimen económico matrimonial que

¹⁷⁸ Así lo confirman dos recientes resoluciones de la DGRN, de 7 de abril de 1997 (en *La Ley*, 1998, núm. 8374) y de 21 de enero de 1998 (en *La Ley*, 1998, núm. 8518) cuya común doctrina es que el matrimonio canónico –el primero se contrajo en 1933 y el segundo en 1903– «produce efectos civiles desde su celebración, pero el pleno reconocimientos de estos efectos requiere inexcusablemente su inscripción en el Registro civil» (resolución de 7 de abril de 1997).

¹⁷⁹ Cfr. S. ACUÑA GUIROLA, «La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español», pp. 626-627.

¹⁸⁰ Cfr. F. R. AZNAR GIL/M. E. OLMOS ORTEGA, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996, pp. 258-261.

¹⁸¹ S. FIORENTINO, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil español: reflexiones para un estudio de Derecho eclesiástico comparado», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 13 (1997) 43. Se refiere con la expresión al derecho de las partes a las actuaciones dirigidas a la transcripción, así como al efecto preclusivo del poder dispositivo de las partes en orden a obtener los efectos civiles del matrimonio canónico celebrado.

¹⁸² J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», p. 687.

—salvo pacto en contrario— sería en régimen de Derecho común el de gananciales (art. 1316 del Código Civil)¹⁸³ y así lo indica el art. 1345 del Código Civil¹⁸⁴; la aplicación de las previsiones para el matrimonio putativo (art. 79 del Código Civil); la constitución de un delito de bigamia¹⁸⁵, y de los impedimentos de afinidad y de ligamen; la emancipación de los contrayentes; los derechos sucesorios del cónyuge superviviente¹⁸⁶, asimismo, hace nacer el vínculo de filiación matrimonial. Estos efectos, nos dice el artículo 61 del Código Civil —y las fuentes pacticias— no perjudicarán los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas¹⁸⁷. Aunque la protección de la buena fe «no puede ir tan allá que llegue a conculcar la existencia del matrimonio, es decir, a tenerlo por no celebrado»¹⁸⁸. La mencionada Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 1994 expresa lo mismo con rotundidad: «el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, pero, a salvo esta norma excepcional de protección, el

¹⁸³ Es importante destacar que los efectos económicos no pueden perjudicar los derechos adquiridos por terceros de buena fe, como sería la hipótesis del que negoció con un casado —cuyo matrimonio no estaba inscrito— en buena fe de creerlo soltero. *Cfr.* R. NAVARRO-VALLS, «Matrimonio religioso», en *Derecho eclesíástico del Estado español*, J. Ferrer Ortiz, coord., Pamplona 1996, p. 363.

¹⁸⁴ «La sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio...». *Cfr.* L. I. ARECHEDERRA ARANZADI, «*Ius nubendi* y simulación matrimonial», p. 324.

¹⁸⁵ Éste requiere que el hecho «reúna los requisitos esenciales constitutivos de la unión y que se trate de una celebración nupcial suficiente para ser reconocida por el Estado apta para dar lugar, en principio, a una modificación del estado civil de la persona, aunque tal matrimonio pudiera adolecer de nulidad» (M. ALENDA SALINAS, «Reflexiones acerca de la relación entre el delito de bigamia y la concepción monogámica matrimonial», en *Estudios jurídicos...*, vol., I, p. 29). *Cfr.* J. C. CARBONELL MATEU, «Delitos contra las relaciones familiares en el Código Penal de 1995», en *Ibid.*, pp. 173-174. Asimismo, *cfr.* STS de 3 de julio de 1989 (R. 6052).

¹⁸⁶ *Cfr.* S. FIORENTINO, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil español...», p. 44.

¹⁸⁷ A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «La inscripción del matrimonio canónico», pp. 690 y ss., sostienen que «El Registro “publica” el matrimonio canónico, pero no sólo en el sentido de permitir a cualquiera el informe acerca de su existencia. Esto, que podemos denominar publicidad formal del Registro civil, es algo pero no todo lo que el Registro persigue. Se quiere más: que todos los que tengan interés en cuanto hace referencia a la eficacia civil del matrimonio canónico, encuentren en el Registro, por virtud de la inscripción, una garantía», y ello no sólo para eliminar la clandestinidad, sino además «en obsequio de los intereses de los terceros y también de los propios cónyuges cuyo estado se publica». De ahí lo que, a continuación, afirmamos sobre el alcance de los terceros de buena fe.

¹⁸⁸ J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», pp. 687-688.

matrimonio existe, es válido e inscribible y produce sus efectos desde que se celebró».

Por todo ello se concluye que: «si la prueba directa y plena del *status* civil de casado únicamente puede proporcionarla la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil, para su prueba indirecta es suficiente la certificación eclesiástica de la celebración»¹⁸⁹.

Cuando el matrimonio religioso no sólo no está inscrito sino que además es ininscribible (art. 63 del Código Civil)¹⁹⁰ a lo más que puede aspirar –en el orden civil– es a producir los efectos del matrimonio putativo, en los términos del artículo 79 del Código Civil¹⁹¹. De todos modos, en tanto no se someta el matrimonio canónico al trámite de calificación registral no es posible establecer ni su inexistencia ni su invalidez en el ámbito civil, sino la sospecha de su ineficacia civil. «Mientras el matrimonio canónico [y cualquier otro de los concordados¹⁹²] no se inscriba, no entra como realidad jurídica productora de efectos civiles en el ordenamiento estatal y, por tanto, no puede declararse su nulidad, pero tampoco su inexistencia»¹⁹³.

Es decir, es por la inscripción, consentida como obligatoria por el Acuerdo jurídico¹⁹⁴, por la que el «híbrido» matrimonio civil en forma

¹⁸⁹ S. FIORENTINO, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil español...», p. 44. No obstante, aquí habría que tener en cuenta el artículo 2 de la Ley del Registro Civil que restringe los medios de prueba del matrimonio en tanto no se haya intentado el acceso al Registro. Sobre esa función registral de «ser un monopolio por el Estado de la prueba», *cfr.* A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «La inscripción del matrimonio canónico», pp. 684-689.

¹⁹⁰ R. NAVARRO-VALLS, «Matrimonio religioso», p. 363. El autor advierte que esta imposibilidad de acceder al Registro puede ser temporal, y si posteriormente cupiese una convalidación civil (arts. 48.3 y 75.2 del Código Civil) los «efectos jurídicos operarían retroactivamente, salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceros» (*Ibid.* p. 637). Cabe, pues, dentro de la categoría anterior distinguir si el imposible acceso por parte del matrimonio canónico lo es por un problema de fácil subsanación o por chocar con un obstáculo que se considera de orden público –por ejemplo, un impedimento de ligamen-. Sólo a éstos le afectaría una ineficacia relativa (al tiempo que dure el obstáculo y a su proyección sobre los efectos atípicos). *Cfr.* J. FERRER ORTÍZ, «Celebración del matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», p. 177; J. T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, Pamplona 1985, pp. 163-164.

¹⁹¹ «La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente de buena fe. La buena fe se presume».

¹⁹² *Cfr.* J. M SÁNCHEZ GARCÍA, «Autonomía de la voluntad y eficacia civil...», p. 664.

¹⁹³ J. FERRER ORTÍZ, «Celebración de matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», p. 176. Esta frase hay que entenderla en el conjunto de la exposición y no aisladamente.

¹⁹⁴ Lo afirma, para todos los matrimonios canónicos inscribibles –por cumplir todos los requisitos exigidos por la normativa–, M.^a L. JORDÁN VILLACAMPA, «Reflexiones sobre:

canónica produce retroactivamente, desde su celebración religiosa, la plenitud de sus efectos¹⁹⁵. Los efectos civiles tienen su causa en el hecho de contraer, pero ahora el trámite de la inscripción adquiere unas connotaciones nuevas: «cumple una función de control del matrimonio canónico junto con la publicidad, y altera su contenido»¹⁹⁶.

II.2 El carácter obligatorio o potestativo de la inscripción

El verdadero respeto a la autonomía de la voluntad que debe estar en la base del matrimonio y su régimen consiste tanto en ampararlo jurídicamente, cuando se contrae con unas mínimas garantías, como el respetar la opción de que no vaya más allá de unos ritos matrimoniales practicados dentro del ejercicio de la libertad religiosa (art. 2.1.b de la LO 7/1980 de libertad religiosa)¹⁹⁷. Probablemente por condicionantes históricos se ha primado la atribución de eficacia civil y las normas han descuidado la dimensión negativa –matrimonio religioso sin efectos–¹⁹⁸.

matrimonio concordatario e inscripción en el Registro Civil. Pérdida de la pensión de viudedad», en *Escritos en honor de Javier Hervada...*, p. 1129.

¹⁹⁵ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», pp. 179-180. Nótese que la expresión «pleno reconocimiento de los efectos civiles» (art. VI.1 del Acuerdo jurídico y art. 7.1 de los firmados con confesiones minoritarias) induce a error porque, tratando de matrimonio religioso, estamos ante un pleno reconocimiento de unos efectos *que no son plenos*. Cfr. J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», p. 687.

¹⁹⁶ M. SALIDO LÓPEZ, «Autonomía privada en la eficacia civil del matrimonio canónico», en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada mayo 1996*, J. Martínez-Torrón, ed., Granada 1998, pp. 813; 819.

¹⁹⁷ La Ley de libertad religiosa de 28 de junio de 1967, en su artículo 6.1 disponía: «...los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas, que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atente a la moral o a las buenas costumbres». En general, cfr. J. M. SÁNCHEZ GARCÍA, «Autonomía de la voluntad y eficacia civil del matrimonio religioso no canónico en el Derecho español», en *Acuerdo del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, p. 661; M. SALIDO LÓPEZ, «Autonomía privada en la eficacia civil del matrimonio canónico», p. 813. Algo parecido sucede con la asociación para desarrollar actividades religiosas –también previsto en el artículo 2.1.d de la LO 7/1980– y que contando desde un principio con el respeto del Ordenamiento, puede –potestativamente y a iniciativa del grupo– dar paso a su tratamiento jurídico diferenciado.

¹⁹⁸ Cfr. J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales...», pp. 673; 675; M.^a L. JORDÁN VILLACAMPA, «Reflexiones sobre: matrimonio concordatario e inscripción en el Registro Civil. Pérdida de la pensión de viudedad», pp. 1134-1135; L. M. CUBILLAS RECIO, «Libertad de conciencia y sistema matrimonial», comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000.

«La Iglesia Católica siempre ha solicitado el reconocimiento de su régimen matrimonial¹⁹⁹, y ha combatido el matrimonio civil²⁰⁰ en cuanto esta nueva institución –nacida como réplica al matrimonio canónico– constituía un arma del Estado para desconocer la competencia, legislativa y judicial, de la Iglesia en materia matrimonial»²⁰¹. Beneficiarse de contraer al margen del Derecho parece que sólo preocupó a la Comisión islámica en la negociación de su Acuerdo²⁰².

En cuanto a la autonomía de la voluntad de los contrayentes a la hora de registrar el matrimonio el régimen de los distintos matrimonios religiosos admitidos varía. El artículo 7.2 y 4 de los Acuerdos de cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y con la Federación de Comunidades Israelitas impone a los contrayentes que promuevan expediente previo al matrimonio y que consientan, en debida forma, «antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial». Sólo así se actuarán las previsiones de la disposición. En manos de los contrayentes queda el procurar que, en las circunstancias mencionadas, su celebración

¹⁹⁹ A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El matrimonio como contrato civil», pp. 857-858, da la explicación, elaborada por LECLERQ (*La familia según el Derecho natural*, Barcelona 1967, p. 46), de por qué la Iglesia ha procedido así. Se trataba de evitar que al concederse sólo al matrimonio civil los privilegios del matrimonio, derechos recíprocos de los esposos y legitimidad de los hijos, se convenciese al pueblo de que el matrimonio civil es *el* matrimonio y de que el matrimonio religioso no pasa de ser una bendición sobreañadida.

²⁰⁰ La oposición de la Iglesia a las tesis que cimentan el matrimonio civil obligatorio se retrotraen al Concilio de Trento, antes de encontrarse de frente a las reivindicaciones estatales sobre la competencia matrimonial, cuyo canon 4 condena a quienes niegan la competencia eclesial sobre la regulación de los impedimentos matrimoniales: «si quis dixerit, Ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia vel in iis constituendis errasse, anathema sit». Cfr. DENZINGER/SCHONMETZER, *Enchiridion Symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, núm. 416. El canon 12 fijó como verdad de fe que las causas matrimoniales están sometidas a los jueces eclesiásticos, y en general todos los cánones del *De Sacramento matrimonii* «presuppongono una competencia, ed una competencia esclusiva, della Chiesa, di regolare l'istituto matrimoniale, non soltanto interpretando il diritto divino, ma altresì dando norme di diritto ecclesiastico, stabilendo cioè regole, ispirate al bene delle anime ed all'interesse generale della collettività» (A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico...*, p. 141).

A partir del siglo XIX los documentos van a abordar la cuestión de la inseparabilidad entre matrimonio (contrato) y sacramento, en respuesta a la crisis regalista. Cfr. El *Syllabus* de Pío IX (1852), la Encíclica *Arcanum* de León XIII (1880), el Código de Derecho canónico de 1917 (canon 1012.2) y la Encíclica *Casti connubii* de Pío XI (1930).

²⁰¹ A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, p. 111.

²⁰² Cfr. R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDÉ, FCI y CIE», p. 184.

tenga reconocimiento civil de matrimonio²⁰³, pues, no consta que las Confesiones se hayan comprometido a no autorizar la celebración de matrimonios a puros efectos intraconfesionales²⁰⁴.

El caso del matrimonio previsto en el artículo 7 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España es distinto, pues, la Instrucción de la DGRN de 10 de febrero de 1993 que la desarrolla, en su declaración sexta exime –aunque sea excepcionalmente– del requisito del expediente previo. Esto hace que surja el interrogante respecto al éxito civil de estas uniones cuando se contraen una vez transcurridos los seis meses de validez de la certificación de que habla su Acuerdo de cooperación (art. 7.2)²⁰⁵, así como para los que no acrediten previamente «su capacidad matrimonial» y, sin embargo, cumplan los requisitos que para contraer fija el Código Civil. En estas hipótesis, según la opinión que nos parece más acertada, la inscripción y la eficacia civil del matrimonio queda a la espera de la decisión de los contrayentes²⁰⁶.

A pesar de las anteriores consideraciones, la pretendida autonomía de la voluntad de los contrayentes para que su matrimonio concordatario tenga efectos meramente religiosos es escasa. Primero, porque si ésta sólo se proyecta en el trámite de inscripción –que se entiende es declarativa– no puede modificar el destino final del matrimonio contraído²⁰⁷. Segundo, porque en la normativa del Registro civil –y en la específica de los Acuerdos de coo-

²⁰³ Según otra corriente doctrinal el incumplimiento del trámite previo –certificado de capacidad y consentimiento en plazo (art. 7.4 del Acuerdo)– no es irreversible y pueden subsanar aquella omisión en las condiciones previstas en el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil para matrimonio de españoles en el extranjero de acuerdo a la ley del lugar. Cfr. R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE», pp. 176-177; F. R. AZNAR GIL/M. E. OLMOS ORTEGA, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, p. 282.

²⁰⁴ Cfr. J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», p. 679.

²⁰⁵ Cfr. M. ALENDA SALINAS, «Poligamia musulmana y Ordenamiento español...», pp. 172-173; 175.

²⁰⁶ Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Autonomía de la voluntad en la eficacia civil del matrimonio celebrado según los Acuerdos de españoles con las confesiones religiosas minoritarias», p. 717; N. MARCHAL ESCALONA, «Matrimonio religioso y la Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección de los Registros y del Notariado», pp. 4; 7 nota 46, donde, en apoyo de la posibilidad de revalidar *ex post* el matrimonio celebrado tras el periodo de validez del certificado, cita las Resoluciones de la DGRN de 20 de enero, de 11 de marzo y 15 de abril de 1995.

²⁰⁷ Seguimos las razones de M. ALENDA SALINAS, «Poligamia musulmana y Ordenamiento español...», pp. 177-178. Asimismo, cfr. L. M. CUBILLAS RECIO, «Libertad de conciencia y sistema matrimonial».

peración²⁰⁸— la inscripción no depende sólo de los casados. Con carácter general dispone el artículo 24 de la Ley que «están obligados a promover sin demora la inscripción: 1.º Los designados en cada caso por la ley. 2.º Aquellos a que se refiere el hecho inscribible o su heredero. 3.º El Ministerio Fiscal. Las autoridades y funcionarios no comprendidos en los números anteriores a quienes consten por razón de sus cargos los hechos no inscritos están obligados a comunicarlos al Ministerio Fiscal»²⁰⁹. Por último, si los contrayentes cumplen el Acuerdo «es porque quieren los efectos civiles, si no los quieren sino que únicamente pretenden contraer a los solos efectos intraconfesionales, no tienen por qué cumplir unos requisitos (de forma) que son extraños a los exigidos por su religión»²¹⁰.

En el matrimonio canónico la impresión general²¹¹ es la de que ese trámite es automático y no necesita de la voluntad de las partes²¹², por eso se prevé incluso una inscripción supletoria, en principio, a cargo del Párroco (*cf.* Acuerdo sobre asuntos jurídicos, Protocolo final, ap. 1.º).

La doctrina científica mayoritaria²¹³ sólo señala un supuesto en el que la voluntad conjunta de los esposos puede impedir la transcripción

²⁰⁸ La responsabilidad de certificar e instar la inscripción, concebida como obligación principal, queda delegada en el representante de la entidad religiosa en que tuvo lugar la boda. *Cfr.* artículo 7.3 del Acuerdo con los islámicos y la Orden de 21 de enero de 1993, que modifica lo previsto en los Acuerdos para adoptar ese criterio y aplicárselo a evangélicos y judíos. *Cfr.* F. R. AZNAR GIL/M. E. OLMOS ORTEGA, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, pp. 266; 267; 269; R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE», p. 178.

²⁰⁹ Además, *cf.* el artículo 71.2 de la Ley y los artículos 92 a 94 del Reglamento.

²¹⁰ M. ALENDA SALINAS, «Poligamia musulmana y Ordenamiento español...», p. 179. Alude al caso de los islámicos pero, *mutatis mutandis*, se puede predicar lo mismo de los evangélicos y judíos.

²¹¹ *Cfr.* Protocolo Final del Acuerdo sobre asuntos jurídicos en relación con su artículo VI.1. Asimismo, *cf.* R. DURÁN RIVACOBIA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, pp. 36-43; R. NAVARRO-VALLS, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil», en *Rev. de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense*, núm. 75 (1989-1990) 651-656; M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», p. 180; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Matrimonio religioso...», pp. 401-402; M. SALIDO LÓPEZ, «Autonomía privada en la eficacia civil del matrimonio canónico», pp. 811-814.

²¹² Éstas están obligadas a inscribir, pero «el deber de los cónyuges resulta un tanto *sui generis*, porque no tiene unas sanciones jurídicas su incumplimiento, salvedad hecha de la pérdida de los beneficios que reporta la inscripción» (R. DURÁN RIVACOBIA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, pp. 42; 55).

²¹³ No comparte la opinión M.ª L. JORDÁN VILLACAMPA, «Reflexión sobre: matrimonio concordatario e inscripción en el Registro Civil. Pérdida de la pensión de viudedad», pp. 1134-1136, y descalifica la actuación de ocultamiento de los contrayentes de su unión en secreto por fraudulenta.

de un matrimonio canónico, el del matrimonio llamado secreto²¹⁴. «Siguiendo una fórmula tradicional, podemos decir que el rasgo distintivo de este matrimonio es el secreto que precede, acompaña y sigue a su celebración, dando lugar a las características contenidas en los cánones 1131 y 1133, mientras que el alcance de la obligación de guardar el secreto resulta convenientemente explicitado en el canon 1132»²¹⁵.

Pero esta «posibilidad –limitada– de contraer matrimonio canónico secreto sin necesidad de inscripción por voluntad de las partes no es suficiente para resolver la cuestión aquí planteada sobre la facultad de contraer un matrimonio canónico con efectos meramente religiosos, y ello, por cuanto que lo que afirma dicho derecho es la posibilidad de contraer un matrimonio canónico *público* sin efectos civiles por voluntad de las partes. La celebración de un matrimonio canónico secreto puede responder a unas razones distintas de las mantenidas por aquellos que deseen contraer matrimonio canónico público sin efectos civiles»²¹⁶.

Fuera de este caso «debe entenderse que el matrimonio canónico, que mediando la inscripción obtiene el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, representa un *totum* inescindible ante el ordenamiento estatal, sin que sea posible diseccionar rígidamente una fase (la celebración religiosa) de la subsiguiente de orden administrativo destinada a la inscripción»²¹⁷. Así lo requiere el artículo 26 de la Ley del Registro Civil y el artículo 348 de su Reglamento que imponen la inscripción como trámite obligatorio para establecer la correspondencia entre realidad y Registro (*cfr.* asimismo arts. 24 de la Ley del Registro Civil y 94 del Reglamen-

²¹⁴ *Cfr.* R. NAVARRO-VALLS, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil», p. 659, el autor profundiza en su acceso al Registro y concluye con que la «inscripción no es obligatoria en el supuesto del matrimonio canónico [a pesar del artículo 267.1 del Reglamento del Registro Civil], sin perjuicio de realizarse cuando lo acuerden los cónyuges»; M. SALIDO LÓPEZ, «Autonomía privada en la eficacia del matrimonio canónico», pp. 814-815. *Cfr.* J. FORNÉS, «El matrimonio celebrado en secreto según el Código de 1983, con referencia a sus efectos civiles en el Derecho español», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I, pp. 319-323.

²¹⁵ J. FERRER ORTIZ, «Celebración del matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», en *Ius canonicum* 37 (1997) 163. Se diferencia éste del matrimonio civil secreto de que trata el artículo 54 del Código Civil: «Cuando concurra causa grave suficientemente probada, el Ministerio de Justicia podrá autorizar el matrimonio secreto. En este caso, el expediente se tramitará reservadamente, sin la publicación de edictos o proclamas».

²¹⁶ M. SALIDO LÓPEZ, «Autonomía privada en la eficacia civil del matrimonio canónico», p. 816.

²¹⁷ R. NAVARRO-VALLS, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil», p. 660.

to). No se establecen sanciones gubernativas específicas por la demora, aunque siempre será exigible la responsabilidad civil en los términos del artículo 1101 del Código Civil²¹⁸.

Si se compara el *status* de unos matrimonios confesionales y de otros puede surgir la sospecha de violación de la igualdad. Esta idea hay que desecharla «toda vez que las posibilidades de celebrar matrimonio confesional no canónico puramente religioso consisten en el incumplimiento de la ley»²¹⁹. Porque el sistema es común para el matrimonio canónico –Protocolo final del Acuerdo sobre asuntos jurídicos– y para las demás confesiones con Acuerdo –artículos 7.5-6 del firmado con la Federación de evangélicos y con los israelitas, y 7.3-4 del suscrito por la Comisión Islámica– y supuesta la eficacia civil de la celebración religiosa impone como obligatoria su inscripción registral²²⁰.

El *sistema italiano* contrasta fuertemente con lo visto, en cuanto que en él se concibe el trámite de inscripción civil como independiente –un negocio jurídico aparte– del hecho de contraer matrimonio confesional²²¹. La cuestión se suscitó con el Concordato italiano de 11 de febrero de 1929, pero entonces «la mayoría de los autores y la jurisprudencia se inclinan a lo que es clara doctrina de la Iglesia: que las partes no pueden en modo alguno negar efectos civiles a un matrimonio religioso, pues no debe existir falta de correspondencia entre el ordenamiento civil y el ordenamiento canónico»²²². Hoy ocurre justamente lo contrario, es pacífica la tesis de que los efectos civiles del matrimonio canónico son

²¹⁸ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», p. 180.

²¹⁹ J. M. SÁNCHEZ GARCÍA, «Autonomía de la voluntad y eficacia civil...», p. 665. En nuestra opinión habría que matizar ese incumplimiento de la ley. Desde luego antes de cumplir esa obligación estos matrimonios no son ilegales (art. 2.1b de la LO 7/1980), simplemente quedan al margen del Acuerdo de cooperación y su protección. Así quedaría contestado el interrogante que sobre el particular formulan S. ACUÑA GUIROLA, «La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español», p. 627.

²²⁰ Cfr. J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», p. 687.

²²¹ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «Tendencias uniformadoras internas en el sistema matrimonial español», p. 652; M. SALIDO LÓPEZ, «Autonomía privada en la eficacia del matrimonio canónico», pp. 818-819; J. M. SÁNCHEZ GARCÍA, «Autonomía de la voluntad y eficacia civil...», pp. 658-660. S. FIORENTINO, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil español...», pp. 44-45, expone que «la voluntad de los efectos civiles no es ni siquiera configurable de modo autónomo». Sobre otras diferencias entre el matrimonio canónico concordado en España e Italia en *Ibid.*, pp. 46-47, y P. REINA MARTÍNEZ, «Los matrimonios canónicos no inscribibles en el ordenamiento jurídico italiano: un supuesto de familia de hecho», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I, pp. 785-791.

²²² A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «La inscripción del matrimonio canónico», p. 667.

voluntarios²²³. La Ley núm. 101 de 1989, artículo 14 *in fine*, sanciona la «facoltà di celebrare e sciogliere matrimoni religiosi, senza alcun effetto o rilevanza civile, secondo la legge e le tradizioni ebraiche»²²⁴.

Entre las muchas razones que se alegan, las más repetidas y aceptadas son las que se apoyan en: la recíproca autonomía del Estado y de la Iglesia a la hora de regular un vínculo con efectos limitados al propio ordenamiento; en la falta de institucionalización de un único matrimonio interordenamental, por lo que la indudable naturaleza canónico-sacramental es comprobada por un acto administrativo (la transcripción) necesario para la producción de efectos civiles²²⁵. Si se diese eficacia automática se estaría creando un *tertium genus* de matrimonio, válido desde su celebración para ambos ordenamientos. En fin, en que el legislador estatal no ha previsto prohibiciones o sanciones para la hipótesis de matrimonios canónicos intranscribibles, ni comprometido al ciudadano vinculado sólo religiosamente, ni atacado de ilicitud el matrimonio civil contraído con tercera persona distinta de aquella con la que se está casado religiosamente, admitiendo a todos a una unión civil en cuanto que su estado civil es, a estos efectos, libre²²⁶.

II.3 Matrimonio canónico y registro

II.3.1 REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CANÓNICO

En los mismos debates parlamentarios, al abordar el contenido del reformado artículo 63.2 del Código Civil, el portavoz de la Ponencia en

²²³ G. LAGOMARSINO, «Libertà matrimoniale e matrimonio religioso ad effetti civili differiti», en *Il diritto ecclesiastico* (1998) P. I p. 850.

²²⁴ Sobre el procedimiento para que los matrimonios de confesiones minoritarias obtengan efectos civiles, *cfr.* G. SALVATORE SAGUTO, «La disciplina del matrimonio nelle intese tra Repubblica italiana e confessioni religiose diverse della cattolica», en *Il diritto di famiglia...* 23 (1994) 781-787, donde queda clara esa libre disposición —por parte de los contrayentes—, desde el comienzo, de los efectos civiles de su unión religiosa.

²²⁵ Para el otro momento de la regulación del matrimonio en que interfieren ambos ordenamientos, el patológico, se ha previsto, por el mismo motivo adelantado, el trámite judicial de «delibazione», equivalente al «exequatur» empleado por el Derecho español. *Cfr.* M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», p. 225. F. FINOCCHIARO, «Profili problematici del riconoscimento civile del matrimonio canonico», pp. 41-42, señala consecuentemente que, según la ley italiana vigente, en el Registro civil se transcribe no la sentencia del Juez eclesiástico, sino la sentencia de la Corte de Apelación que la reconoce (art. 125, 3.º, n. 8, del RD de 9 de julio de 1939, n. 1238).

²²⁶ *Cfr.* G. LAGOMARSINO, «Libertà matrimoniale e matrimonio religioso ad effetti civili differiti», p. 850.

el Congreso trató de minimizar la trascendencia de imponer para la práctica del asiento que el matrimonio reúna los requisitos que para su validez exige el Código Civil en el título IV del Libro I. No obstante, señaló tres situaciones en las que el nuevo requisito entendía iba a ser determinante para la no inscripción: «Primero, que se casase canónicamente a un menor de edad; segundo, que se casase canónicamente a un casado civilmente que no estuviese disuelto su matrimonio; y por último, que se casase canónicamente a un ciudadano que estuviese sujeto a unos impedimentos civiles sin la dispensa» (DSC, núm. 152, 24.III.81, p. 9530). Más tarde añadiría: «Finalmente si hay un impedimento civil, hay que cumplir los requisitos civiles de dispensa por el artículo 48. A esto se reduce todo» (DSC, núm. 153, 25.III.81, p. 9549)²²⁷. Con todo y con ello, por las cautelas que adopta el propio Derecho canónico para evitar que contraigan canónicamente quienes tuviesen dificultades para la unión civil²²⁸, «serán pocos los matrimonios canónicos que no puedan acceder al Registro»²²⁹. Quizá uno de ellos sea el celebrado con impedimento de parentesco legal proveniente de la adopción en línea recta (dispensable canónicamente), pues, el artículo 48 del Código Civil no lo incluye entre los impedimentos dispensables²³⁰.

A pesar de esa circunstancia son numerosas las cuestiones que se suscitan en esta materia. Una de ellas es la inscripción de matrimonios canónicos especiales (el condicionado, el secreto, el contraído mediante poder, el celebrado en forma extraordinaria, etc.). El matrimonio canónico condicionado, con condición suspensiva de presente o de pasado con licencia escrita del Ordinario del lugar (canon 1102), presenta la dificultad, en orden a su eficacia civil, de que el artículo 45 del Código Civil somete a interdicción e irrelevancia civil las determinaciones accesorias del consentimiento conyugal: «no hay matrimonio sin consentimiento

²²⁷ Citado en J. FERRER ORTIZ, «Celebración del matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», p. 171 nota 49.

²²⁸ Recuérdese sobre todo el canon 1071.1.2 del *Codex* de 1983, reforzado por la prohibición general de asistir «al matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente» (c 1071.1.6) y por la norma de la Conferencia Episcopal española de elevar a los dieciocho años la edad para poder contraer lícitamente matrimonio (Decreto de 7 de julio de 1984).

²²⁹ J. FERRER ORTIZ, «Celebración de matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», pp. 171-172. Cfr. R. DURÁN RIVACOBIA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, pp. 27-28.

²³⁰ Cfr. F. R. AZNAR GIL/M.^a E. OLMOS ORTEGA, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, p. 285.

matrimonial», y «la condición, término o modo se tendrán por no puestos». Del artículo 60 del Código Civil se concluye la eficacia de este matrimonio cuando sea válido canónicamente, pero la inscripción –y plena eficacia– dependerá de que se acredite el cumplimiento del hecho condicionante²³¹.

Sobre el *matrimonio en secreto* existen ciertas previsiones tanto en la Ley –artículos 70; 78-79– como en el Reglamento –artículo 267– del Registro civil, y puesto que no son congruentes entre sí hay que anteponer lo dispuesto en la Ley. Esto es, «que para el reconocimiento del matrimonio canónico secreto basta su inscripción en el Libro especial del Registro civil central, si lo solicitan ambos contrayentes, pero no perjudicará los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas sino desde su publicación en el Registro civil ordinario»²³². Para solicitar el traslado de la inscripción a aquél están legitimados, por el artículo 79 de la Ley del Registro Civil: «ambos contrayentes de común acuerdo»; «el cónyuge sobreviviente»; «tratándose de matrimonio canónico, el Ordinario en los casos en que cesa para él la obligación canónica del secreto».

Este tipo de matrimonio canónico –de cuya incidencia social se comprende es muy difícil tener datos²³³– ha dado lugar a cierta casuística al intentar hacerlo aflorar a efectos civiles. El matrimonio canónico secreto dio lugar a una sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de diciembre de 1994²³⁴. Se trata de determinar si existe o no un matrimonio religioso con efectos civiles que ponga fin a la pensión de viudedad. La sentencia entiende que no se ha probado la existencia del vínculo –que es aquí lo relevante– «sin que pueda deducirse su existencia con base en los indicios acreditados que el recurrente invoca al efecto, sin más que advertir que también se ha pro-

²³¹ No entiende compatible con el ordenamiento español que el matrimonio tenga efectos civiles desde el momento de contraerse y antes de verificarse el cumplimiento o no de la condición, es decir, en la fase en que se ignora si el matrimonio es una realidad o no lo será nunca, I. FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA CLAROS, «La condición, el término y el modo en el consentimiento matrimonial...», p. 4.

²³² J. FERRER ORTIZ, «Celebración del matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», p. 178.

²³³ Cfr. J. FERRER ORTIZ, «Celebración de matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», pp. 179; 185-186 y nota 77.

²³⁴ El texto en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1995/3) 967-970. Lo acompaña un comentario de A. Castro Jover (*Ibid.* pp. 959-966); cfr. J. FERRER ORTIZ, «Celebración de matrimonio secreto e inscripción en el Registro civil», pp. 83-85.

bado que no consta en el libro de matrimonios de la parroquia donde presuntamente se celebró» (f.j. 4.º B). Luego reconoce que hay indicios suficientes para concluir que la demandante contrajo matrimonio canónico secreto, «pero que resulta inoperante para el éxito del recurso, por cuanto que el matrimonio religioso secreto no convierte a los contrayentes en personas casadas a efectos civiles, que son los que han de tenerse en cuenta en orden a la cuestión litigiosa» (f.j. 4.º C).

Estas consideraciones son susceptibles de una reflexión sobre el riesgo de estos matrimonios que, como después veremos, tienen difícil (pero no imposible) acceso al Registro y constancia en el mundo del Derecho²³⁵. Además habría que puntualizar que este tipo de matrimonios no está excluido del artículo VI.1 del Acuerdo Jurídico²³⁶ y tampoco del artículo 64 del Código Civil: «para el reconocimiento del matrimonio secreto basta su inscripción en el libro especial del Registro Civil Central», que le sería aplicable²³⁷.

Por otro lado, una Resolución de la DGRN de 5 de diciembre de 1995²³⁸ desestimó la pretensión del cónyuge sobreviviente de inscribir un supuesto matrimonio de esta naturaleza habida cuenta de que en la fecha del pretendido matrimonio, 1952, «como en la regulación actual esta inscripción directa, en ausencia de la inscripción previa en el libro especial del Registro Civil Central, requiere la presentación de la oportuna certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio. Ahora bien, la documentación presentada no es suficiente para acreditar que el matrimonio se ha celebrado según las normas del Derecho canónico, puesto que un Tribunal eclesiástico ha llegado a la conclusión contraria

²³⁵ Sobre el matrimonio canónico secreto y el “sólo canónico” –su no necesaria coincidencia– y el riesgo de fraude que encierran, *cfr.* J. FERRER ORTIZ, «Celebración de matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», pp. 180-181; R. NAVARRO-VALLS, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil», pp. 656-658.

²³⁶ «En esta norma concordada no se excluye ninguna forma de celebración matrimonial canónica por lo que, en principio, cualquiera de las formas contempladas en el ordenamiento canónico podrían tener validez y reconocimiento civiles» (M.ª L. JORDÁN VILLACAMPA, «Reflexiones sobre: matrimonio concordatario e inscripción en el Registro civil. Pérdida de la pensión de viudedad», p. 1129); J. FORNÉS, «El matrimonio celebrado en secreto...», p. 320.

²³⁷ *Cfr.* los artículos 70; 78-79 de la Ley de Registro civil, así como J. FERRER ORTIZ, «Celebración de matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», p. 184. Castro Jover defiende en su comentario la eficacia de este matrimonio en secreto y su virtualidad, en el supuesto examinado, para que se extinga la pensión de viudedad.

²³⁸ En *La Ley* (1996-IV), núm. 5.844.

y esta decisión ha sido confirmada por la Sagrada Congregación de Sacramentos».

Quedaría además pendiente estudiar el alcance de las facultades calificadoras del Juez encargado del Registro civil. Éstas vienen limitadas por el artículo 63 al contraste entre los requisitos civiles de validez recogidos en el Código Civil y los documentos presentados o asientos del Registro²³⁹. Este control no impedirá que entren en el Registro matrimonios canónicos civilmente inválidos²⁴⁰. Para las demás confesiones —dejando fuera las peculiaridades del matrimonio islámico— se aplica el mismo artículo 63, pero algún autor interpreta que el control debería extenderse a la inscripción y legalidad de la confesión religiosa²⁴¹ y, sobre todo, al cumplimiento de los requisitos legales (art. 3 de los Acuerdos de cooperación) por parte del ministro o representante religioso que asiste al matrimonio²⁴². Si bien, hay que distinguir en el último punto y a los efectos legales, el tipo de deficiencia advertida²⁴³. Si el sujeto carece de la condición de ministro de culto, el matrimonio es nulo (art. 73.3 del Código Civil), cosa que no ocurriría si fuese incompetente o concuriere otra irregularidad menor (*cfr.* arts. 78 y 53 del Código Civil).

Los títulos hábiles para la inscripción de matrimonio canónico quedan reducidos a la certificación. Así lo indica la Resolución de 7 de abril

²³⁹ Algo similar viene a decir el artículo 27.1 de la Ley de Registro civil: «El Encargado del Registro competente calificará los hechos cuya inscripción se solicite por lo que resulte de las declaraciones y documentos presentados o del mismo Registro». En cambio, el artículo 256 del Reglamento del Registro Civil no restringe el campo de conocimiento del Encargado del Registro y manda paralizar la inscripción en caso de duda, pues dice, «se inscribirán, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española», pero es una norma ineficaz por contradecir lo dispuesto en el Acuerdo Jurídico y el Código Civil, *cfr.* R. DURÁN RIVACOBIA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, pp. 26-27.

²⁴⁰ *Cfr.* J. FERRER ORTÍZ, «Celebración del matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil», p. 174.

²⁴¹ *Cfr.* I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 226.

²⁴² *Cfr.* R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Autonomía de la voluntad en la eficacia civil del matrimonio celebrado según los Acuerdos españoles con las confesiones religiosas minoritarias», p. 715; M. ALENDA SALINAS, «Poligamia musulmana y Ordenamiento español...», pp. 178; 179-180; F. R. AZNAR GIL/M. E. OLMOS ORTEGA, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, p. 281; N. MARCHAL ESCALONA, «Matrimonio religioso y la Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado», p. 4; I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 226.

²⁴³ *Cfr.* R.M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE», p. 170.

de 1997 –que coincide casi literalmente con la de 21 de enero de 1998–²⁴⁴. Para ella el «matrimonio canónico [...] produce efectos civiles desde su celebración, pero el pleno reconocimiento de estos efectos requiere inexcusablemente su inscripción en el Registro Civil y esta inscripción únicamente puede lograrse, por cierto, sin necesidad de expediente, mediante la presentación de la oportuna certificación eclesiástica acreditativa de la existencia de matrimonio. Esta certificación, expedida por la autoridad eclesiástica competente podrá referirse a la inscripción en un Registro eclesiástico, practicada en tiempo oportuno o fuera de plazo o por la vía de reconstitución, o bien a una información supletoria que aquella juzgue suficiente, pero, mientras no se presente tal certificado y se pronuncie sobre la cuestión la Iglesia católica, la inscripción es imposible, lo que no obsta para que pueda ya estimarse probado, a efectos civiles, el matrimonio por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 LRC». Luego las referencias que se hacen en el Protocolo final del Acuerdo jurídico al acta que envía el Párroco al Encargado del Registro se confunde con la certificación mencionada en el mismo Acuerdo²⁴⁵.

II.3.2 COINCIDENCIA CON OTRO ASIENTO REGISTRAL PREVIO

Por la cantidad y enjundia de los asuntos registrales se impone hacer una selección de las cuestiones inspirada en las repercusiones del problema y la necesidad de darle solución. Sin duda una de las preocupaciones más frecuentes –sobre todo para los Párrocos a la vista de sus obligaciones concordatarias– en la praxis del matrimonio canónico en España es la de qué hacer cuando la celebración canónica viene precedida de matrimonio inscrito. Esta circunstancia puede deberse a varias causas: que se contraiga canónicamente entre los mismos que contrajeron antes civilmente; o que el matrimonio canónico lo sea entre personas no casadas entre sí, pero en que uno de los contrayentes estuviese previamente vinculado civilmente con tercero.

Sobre matrimonio canónico entre personas previamente unidas civilmente parece que no habría dificultad en su inscripción –en inscripción marginal– en tanto no crease una duplicidad de inscripciones y tendría la

²⁴⁴ Respectivamente en *La Ley* (1998), núm. 8.374 y núm. 8.518.

²⁴⁵ Cfr. R. DURÁN RIVACOBBA, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, pp. 62-63; 67. Asimismo hace referencia a esa duplicidad de títulos el artículo 71.2 de la Ley del Registro Civil.

virtualidad de someter el único matrimonio al régimen concordatario²⁴⁶. Los efectos distorsionadores de tal situación quedan reflejados en la STS de 8 de enero de 1992. Ésta desestima –por motivos procesales– la nulidad de un matrimonio canónico, dictada por un tribunal eclesiástico, y que no pudo ser reconocida por el juzgado de primera instancia competente, por figurar inscrito otro matrimonio –esta vez civil– entre las mismas personas.

Por todo ello, la inscripción del matrimonio canónico fue la opción por la que se decantó la Dirección General de los Registros y del Notariado hasta la reforma del Reglamento del Registro civil de 1986. En cambio, en la actualidad se sostiene por el Centro directivo que la inscripción –sea a través de inscripción marginal o de anotación– es imposible. Ésta es la doctrina que se desprende de las dos Resoluciones más recientes en la materia de 26 de diciembre de 1992²⁴⁷ y en la de 30 de septiembre de 1995²⁴⁸. En ambas se deniega la anotación marginal de la celebración canónica por existir previamente matrimonio civil. Como se ha señalado²⁴⁹ estas decisiones –aparte de sus lagunas de fundamentación jurídica– olvidan que el efecto del matrimonio canónico no es sólo el de crear un estado civil nuevo para los contrayentes, estado ya constituido por el vínculo civil. Además supone optar por un modelo matrimonial cuyas repercusiones se prolongan a la fase crítica del mismo, y por ello no es decir toda la verdad afirmar que «el ulterior enlace canónico entre los mismos cónyuges es un hecho sin efectos jurídicos que afecta exclusivamente a su esfera personal religiosa» (Resolución de 30 de septiembre de 1995). Esta postura y el no dejar constancia del enlace canónico hace pensar que el hipotético recurso de los contrayentes a los tribunales eclesiásticos no tendría repercusión en la esfera civil²⁵⁰.

²⁴⁶ Cfr. J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español*, p. 171; R. NAVARRO-VALLS, «Inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil», pp. 662-664, mantiene esta postura con la matización de la nota 52: «Lo que no está nada claro es que la declaración canónica de nulidad pudiera tener virtualidad para cancelar la inscripción del previo matrimonio civil».

²⁴⁷ En *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1664, pp. 104-106, y RJ 1992/10621

²⁴⁸ En *Ibid.*, núm. 1764, pp. 51-53, y en *La Ley* (1996-I), núm. 669.

²⁴⁹ En general, cfr. Z. COMBALÍA, «Libertad religiosa e inscripción en el Registro Civil del doble matrimonio –civil y canónico– entre las mismas partes. (Comentario a las recientes Resoluciones de la DGRN)», en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 13-16 de mayo de 1997*, J. Martínez-Torrón, ed., Granada 1998, pp. 447-448; 450.

²⁵⁰ Cfr. M. RODRÍGUEZ BLANCO, «Sistema matrimonial, matrimonio canónico y Registro civil», y la citada STS de 8 de enero de 1992.

En la otra hipótesis de matrimonio canónico entre personas no casadas entre sí, pero en que uno de los contrayentes está unido previa y civilmente con tercero, el matrimonio canónico es ininscribible –según lo dispuesto por el artículo 63.2 del Código Civil–²⁵¹, lo que no prejuzga si sigue en vigor la obligación del Párroco a cumplir la previsión del Acuerdo jurídico. Es más, este hecho puede incidir en terreno penal y sobre todo en el tipo del artículo 217 (antiguo 471): «El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año»²⁵². Y el artículo 219 del Código Penal (antiguo 478) establece una sanción que puede afectar al ministro de culto que asista a un matrimonio de esas características, pues, según su tenor literal, «no especifica si se trata de matrimonio civil o religioso»²⁵³; «El que autorizare matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años»²⁵⁴.

También en estos casos hay que partir de la obligación del Párroco –pues en el Acuerdo no se establecen restricciones a esta exigencia–, pero ante el riesgo de incurrir en responsabilidades penales hay que admitir «que lo más prudente parece ser no remitir el acta, no tanto por la comisión de delito [en el contexto del Código de 1983] como por la posible existencia de algún encargado del Registro excesivamente celoso que pudiera complicar las cosas causando molestias innecesarias»²⁵⁵.

²⁵¹ Este artículo se remite al Capítulo II del Título IV del Libro Primero del Código –*De los requisitos del matrimonio*–, es decir, a los artículos 44-48 (cfr. J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español*, Pamplona 1986, pp. 80-83; 166-171), de los cuales aquí el que interesa es el artículo 46.

²⁵² También la bigamia puede configurarse a partir de matrimonio musulmán no inscrito pero inscribible seguido de otro con pretensiones de eficacia civil. Cfr. M. ALENDA SALINAS «Poligamia musulmana y ordenamiento español...», pp. 173-175; R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FERED, FCI y CIE», p. 185.

²⁵³ Cfr. J. C. CARBONELL MATEU, «Los delitos contra las relaciones familiares en el Código Penal de 1995», p. 175; C. CHAVES PEDRÓN, «La intervención de los contrayentes en el delito de autorización de matrimonio nulo», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I, p. 239.

²⁵⁴ El párrafo 2 añade: «Si la causa de nulidad fuere dispensable, la pena será de suspensión de empleo o cargo público de seis meses a dos años».

²⁵⁵ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, «Inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil», pp. 667; 665.

II.3.3 LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL DE RESOLUCIONES CANÓNICAS

«La eficacia de la resolución eclesiástica es dispositiva, a solicitud de cualquiera de las partes, nunca automática ni promovida de oficio»²⁵⁶, pero a este efecto le acompaña otro «constitutivo relativo al cambio de estado y a la libertad de contraer, que deben constar tanto en el Registro eclesiástico como en el civil»²⁵⁷.

El acceso al Registro de las resoluciones canónicas de nulidad y de disolución de matrimonio rato no consumado queda condicionado por la Ley (art. 83.2) y el Reglamento (art. 265.1) a que se haya acordado previamente su ejecución por el juez competente²⁵⁸. El Centro directivo ha exigido para la inscripción de las resoluciones canónicas el auto del juzgado de primera instancia que acuerde la eficacia en el orden civil. La inscripción es promovida de oficio por el juez que concede los efectos civiles, a través del envío de exhorto al juez encargado del Registro civil para que practique la inscripción al margen de la inscripción del matrimonio.

La inscripción de la nulidad o disolución dictada por resolución canónica produce los mismos efectos –del artículo 89 del Código Civil– que la inscripción de una nulidad o divorcio decretado por una sentencia procedente de la jurisdicción civil española.

Un conflicto similar al estudiado sobre asiento registral de matrimonio civil previo y solicitud de inscribir otro canónico, al menos parcialmente, coincidente, es el que puede surgir de la pretensión de ver reconocida resolución canónica –de nulidad o disolución– sobre un matrimonio ya anulado –o disuelto– civilmente. La solicitud podría tener sentido en cuanto que una segunda inscripción de matrimonio canónico sólo es admisible si consta que el vínculo canónico anterior ha perdido vigor también en sede canónica²⁵⁹. Esta posibilidad no podría negarse en

²⁵⁶ J. FERRER ORTIZ, «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 23 de noviembre de 1995, núm. 1.016», en *Rev. de Derecho Privado* (junio 1996) 486.

²⁵⁷ C. DE DIEGO LORA, «La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial», en *Ius canonicum* (1979) 207.

²⁵⁸ Destaca alguna deficiencia del Reglamento, por alterar la previsión del artículo 89 del Código Civil, C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, p. 159. Seguiremos esta obra en el presente punto.

²⁵⁹ Un caso de esta naturaleza es el que resuelve la Resolución de la DGRN de 28 de agosto de 1992 que autoriza la inscripción de un segundo matrimonio canónico de la interesada. Sobre el primero había recaído divorcio, que fue inscrito, y una dispensa de matrimonio rato y no consumado. El argumento es el siguiente: «No tendría ningún sentido

el ámbito del Reglamento del Consejo de la Unión Europea núm. 1.347/2000 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, para las sentencias o decisiones canónicas emanadas en Portugal, Italia y España, pues, el artículo 42 de este instrumento legal dispone su aplicación a estas materias concordatarias, en aquello que sea más favorable. Y la aplicación del Reglamento es más favorable cuando asevera que las resoluciones dictadas en un Estado miembro se reconocerán en cualquier otro sin necesidad de instar procedimiento alguno (art. 14)²⁶⁰. Se denegará el reconocimiento si la resolución es inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido (art. 15, apartado 1.ºc), pero pensamos que ésta no es la situación que aquí abordamos, y por ello nada impediría la anotación marginal de esas resoluciones canónicas²⁶¹.

Desde nuestro punto de vista la peculiaridad de cada uno de los regímenes matrimoniales –canónico y civil– y el reconocimiento –siquiera parcial– del canónico en sede civil, hace que nunca pueda negarse la constancia registral –en inscripción marginal– de resoluciones que, cumpliendo los requisitos para su homologación civil, determinen el destino final de las uniones religiosas. Por consiguiente, una nulidad civil –incluso anterior– no debería cerrar el Registro al acceso de resoluciones de nulidad canónica o de disolución de matrimonio rato y no consumado²⁶². La STS de 24 de septiembre de 1991 mantuvo el divorcio decretado por sentencia civil e inscrito en el Registro civil, pero no negó la declaración de efectos civiles a la sentencia canónica de nulidad matrimonial posterior.

obligar a la interesada a contraer su segundo matrimonio en forma civil, para el cual, como divorciada no habría dificultad alguna, y carecería igualmente de sentido supeditar la inscripción de su nuevo matrimonio canónico a la ejecución a efectos civiles de la dispensa de matrimonio rato. Esta ejecución no es posible porque el mismo matrimonio está ya disuelto para el Estado en una fecha anterior y sería totalmente contradictorio con la sentencia previa de divorcio que se admitiera después una causa de disolución distinta y posterior». Sin embargo y por lo importante que puede ser el juego de los efectos para establecer o no una incompatibilidad de resoluciones, *cf.* la Resolución de 5 de julio de 1996.

²⁶⁰ La actualización en el Registro civil sólo se hará cuando las situaciones establecidas en aquellas resoluciones ya no admitan recurso alguno según la legislación de su estado de origen (art. 14.2).

²⁶¹ La misma opinión en R. CORRAL GARCÍA, «Algunas consideraciones sobre la relevancia de la jurisdicción canónica en la Unión Europea...».

²⁶² En contra, C. SANCIÑENA ASURMENDI, *El reconocimiento civil de resoluciones matrimoniales extranjerías y canónicas*, p. 166.

III. CONCLUSIONES

III.1 Sobre el sistema de cooperación

Tras analizar el sistema matrimonial español y las cuestiones registrales que plantea queda en el trasfondo la impresión de que su razón de ser última fue la de, probablemente por el peso de la historia²⁶³, mantener la eficacia del matrimonio canónico, con recelo, y la voluntad de quitarle contenido normativo propio e irlo sustituyendo por regulación unilateral del Estado (art. 149 CE)²⁶⁴. Este proceso contraría la tendencia liberalizadora propia del Estado del artículo 1.1 CE y el respeto de la libertad religiosa en este terreno²⁶⁵.

Se diría que el matrimonio civil, como institución jurídica, se sirvió de la libertad religiosa, de la que se dijo –en la etapa revolucionaria de 1868²⁶⁶– era una exigencia, para, una vez consolidado, desprenderse de las exigencias de aquella libertad²⁶⁷, si no pasar a atacarla. Por otra parte, este proceder ha traído, entre otros inconvenientes, la presencia de uniones no inscritas y con efectos civiles, y situaciones de pendencia o latencia no queridas por el ordenamiento –recordemos su pretensión de concordancia entre realidad y Registro civil– y lesivas de la seguridad jurídica en uno de los pilares de la sociedad.

En el caso de los otros matrimonios concordados –sobre todo cuando no han sido influidos por el ejemplo canónico, como parece haber ocurrido con el islámico²⁶⁸– esto ha sido más sencillo porque el modelo

²⁶³ «La posición del matrimonio canónico en el orden jurídico español ha sido históricamente la cuestión clave de nuestro sistema matrimonial [...] y al hilo de las diversas soluciones técnicas acogidas para valorarlo, positiva o negativamente, es factible reconstruir no sólo la historia de un concreto instituto jurídico, sino también la historia de las relaciones Iglesia-Estado en España» (R. NAVARRO-VALLS, «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981», *Rev. de Derecho privado* [1982] 667).

²⁶⁴ Cfr. A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «Tratamiento civil del matrimonio canónico...», pp. 951 y ss. Insisten en que ésta es la dirección en que va el sistema matrimonial español R. M.^a SATORRAS FIORETTI/R. E. CABALLERO LOBATO, «Problemática en torno a la eficacia civil de las resoluciones eclesíásticas», pp. 269-270.

²⁶⁵ Cfr. A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», pp. 934-938.

²⁶⁶ Cfr. S. CARRIÓN OLMOS, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, p. 90.

²⁶⁷ Una sucinta anotación de ellas en A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «Libertad religiosa y el “ius nubendi” en el ordenamiento español», en *Ídem, Estudios de Derecho civil*, II, p. 718.

²⁶⁸ «Cabe destacar como novedad significativa, en relación a los otros Acuerdos y en relación al matrimonio, la no exigencia para el matrimonio islámico de la certificación

se ha creado *ex novo* y de acuerdo a las opciones del legislador español, sin una real bilateralidad²⁶⁹.

Para enderezar y simplificar este panorama se impone una comprensión más plena de las exigencias sociales del matrimonio²⁷⁰, así como del término *pluralismo*²⁷¹. Para que éste actúe verdaderamente en el sistema matrimonial ha de abrirse a todos los modelos sean éstos meramente adjetivos –sin régimen sustantivo que regule todo el matrimonio– o completos²⁷². Y esto por lo que se refiere tanto a modelos predominantemente religiosos²⁷³ como a aquellos que son sobre todo étni-

previa de capacidad matrimonial [...]. Se sigue, así, un régimen análogo al del matrimonio canónico» (A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «Los Acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. *Iter de las negociaciones*», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, p. 151). Los representantes islámicos se mostraron contrarios al expediente previo, *cfr.* R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Autonomía de la voluntad en la eficacia civil del matrimonio celebrado según los Acuerdos españoles con las confesiones religiosas minoritarias», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, p. 718 nota 28.

²⁶⁹ La doctrina ha destacado –como un inconveniente– el modo en que se elaboraron los Acuerdos de cooperación e incluso se ha empleado al efecto la expresión de «cartas otorgadas». Por todos, *cfr.* D. GARCÍA-PARDO, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999, pp. 183-185.

²⁷⁰ «Difatti, anche quando il diritto tende ad acquistare in generalità, il mondo dei fenomeni vitali permane plurale; e più diviene intensa la generalità, più l'applicazione del diritto ha da fare i conti con una pluralità di ordine qualitativo, cioè costituita da situazioni di fatto, oltre che di ordine quantitativo, ovvero dovuta esclusivamente alla molteplicità (numerica) dei soggetti» (M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», p. 236).

²⁷¹ «El problema se plantea cuando se liga el derecho a la libertad de creencias con una práctica comunitaria que además supone un elemento de identificación de los miembros de esa comunidad. Una interpretación amplia en nuestro sistema jurídico podría reconocer derechos a los grupos en virtud del valor superior del “pluralismo político”» (J. GARCÍA AÑÓN, «Los derechos de las minorías religiosas: otra prueba de fuego para las teorías de los derechos humanos», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I, p. 331). *Cfr.* E. RELANO PASTOR, «Del microcosmos familiar a los macrocosmos religiosos: una aproximación del pluralismo jurídico al derecho de familia», Comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000.

²⁷² *Cfr.* S. ACUÑA GUIROLA, «La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español», pp. 631-632.

²⁷³ Con una comprensión de la libertad religiosa que trascienda lo que decía la citada Resolución de la DGRN de 27 de octubre de 1992, aunque con el fondo estamos de acuerdo, pues, estaba implicada la monogamia de orden público: «El principio constitucional de libertad religiosa no alcanza a dar eficacia civil a un matrimonio exclusivamente religioso cuando uno de los contrayentes carece de la capacidad para contraerlo, regulada por la Ley Civil». Máxime cuando este criterio no es el mantenido por el Centro directivo ante matrimonios extranjeros. Por ejemplo, *cfr.* la Resolución de la DGRN de 4 de abril de 1997 (en *La*

cos²⁷⁴, aunque el reconocimiento de las formalidades de una minoría no pueda plantearse «en términos radicales», por no estar tan clara, como para las de origen religioso, su conexión con un derecho fundamental²⁷⁵. Esto no ha impedido que las Cortes de Aragón aprobasen, el 9 de noviembre de 2000, una proposición no de Ley por la que se reconocen los efectos civiles del matrimonio gitano. El primer paso sería respetar el derecho a contraer en la forma acorde con su tradición, a condición de que no choque con los principios del ordenamiento español. El recurso al artículo 59 del Código Civil es un conducto útil para hacerlo posible en favor de las confesiones inscritas²⁷⁶, «siempre que la norma civil se sustente materialmente, aunque no formalmente, en una base pacticia»²⁷⁷.

Estos presupuestos descargarían el trámite de inscripción de su fun-

Ley, 1998, núm. 8.369) que autoriza que se inscriba matrimonio de mujer de 14 años de edad, sin dispensa judicial, pero con consentimiento de los padres, pues, «la excepción de orden público internacional es obviamente de aplicación restrictiva» y no se observa que esta norma sea incompatible con el orden público español. Asimismo la Resolución de la DGRN de 27 de mayo de 1994.

²⁷⁴ Cfr. J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», pp. 668-671. Aquí entraría el artículo 9.2 CE, asimismo ténganse en cuenta las previsiones de los documentos internacionales sobre minorías. El artículo 27 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 establece que: «En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma». También *cfr.* sobre todo el artículo 2 y 4 de la Declaración de 18 de diciembre de 1990 de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas (aprobada por la Asamblea General de las NU en su Resolución 47/135), y el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales (núm. 157, del Consejo de Europa), de 1 de febrero de 1995.

²⁷⁵ Cfr. J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales...», p. 669. Cfr. M. C. MUSOLES CUBEDO, «El matrimonio contraído según el rito gitano, ¿unión de hecho o forma de celebración con eficacia civil?», comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. San Sebastián, 1-3 de junio de 2000.

²⁷⁶ Cfr. I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 219.

²⁷⁷ R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCIE y CIE», p. 163. Por el momento estas posibilidades no se han activado, *cfr.* D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho a la libertad de conciencia, II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, p. 352. «La misma terminología empleada por el artículo 59, *in fine*, induce a pensarlo: la “autorización” por parte del Estado parece hacer referencia a una previa iniciativa de la confesión. De otro modo, una intromisión unilateral por parte del Estado, sería [...] inconstitucional» (D. GARCÍA-HERVÁS, «Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los Acuerdos con la Federación de Iglesias evangélicas y con la Federación de comunidades israelitas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 7 [1991] 597).

ción fiscalizadora²⁷⁸, calificada como abusiva, y la reducirían a un medio práctico que permite al Estado controlar, caso por caso, «si éste o aquel matrimonio canónico entran en el acuerdo de la Iglesia y el Estado, por existir algunos matrimonios a los que se niega eficacia por alcanzar a los contrayentes algún impedimento de carácter civil», y ser de los que se sancionan con el carácter de orden público²⁷⁹. La función registral, concebida como prueba preconstituida del estado civil de casado, y que se urja a los contrayentes, bajo sanción, para que inscriban su matrimonio en el plazo legalmente establecido, se ha considerado tradicionalmente, por la doctrina católica, una medida legítima dentro de la competencia estatal²⁸⁰.

Dentro de esos límites, el Registro perdería la virtualidad transformadora del matrimonio contraído por los cónyuges²⁸¹, aplicando la definición del matrimonio civil, propósito evidenciado por el legislador español con lo dispuesto en el artículo 73 del Código Civil (motivos de nulidad) y el artículo 85 sobre la disolubilidad de cualquier matrimonio —exceptuando la regla general de irretroactividad (art. 2.3) y de respeto a las normas canónicas (art. 60 inspirado en el art. VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos)—²⁸².

²⁷⁸ En las celebraciones religiosas que carecen de conexión previa entre el ámbito religioso y el civil y ésta se produce en la inscripción registral civil, se añade «a la función propia de la inscripción esa otra de ser única vía de enlace entre uno y otro ámbito jurisdiccional, con lo que se concentran en ella los controles que debieran haberse ejercido previamente, con resultados insatisfactorios y riesgos inútiles». En esta situación se encuentra el matrimonio canónico y el concordado con la Comisión Islámica (J. M. MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», p. 688). Nosotros no compartimos una opción tan intervencionista.

²⁷⁹ A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil», p. 682.

²⁸⁰ Cfr. A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, p. 143.

²⁸¹ «Con este criterio, la inscripción deja de ser el medio técnico utilizado tradicionalmente para la debida coordinación de los ordenamientos canónico y civil, y se convierte en un habilidoso subterfugio para adular el sistema electivo de tipo católico, por aplicarle el régimen del tipo anglosajón. De este modo, el derecho del ciudadano católico de casarse según su conciencia no queda suficientemente tutelado por la ley civil, porque sólo se le reconoce la libertad de elegir entre el rito civil y el rito religioso, cuando se le debe dar opción para someterse libremente a la ley civil o a la ley canónica en toda la extensión en que ésta regula el matrimonio» (A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, p. 113).

²⁸² «Parece ser ésta la otra cara de la moneda respecto a la eficacia del matrimonio canónico como institución propia en el Derecho patrio: todo cuanto ganaba en sustantividad el matrimonio canónico a la hora de celebrarse parece perderlo en el momento de la extinción del vínculo» (R. DURÁN RIVACOBIA, *Comentario a la STS de 1 de julio de 1994*, p. 52). Subraya la importancia de reconocer efectos a las normas canónicas y a las decisiones de los órganos eclesiales sobre la patología del matrimonio A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, p. 114.

Y la inscripción quedaría como el medio habilitado para que voluntariamente se dé valor jurídico de familia legítima a una unión que hasta su acceso al mismo no lo tenía²⁸³. Además, la inscripción cobraría todo su sentido en cuanto que las formas de contraer serían entonces muchas así como los tipos de matrimonio admitidos –de entrada el católico, el judío y el islámico-monogámico–²⁸⁴ y la publicidad de este extremo adquiriría relevancia en la consideración social y el tráfico jurídico.

III.2 Sobre un sistema de separación absoluta de los regímenes matrimoniales civil y religioso

La alternativa al sistema expuesto de cooperación sería –para evitar extrañas y complejas combinaciones– volver a una *disyunción entre matrimonio religioso y matrimonio civil* (obligatorio), pues, el reconocimiento civil está generando no sólo el deterioro de la institución religiosa²⁸⁵ sino también perjuicios económicos para los cónyuges que quieren permanecer fieles al modelo confesional elegido, cosa notoria en nuestro ordenamiento²⁸⁶. El mismo desajuste lo causa en Italia la aplicación de lo previsto para la nulidad civil que sólo se puede solicitar dentro de un plazo limitado y, en general, cuando la convivencia no supere el año de duración, a la nulidad del matrimonio canónico, cuya demanda se puede

²⁸³ Cfr. R. M. RAMÍREZ NAVALÓN, «Estudio comparativo del artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE», p. 186.

²⁸⁴ Advierte I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, p. 210, que «para el particular, la celebración del matrimonio bajo cierta forma suele suponer la aceptación de que al mismo se le aplique la regulación material que la confesión religiosa correspondiente establece para ello».

²⁸⁵ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», pp. 184-187. En la página 186 escribe: «Si no se conceden plenos efectos civiles al matrimonio canónico, debería reconsiderarse si merece la pena mantenerlo en el sistema para recibir solamente el reconocimiento interino de los efectos primarios y ello a costa de la confusión de ambos matrimonios que está dañando socialmente la auténtica imagen del matrimonio canónico». Asimismo, cfr. L. GRAZIANO, «Questioni vecchie e nuove relative al matrimonio canonico trascritto: tra problemi processuali e correttivi sostanziali», en *Il diritto ecclesiastico* (1992) 295 y ss.

²⁸⁶ «En efecto, los ya bastante numerosos casos en que la interpretación jurisprudencial mayoritaria ha dado lugar a que queden sin pensión compensatoria, pero además sin indemnización alguna, personas cuyo matrimonio ha sido declarado nulo por la Iglesia –también en supuestos en los que, con motivo de un divorcio civil, venían percibiendo una pensión de su consorte– son situaciones extremadamente difíciles de entender desde la perspectiva del pueblo llano» (R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Consecuencias económicas de las resoluciones matrimoniales eclesíásticas en Derecho español», pp. 425; 421-426).

interponer incluso después de una convivencia de muchos años²⁸⁷. El fraude puede venir aquí de plantear la nulidad canónica del matrimonio, después de una larga convivencia conyugal, con la intención de privar al cónyuge más débil de la pensión económica compensatoria prevista por la ley sobre el divorcio²⁸⁸.

Esto demuestra lo heterogéneo de ambas instituciones²⁸⁹ y pone de manifiesto el problema de fondo de otorgar efectos de unión civil a la unión canónica, efectos que la Iglesia ni regula ni puede prever²⁹⁰.

La disyunción entre regulación civil y religiosa cuenta con los precedentes de la Ley de matrimonio civil de 1870 y de la II República. Este sistema fracasó entonces por ir en contra de los hábitos y preferencias de la sociedad española²⁹¹, razón por la cual quizá ahora se ha querido alcanzar lo mismo pero de un modo más suave. Así lo da ha entender la tesis de Peña²⁹², uno de los inspiradores de la reforma del Código Civil plasmada en la Ley 30/1981²⁹³. Para él «sólo el Estado ha de tener competencia para regular y enjuiciar las cuestiones matrimoniales», pero como estima «positivo conservar el profundo sentido religioso del matrimonio por su influencia en la estabilidad de la familia»²⁹⁴ propone que, «1.ª. No debe admitirse, a efectos civiles, otro matrimonio que el civil, el cual quedará sujeto exclusivamente al ordenamiento del Estado y a la jurisdicción

²⁸⁷ Expone la pugna de esta práctica con un sentido de justicia G. LO CASTRO, «Moderne incertezze sul matrimonio», pp. 544-545.

²⁸⁸ Cfr. F. FINOCCHIARO, «Profili problematici del riconoscimento civile del matrimonio canonico», *Il diritto ecclesiastico* (1999) 38-41, para evitar estas situaciones de injusticia algunas sentencias han rechazado la cláusula de ajuste al Derecho del Estado de la resolución de nulidad canónica.

²⁸⁹ Cfr. M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», pp. 223; 225; A. BETTETINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale...», p. 993; G. SALVATORE SAGUTO, «La disciplina del matrimonio nelle intese tra Repubblica italiana e confessioni religiose diverse della cattolica», p. 781; A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «La competencia de la Iglesia sobre el matrimonio», p. 835.

²⁹⁰ Cfr. J. M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE, «Mis perplejidades sobre el matrimonio», p. 557.

²⁹¹ Cfr. L. Díez-PICAZO, «El Derecho de la persona y el Derecho de familia en la legislación de 1870», p. 29; A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil», p. 641.

²⁹² Cfr. M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «Matrimonio, Iglesia, Estado: hacia el gran cambio», en *Documentación Jurídica*, núm. 13 (enero-marzo 1977) 177.

²⁹³ Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «El matrimonio canónico en el Derecho español», pp. 168; 182.

²⁹⁴ Cfr. J. M.ª DÍAZ MORENO, «Familia y matrimonio: Respuesta cristiana a los nuevos interrogantes», en *Rev. Católica Internacional Communio*, 1 (nov.-dic. 1979) 41.

común. 2.^a. El ordenamiento del Estado admitirá como una de las *formas civiles* de celebración del matrimonio la celebración ante sacerdote o ministro de alguna de las religiones oficialmente establecidas en España». Esta reforma, reconoce que, «aun siendo en esencia tan radical como la de las leyes de 1870 y 1932, que impusieron el matrimonio civil obligatorio, es mucho más realizable, pues evitará el escollo del incumplimiento masivo por los que se empeñen –como sucedió entonces– en no contraer otro matrimonio que el canónico. Con la idea propuesta, todo matrimonio canónico valdrá, en términos generales como matrimonio civil»²⁹⁵.

En el pasivo de esta opción de separación está que «la posibilidad de celebrar ritos matrimoniales religiosos sin equivalencia o correspondencia con un matrimonio civil no deja de ser problemática en la medida que afecta negativamente a la seguridad jurídica del matrimonio»²⁹⁶. «L'esistenza di matrimonio confessionali è da considerarse in astratto come un fenomeno rilevante direttamente per il diritto dello Stato. E, del resto, non potrebbe essere altrimenti se è vero che l'aspetto religioso dell'esperienza umana e quotidiana dell'individuo/cittadino costituisce connotato intimo ed intrinseco alle manifestazioni vitali della persona: quella stessa persona il cui sviluppo è riconosciuto simultaneamente come l'asse ed il fine organizzativo dell'ordinamento giuridico statale»²⁹⁷. En el caso español, además, desaconsejan marginar la dimensión religiosa por las razones de oportunidad política o rechazo social²⁹⁸ que inspiraron el artículo 16.3 CE.

En el Derecho concordatario comparado, parece que el modelo de relevancia sustancial está en franco retroceso, si bien los recientes concordatos polaco y croata admiten la eficacia civil de estas uniones desde el momento de su celebración²⁹⁹. Quizá este sería el óptimo pero, como

²⁹⁵ Sobre esta postura y la coincidente de Pere Raluy, *cfr.* A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN, «El marco del nuevo sistema matrimonial español», pp. 894-895.

²⁹⁶ J. M.^a MARTINELL, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales...», pp. 672-673. L. M. CUBILLAS RECIO, «Libertad de conciencia y sistema matrimonial», computa entre las ventajas evitar duplicidades, «tanto en tema de celebraciones, como en tema de procesos, es más, se evitaría en un plano teórico una hipotética colisión entre norma de conciencia y norma jurídica estatal».

²⁹⁷ M. RICCA, «Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale», p. 245. *Cfr.* A. BETTINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale...», pp. 997-998 nota 185.

²⁹⁸ *Cfr.* N. MARCHAL ESCALONA, «Matrimonio religioso y la Instrucción de 10 de febrero de 1993...», pp. 3; 5.

²⁹⁹ R. NAVARRO-VALLS, «El reconocimiento del matrimonio canónico ante el Derecho del Estado», pp. 1120-1221.

contrapartida, exige la empresa, hoy ardua, de recuperar una base común de la realidad matrimonial —aquella radicada en la persona como ser sexuado— como consorcio, por su propia naturaleza duradero e irrevocable, que nace de la entrega voluntaria de varón y mujer para su propio enriquecimiento y de la comunidad entera. Unidad de la institución, «quale riflesso di una costitutiva *unitas*, pur nel riconoscimento di quella specifica differenza derivante dall'oggetto proprio dei due ordini, temporale e spirituale»³⁰⁰.

Esto es lo que da sentido al artículo 60 del Código Civil cuando atribuye efectos civiles al matrimonio «celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas...», sin que, para el primero, se exija el expediente previo del artículo 56 del Código Civil, ni se someta *a posteriori* al examen de fondo previsto en el artículo 65 del mismo cuerpo legal³⁰¹. En consecuencia, la inscripción registral es elemento cualificador de algunos efectos civiles —del hecho del matrimonio corcordatario—, pero sobre todo tiene un efecto declarativo, «mediante cui sono riconosciuti dallo Stato effetti giuridici già operanti tra le parti, perché esigono, ancor prima di una loro redazione normativa, e in forza del reciproco consenso impegnativo, taluni comportamenti a titolo di debito e di credito; efficacia comunque imperfetta in quanto priva, antecedentemente al suddetto riconoscimento, di una reale e specifica tutela in sede giurisdizionale»³⁰².

³⁰⁰ A. BETTETINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale...», p. 994.

³⁰¹ Cfr. artículo VI del Acuerdo de asuntos jurídicos y 63 del Código Civil.

³⁰² A. BETTETINI, «Aspetti comparatistici del divorzio nell'esperienza legislativa e giurisprudenziale...», p. 996.