

EL DERECHO A CELEBRAR RITOS MATRIMONIALES

José Antonio RODRÍGUEZ GARCÍA

Profesor Titular interino de Universidad de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.

II. ARTICULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A CELEBRAR RITOS MATRIMONIALES:

1. Normas anteriores a la Ley orgánica de libertad religiosa: Constitución y Acuerdo sobre asuntos jurídicos. 2. El debate parlamentario de la Ley orgánica de libertad religiosa. 3. Normas posteriores a la Ley orgánica de libertad religiosa: la Ley 30/1981, de 7 de julio y los Acuerdos de cooperación de 1992.

III. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL.

IV. PROPUESTAS DE REFORMA.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a celebrar ritos matrimoniales forma parte del contenido de la libertad religiosa y vendría a estar directamente relacionado con la decisión de los creyentes de vivir en pareja que es, sin duda, contenido esencial de la dignidad de la persona y de su derecho al libre desarrollo de la personalidad¹.

El estudio del derecho a celebrar ritos matrimoniales (derecho reconocido en el artículo 2.1.b) de la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa² –LOLR–) y, por extensión, el estudio del matrimonio religioso ha sido la materia,

¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia. II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 338-340.

² Este apartado dispone: "1. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión, conmemorar sus festividades, *celebrar ritos matrimoniales*, recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosas contraria a sus convicciones".

quizás sin exageración, más tratada por la doctrina eclesiasticista desde la Constitución española de 1978³.

En este artículo, se comprobará cuál ha sido la concreción legislativa de este contenido individual de la libertad religiosa, durante estos últimos veinte años, destacando los problemas más importantes que han planteado cada una de esas normas jurídicas. Todo este análisis nos permitirá estar en mejores condiciones para definir con más exactitud el sistema matrimonial español. Y, por último, abordaremos, a la luz de los principios constitucionales, cuáles serían las propuestas de modificación más compatibles con dichos principios si se confirma que no ha sido satisfactoria la concreción, en nuestro ordenamiento jurídico, del derecho a celebrar ritos matrimoniales.

El término “rito”, según el Diccionario de la Lengua española, tiene dos acepciones. Primera, costumbre o ceremonia y, segunda, conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonias religiosas. Partiendo de esta definición, surge una primera cuestión: si esa ceremonia matrimonial religiosa que forma parte del contenido individual de la libertad religiosa implica, por parte del Estado español, sólo inmunidad de coacción o exige algo más; esto es una actividad positiva para el reconocimiento de efectos jurídicos a tal rito matrimonial, dejando a parte que tal ceremonia religiosa no debe vulnerar los límites contenido en el artículo 3.1. de la LOLR⁴. Una primera respuesta a esta cuestión vendría dada por la Comisión Europea de Derechos Humanos que determinó que la libertad religiosa no se vulnera por no reconocer efectos jurídicos civiles a un matrimonio religioso. La Comisión juzgaba que “el matrimonio no es considerado simplemente como una forma de expresión del pensamiento, conciencia o religión sino que se rige por las específicas disposiciones del artículo 12” del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 que reconoce el derecho a contraer matrimonio según las leyes nacionales que regulan su ejercicio⁵. Con otras palabras, el Estado ni

³ Cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: “Panorama bibliográfico del Derecho eclesiástico español”, ADEE, vol. IX, 1993, págs. 693-697; VÁZQUEZ GARCÍA- PEÑUELA, J. M^a y otros: *Repertorio bibliográfico de Derecho eclesiástico español* (1953-1993), Universidad de Almería, 1995, págs. 221-246.

⁴ Sobre el orden público como límite de la libertad religiosa, vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.; PARDO PRIETO, P. C.: “La moral pública como límite de la libertad ideológica y religiosa. Estudio jurisprudencial”, en *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional del Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1998, págs. 744-746 y la bibliografía citada en esas páginas.

⁵ Cfr. MARTÍNEZ TORRÓN, J.: “El derecho de la libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, ADEE, vol. II, 1986, págs. 437-438, NAVARRO VALLS, R.: “Matrimonio, familia y libertad religiosa”, ADEE, vol. XII, 1996, págs. 395-397. El supuesto de hecho era la impugnación de la negativa de las autoridades alemanas a reconocer la validez de un matrimonio, porque no se había celebrado según la legislación alemana, pues el recurrente entendía que había contraído por el hecho de haber leído en voz alta un pasaje de la Biblia --Éxodo, cap. 22, 16-- antes de iniciar las relaciones conyugales con la pretendida esposa (vid. MARTÍNEZ TORRÓN, J.: op. cit., pág. 438).

prohíbe ni castiga la celebración religiosa pero ignora por completo la existencia de vinculación matrimonial a no ser que se produzca una celebración civil o se inscriba dicha celebración religiosa si se ha reconocido la posibilidad de otorgarla efectos civiles⁶. Una segunda respuesta vendría dada por el hecho de que conforme al artículo 3.1. del Código Civil (CC) “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras”, en consecuencia, en el caso de otorgar eficacia a los ritos matrimoniales religiosos sólo se atribuiría, en su caso, eficacia jurídica a las normas confesionales que regulan la ceremonia religiosa; produciéndose así una equiparación entre el concepto de ritos matrimoniales y forma jurídica, pero no más; ya que el reconocimiento de otras normas jurídicas confesionales sobre capacidad o consentimiento, por ejemplo, no es una exigencia del principio de libertad religiosa y, si se reconociera, se podría estar vulnerando el orden público y los principios de igualdad y laicidad. En todo caso, adelantamos que en nuestro ordenamiento jurídico para que la forma religiosa tenga eficacia civil se exige que reúna los requisitos que determina el Código civil para el matrimonio civil (técnica de presupuesto⁷).

II. ARTICULACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A CELEBRAR RITOS MATRIMONIALES

Con estas premisas estamos en condiciones de proceder al análisis de la normativa que ha desarrollado, directa o indirectamente, este derecho a celebrar ritos matrimoniales.

⁶ Cfr. REINA, V. y MARTINELL, J. M^º: *Curso de Derecho Matrimonial*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 137. Y, por ejemplo, en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de junio de 1991 se dice lo siguiente: “Este principio (el de libertad religiosa) ha de ser, desde luego, respetado, pero el mismo no puede implicar que la organización social que compete al Estado haya de quedar supeditada a las particulares creencias religiosas de los ciudadanos. Esto explica por qué, sin mengua del principio, el Estado puede no conceder automáticamente efectos civiles a las ceremonias religiosas de celebración del matrimonio”.

⁷ Sobre esta técnica, vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 26-30; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: “El Derecho canónico como Derecho estatutario en el ordenamiento jurídico español”, en *Escritos en honor de Javier Hervada*, Ius Canonicum, volumen especial, 1999, pág. 1012.

1. Normas anteriores a la Ley orgánica de libertad religiosa: constitución y acuerdo sobre asuntos jurídicos.

Las dos normas previas a la LOLR, que inciden directamente en esta materia, son:

– El artículo 32 apartado segundo de la Constitución española de 1978 que establece claramente que la ley estatal regulará las formas de matrimonio⁸. Esta expresión “formas”, en plural, creemos que determina la posibilidad de celebrar no sólo matrimonio civil y el que esa forma matrimonial no civil tenga efectos civiles⁹. Pero, lo volvemos a decir, de ello no se deriva que el ordenamiento jurídico estatal deba ir más allá reconociendo al matrimonio religioso en su completa regulación confesional¹⁰.

– La segunda es el artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos (AAJ) entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979¹¹. En este artículo se reconoce efectos civiles al matrimonio canónico así como la posibilidad de declarar ajustadas al Derecho civil las sentencias de nulidad canónica y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado. Y, en el último apartado de este

⁸ Este apartado del artículo 32 dispone: “La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

⁹ Sobre la discusión sobre el término “formas”, entendido por parte de la doctrina como “clase matrimonial”, vid. LÓPEZ ALARCON, M.; NAVARRO VALLS, R.: *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordatario*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 41-44; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1995, págs. 16-18, SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español”, *Revista de Derecho Privado*, 1981, págs. 1002 y ss.

¹⁰ Cfr. REINA, V. y MARTINELL, J. M^º: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., págs. 168-169.

¹¹ Este Acuerdo fue ratificado el 4 de diciembre de 1979 y publicado en el BOE de 15 de diciembre de ese mismo año. En concreto, el artículo VI establece:

“1. El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesialística de la existencia del matrimonio.

2. Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesialísticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesialísticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente.

artículo VI, la Santa Sede recuerda a quienes celebran matrimonio canónico las obligaciones que asumen. Este apartado se puede interpretar como que la Iglesia católica asume la previsible regulación estatal del divorcio y que va a afectar al matrimonio canónico¹².

Los dos problemas más destacados por la doctrina en relación con este artículo VI del AAJ son:

Primero, la cláusula de ajuste al Derecho español de las sentencias de nulidad y decisiones pontificas. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

Segundo, en menor medida que el anterior, la posibilidad de elegir o no la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil, en relación al Protocolo final de este AAJ¹³. Con otras palabras, si se reconoce la autonomía privada a los contrayentes de un matrimonio canónico para que dicho matrimonio canónico sólo tenga efectos religiosos y no civiles. La tesis mantenida por Z. COMBALIA es que si existe tal autonomía de la voluntad de los contrayentes¹⁴. Esta posición ha sido criticada desde dos visiones:

3. La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales”.

¹² Se ha confirmado que a una parte de la Iglesia católica no le desagradaba que fuera el gobierno de la UCD el que regulase el divorcio, en concreto: “La actitud del presidente de la Conferencia Episcopal puede concretarse en los siguientes puntos:

1. Por este asunto la Iglesia no puede encabezar una confrontación en España.

2. Comprendemos que las circunstancias históricas y la realidad de la sociedad española obligan a algún tipo de regulación.

3. Es positivo que esta ley la hagan los católicos.

4. No hagan un divorcio fácil y preserven el carácter institucional del matrimonio canónico”, vid. HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, A.: *El quinto poder. La Iglesia, de Franco a Felipe, Temas de Hoy*, Madrid, 1995, pág. 156.

¹³ Establece este Protocolo Final en relación con el artículo VI. 1) “Inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesial con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil. Y en todo caso, el párroco en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del Registro Civil que corresponda el acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que ésta no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas.

Corresponde al Estado regular la protección de los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieran de buena fe por terceras personas”.

¹⁴ Expresa esta autora: “La autonomía privada exige que se reconozca a la persona libertad para celebrar matrimonio conforme a sus convicciones. La celebración hace surgir el vínculo matrimonial, pero, como para el pleno reconocimiento de su eficacia civil es necesaria la inscripción, la autonomía privada exige

La primera crítica proviene del profesor NAVARRO VALLS que considera que no existe tal posibilidad de elección porque en el debate parlamentario de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil, se excluyó tal posibilidad y por las resoluciones en este sentido de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que señala como obligatorio tal inscripción. Aunque admite que el incumplimiento de esta obligación de inscripción no implica ninguna sanción penal o civil¹⁵. Se ha recalcado por los profesores V. REINA y J. M^a MARTINELL que la obligatoriedad de la inscripción de los matrimonios canónicos que reúnen los requisitos civiles ya que la misma no depende de la voluntad de los contrayentes, estando legitimado el Ministerio Fiscal para promover dicha inscripción¹⁶.

La segunda crítica, formulada por el profesor CUBILLAS RECIO considera que en el AAJ la Iglesia católica pactó que los matrimonios canónicos tuvieran eficacia civil, por lo tanto, los católicos deben asumir esta carga o limitación interna impuesta por su confesión, porque la intención de la Iglesia católica siempre ha sido que todos sus matrimonios tuvieran eficacia civil¹⁷. En todo caso, la voluntad de los contrayentes para no inscribir su matrimonio canónico se dirige a evitar la pérdida económica que se deriva de dicha inscripción (en relación a una pensión de viudedad o de jubilación) y no por motivos religiosos. Siguiendo a esta profesor si se modifica la ley estatal que regulan tales pensiones posibilitando la inscripción de esos

no sólo libertad para contraer, sino también que el matrimonio libremente contraído goce de la plena tutela del Derecho y, por tanto, de la garantía registral" (pág. 235). Y, prosigue más adelante: "Y, teniendo en cuenta también, que el reconocimiento del matrimonio canónico ha perdido sustantividad, acercándose a un mero reconocimiento del matrimonio canónico como forma religiosa de asumir un matrimonio civil con algunas concesiones a la jurisdicción eclesiástica, parece que tiene poco sentido imponer al ciudadano que su matrimonio canónico sea reconocido como civil, cuando son dos realidades distintas y cuando ese reconocimiento le acarrea una serie de perjuicios que en ciertos casos pueden hacerle desistir del matrimonio, limitándose con ello uno de los derechos más fundamentales de la persona" (pág. 242) y, concluye, reconociendo que "esta interpretación difícilmente sostenible con la letra del texto legislativo" (pág. 242); vid. *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Bosch, Barcelona, 1992.

¹⁵ Cfr. NAVARRO VALLS, R.: "El matrimonio religioso", en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, 1996, págs. 427 y 428. No obstante, hay que advertir que este profesor está reconsiderando su posición, vid. "Prólogo" a la obra *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, op. cit., pág. 12.

¹⁶ REINA, V. y MARTINELL, J. M^a: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., pág. 212.

¹⁷ Cfr. CUBILLAS RECIO, L. M.: "Libertad de conciencia y sistema matrimonial", *Comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado "Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho Comparado"*, texto mecanografiado, pág. 9. También los profesores V. REINA y J. M^a MARTINELL inciden en esta idea: "Ello se debe a que, en la incidencia civil del

matrimonio canónicos sin un perjuicio económico grave se producirá, sin duda, la inscripción de dichos matrimonios¹⁸.

Por último, desde nuestro punto de vista, no debemos olvidar que el derecho a celebrar ritos matrimoniales es parte del contenido individual de la libertad religiosa y, que la confesión sólo actúa como intermediario, aunque sin duda, su intervención es necesaria¹⁹. Por consiguiente, consideramos que si existe el derecho a no inscribir un matrimonio canónico aunque se cumpla los requisitos civiles, en virtud, de la libertad religiosa²⁰, siempre dejando a salvo que dicha decisión no se base en motivos espurios que conlleven un fraude de ley, con la manifiesta intención de abusar de este derecho y, provocando con ello un enriquecimiento injusto de los contrayentes²¹. Otro problema de esta opinión que brevemente hemos expuesto se encuentra en el principio de seguridad jurídica (artículo 9. 3 CE), pues el ordenamiento estatal debe garantizar los derechos adquiridos por terceros de buena fe provocados por la no inscripción, aunque el matrimonio está produciendo efectos

matrimonio religioso, y frente a la perspectiva indicada, ha prevalecido un planteamiento reivindicativo de los sectores religiosos pretendiendo los efectos civiles de sus respectivos matrimonios, y ello, tanto históricamente como respuesta de la Iglesia católica a la secularización del matrimonio”, vid. *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., pág. 138.

¹⁸ Cfr. CUBILLAS RECIO, L. M.: “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, op. cit., págs. 9 y 10.

¹⁹ “En efecto, a quienes se atribuye el derecho a elegir la forma de celebración es a los ciudadanos que son sus únicos titulares, no a las confesiones religiosas. Es más, el derecho que a éstas se les reconoce para celebrar las correspondientes ceremonias religiosas no es más que una condición obligada para que los ciudadanos puedan ejercitar su derecho que sólo así es real y efectivo”, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1991, pág. 1069.

²⁰ Este derecho a no inscribir un matrimonio religioso y que sólo tenga efectos exclusivamente religiosos parece reconocerse implícitamente en los Acuerdos de cooperación de 1992 con evangélicos y judíos, si los contrayentes no solicitan el certificado de capacidad, vid. REINA, V. y MARTINELL, J. M.: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., pág. 245.

²¹ Se ha recalcado la conveniencia de clarificar si un matrimonio religioso tiene también efectos civiles o estrictamente confesionales, en concreto, con las siguientes palabras: “Sin necesidad de entrar ahora en otras disposiciones técnicas más concretas, nos parece que es bueno reforzar los elementos que ayuden a calificar, en cada caso, si el matrimonio religioso, aparte lo que significa confesionalmente, es un acto con trascendencia civil, o se mantiene en la esfera de la conciencia, de lo religioso, en definitiva, como algo intraconfesional. Y ello, tanto por razones generales de seguridad jurídica, como para favorecer la claridad y conciencia en los ciudadanos de la naturaleza de los actos que realizan. Por eso mismo, nos parece que el modelo actual referido al matrimonio canónico es deficiente. Y no porque reivindicemos el supuesto derecho a poder contraer a efectos exclusivamente intraeclesiales, aun cuando concurren los requisitos civiles de celebración —esa es otra polémica—, sino porque incluso manteniendo la actual solución de fondo, ésta debería tener una tutela jurídica más diáfana y efectiva”, vid. REINA, V. y MARTINELL, J. M.: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., pág. 142.

no plenos desde su celebración y, además se podría inscribir en cualquier momento (inscripción tardía). El problema se situaría en que si se hace depender de la voluntad de los contrayentes la inscripción o no de dicho matrimonio religioso²², hemos avanzado bien poco, en principio, en la seguridad jurídica, no en cambio en el reconocimiento de la libertad e igualdad religiosa.

2. El debate parlamentario de la Ley orgánica de libertad religiosa

En el proceso de discusión de la LOLR, en relación al derecho a celebrar ritos matrimoniales, es curioso que no se presentará ninguna enmienda a este párrafo que recogiera que dentro del contenido de la libertad religiosa no sólo se incluye el rito, la ceremonia, la celebración, la forma jurídica (incluso que se atribuya eficacia jurídica a tales ritos²³), sino también que debería incluir el concepto de clase matrimonial como han propuesto algunos autores; es decir, que se deban reconocer por parte del ordenamiento civil todos los efectos jurídicos que atribuye el ordenamiento confesional al matrimonio religioso. De hecho, se vienen alzando voces sobre esta cuestión, afirmando que el reconocimiento exclusivamente de la forma jurídica y no de la clase matrimonial “no satisface plenamente todas las exigencias de la libertad religiosa²⁴” y “no parece que respeta plenamente la libertad religiosa²⁵”. Se defiende, siguiendo este argumento, que el respeto pleno de la libertad religiosa, en relación al matrimonio, en un ordenamiento jurídico, debe reconocer “plenos efectos

²² Cfr. REINA, V.; MARTINELL, J. M^a: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., pág. 245, señalan que es electivo el otorgar eficacia civil a dichos matrimonios religiosos.

²³ En el Borrador de Bases para la nueva normativa en materia de libertad religiosa aprobado en la reunión celebrada con los representantes de la confesiones religiosas el día 26 de junio de 1978, en la Base 1^a entre el contenido de la libertad religiosa se reconoce: “11^a Celebrar los ritos matrimoniales de la confesión religiosa a que pertenezcan, sin perjuicio de que los efectos legales se determinen conforme a la legislación vigente”; sin embargo, en el Proyecto de Ley aparece sólo “celebrar sus ritos matrimoniales”, sin que en la posterior tramitación parlamentaria se produjera ningún cambio, vid. CIAURRIZ, M^a. J.: *La libertad religiosa en el Derecho español* (La Ley orgánica de libertad religiosa), Tecnos, Madrid, 1984, págs. 190 y ss.

²⁴ Cfr. BONET NAVARRO, J.: “Libertad religiosa y matrimonio en los países de sistema facultativo anglosajón”, en *Libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Actas de VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Granada, 13-16 de mayo de 1997, Comares, Granada, 1998, pág. 371.

²⁵ Cfr. BONET NAVARRO, J.: “Libertad religiosa y matrimonio en los países de sistema facultativo anglosajón”, op. cit., pág. 383.

jurídicos a cualquier clase de matrimonio con la única excepción del orden público²⁶". E incluso, se ha señalado que esto no sólo vulnera la libertad religiosa sino, también, el principio de igualdad religiosa²⁷.

3. Normas posteriores a la Ley orgánica de Libertad religiosa: La Ley 30/1981, de 7 de julio y los Acuerdos de cooperación de 1992

Después de la aprobación de la LOLR se elaboraron, principalmente, dos normas jurídicas que afectaran al derecho a celebrar ritos matrimoniales.

La primera, es la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (modificada por la Ley 35/1994, de 23 de diciembre, que posibilita a todos los alcaldes o concejales delegados la competencia para celebrar matrimonios). Esta Ley además de regular los requisitos, formas, inscripción y causas de nulidad del matrimonio civil introduce como causa de disolución el divorcio, que también disolverá los matrimonios celebrados canónicamente²⁸. Los artículos del Código Civil que

²⁶ Cfr. BONET NAVARRO, J.: "Libertad religiosa y matrimonio en los países de sistema facultativo anglosajón", op. cit., pág. 374. En el mismo sentido, IBAN PÉREZ, I. C.: "Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española", Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.M. (monográfico), 1978, págs. 78; 81; FORNES DE LA ROSA, J.: El nuevo sistema concordatario español (Los Acuerdos de 1976 y 1979), Tecnos, Madrid, 1980, pág. 89; MARTI SÁNCHEZ, J. M^a: "La competencia estatal en la regulación del matrimonio", Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994, Marcial Pons, 1996, pág. 617.

²⁷ Se ha afirmado: "Ahora bien, dentro de las posibilidades apuntadas, qué duda cabe que la que está en más consonancia con la aplicación del principio de igualdad es el de un sistema latino con pluralidad de clases. No en el sentido de reconocer todas y cada una de las formas matrimoniales posibles, sino sólo aquellas que posean un derecho sustantivo propio" (vid. ACUÑA GUIROLA, S.: "La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español", en Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994, Marcial Pons, 1996, pág. 631). Como se puede comprobar estos argumentos tienen conexión directa con la calificación del sistema matrimonial español, sobre los distintos sistemas matrimoniales volveremos más adelante. Siguiendo con esta argumentación, se considera que sólo la Iglesia católica sería la única confesión con derecho sustantivo propio (vid. ACUÑA GUIROLA, S.: op. cit., pág. 632). No entendemos dos cuestiones: primera, por qué habla de pluralidad de clases cuando sólo hace mención a dualidad de clases (canónica y civil) y segunda: por qué los Acuerdos de cooperación se remiten a la Ley islámica o al Derecho judío, si no tienen derecho sustantivo propio.

²⁸ El Auto del TC. 617/1984, de 31 de octubre, rechaza que la Ley de divorcio vulnere al libertad religiosa, recoge en el fundamento jurídico nº 5, lo siguiente: "En dicha regulación se prevé el pleno reconocimiento

afectan a este derecho a celebrar ritos matrimoniales son principalmente los artículos 49.2, 59, 60, 63 y 80²⁹.

Se puede resumir el contenido de estos artículos en los siguientes puntos:

– Se puede prestar el consentimiento matrimonial en la forma prevista por una confesión inscrita. Sólo se exige la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas para posibilitar este derecho. Aunque sea un derecho individual es necesaria, como hemos puesto de manifiesto, la intervención de la confesión religiosa.

– No se exige que este derecho sea un contenido obligado en los acuerdos de cooperación pues se puede reconocer por la legislación del Estado, unilateralmente. Como ya hemos adelantado, en el AAJ con la Iglesia católica ya se reconocía tal posibilidad y que para otras confesiones se concretaría en sus respectivos acuerdos de cooperación³⁰.

– Para que se proceda a la inscripción de un matrimonio religioso, éste debe reunir los requisitos exigidos por el CC. ¿Qué ocurre con los matrimonios religiosos que no se inscriben porque es imposible su inscripción al no reunir los requisitos exigidos por el Código Civil? Se equiparan al resto de matrimonios religiosos a los

de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico, pero tal reconocimiento no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su fuero propio dado que, por su carácter pluralista y a confesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial”.

²⁹ Estos artículos textualmente recogen:

-- Artículo 49. 2: “Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 2º) En la forma religiosa legalmente prevista”.

-- Artículo 59: “El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste”.

-- Artículo 60. “El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente”.

-- Artículo 63: “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”.

-- Artículo 80: “Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a la que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

³⁰ Queremos dejar constancia que el legislador puede dictar una norma en la que establezca el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos de todas las confesiones religiosas inscritas siempre que cumplan con los requisitos exigidos por el CC como ocurre para el resto de matrimonios religiosos a los que se les reconoce eficacia civil. Se podría realizar consultas previas con las confesiones

cuales no se les reconoce ningún efecto jurídico, en principio. En todo caso, se les pueden aplicar las normas que han aparecido en algunas Comunidades Autónomas sobre uniones de hecho³¹. Es decir, se puede atribuir efectos a los matrimonios religiosos no inscritos en aquellas Comunidades Autónomas donde la regulación sobre uniones de hecho exige solamente un período de convivencia para que le sean de aplicación estas normas, sirviendo de prueba el documento religioso que certifique que se ha contraído tal matrimonio, o bien, que tengan descendencia en común. Estas previsiones aparecen en el artículo 1 de la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio³², de uniones estables de pareja y, en el artículo 2 de la Ley foral 6/2000, de 3 de julio³³, para la igualdad jurídica de las parejas estables. No ocurre lo mismo en la Ley aragonesa 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas que deberán inscribirse en un Registro de la Diputación General de Aragón³⁴.

inscritas y la redacción del artículo 59 podría ser la siguiente: “El consentimiento matrimonio podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita”. En todo caso, ya volveremos sobre este particular en las propuestas de *iure condendo* del sistema matrimonial español al final de este artículo.

³¹ Sobre las uniones de hecho, vid. entre otros, MARTINELL, J. M^a y ARECES PIÑOL, M^a. T. (ed.): *Uniones de hecho: XI Jornadas Jurídiques*, Departament de dret privat, Facultat de dret y economia, Universitat de Lleida, Lleida, 1998; REINA, V.: *Las uniones matrimoniales de hecho*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

³² Este artículo 1 dispone: “1. Las disposiciones de este capítulo se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a los que él se establece. Como mínimo uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña.

2. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando tengan descendencia común, pero si que es preciso el requisito de la convivencia”.

³³ El artículo 2 recoge el siguiente concepto de pareja estable: “1. A efectos de la aplicación de esta Ley Foral, se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.

2. Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.

En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de un año.

3. Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”.

³⁴ El artículo 1 de esta ley establece: “La presente Ley será de aplicación a las personas mayores de edad

– Y, por último, se vuelve a reiterar lo expresado en el artículo VI AAJ, las sentencias de nulidad canónica y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia civil si se declaran ajustadas al Derecho estatal por un juez civil y se añade que deben reunir las condiciones del artículo 954 de la LEC sobre exequatur de sentencias extranjeras³⁵. Este último punto ha sido sin duda la piedra de toque de todo el sistema matrimonial español y donde la doctrina se ha centrado más, quizás por ser el aspecto más problemático de nuestro sistema. Por esta razón no voy reproducir con amplitud las discusiones doctrinales sobre esta cuestión que alargarían indefinidamente este artículo, sino que me voy a centrar en resumir telegráficamente las líneas fundamentales de la doctrina sobre esta materia y, las soluciones que se proponen para evitar las contradicciones que, desde nuestro punto de vista, existen en relación a la cláusula de ajuste de sentencias de nulidad canónicas y de decisiones pontificias de matrimonio rato y no consumado.

que, cumpliendo los requisitos y formalidades que en la misma se establecen, formen parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga a la conyugal”.

El artículo 2 crea un registro administrativo: “Toda pareja estable no casada deberá ser inscrita en un Registro de la Diputación General de Aragón para que le sean aplicables las medidas administrativas reguladas en la presente Ley, así como anotada o mencionada en el Registro civil competente si la legislación estatal lo previera”.

Y, por último el artículo 3: “1. Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública.

2. Podrá acreditarse la existencia de pareja estable no casada y el transcurso de los dos años de referencia, si no existiera escritura pública, mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, especialmente, a través de acta de notoriedad o documento judicial que acredite la convivencia”.

³⁵ El artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: “Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes:

1ª) Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2ª) Que no haya sido dictada en rebeldía.

3ª) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

4ª) Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España”.

Este artículo, que sigue en vigor hasta que se dicte una Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil, se completa con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, que entrará en vigor el 8 de enero de 2001 y que en el artículo 778 regula el procedimiento sobre la eficacia civil de resoluciones de los tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, en concreto:

“1. En las demandas en solicitud de la eficacia civil de resoluciones de los tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, 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.

Las posiciones doctrinales se pueden sintetizar en dos³⁶:

– Posición formal del ajuste. La declaración de ajuste consiste en una mera verificación formal (V. REINA³⁷). Bastaría comprobar que la resolución canónica es de nulidad o decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado que tiene el carácter de firme y que su texto aparece en documento auténtico para que se ajuste al Derecho civil y que no entre en contracción con los principios del orden público (R. NAVARRO VALLS³⁸).

– Posición material del ajuste. El ajuste al Derecho civil como coincidencia en concreto de los motivos canónicos determinantes de la nulidad o la disolución del matrimonio y las causas civilmente reconocidas como tales. Que el juez civil “declare” si dados los hechos tenidos en cuenta por el órgano eclesiástico, tales hechos son o no susceptibles de configurar alguna de las causas de nulidad o de disolución que el Derecho civil reconoce, independientemente de la calificación realizada por el Tribunal eclesiástico³⁹.

Junto con estas interpretaciones es preciso tener en cuenta los siguientes datos:

– Primero: La jurisprudencia es muy variada y parece apoyar cualquier posición doctrinal antes descrita con la consiguiente inseguridad jurídica. En este punto, es necesario recordar que son los tribunales de primera instancia los órganos judiciales competentes para otorgar o denegar el ajuste y, en el caso de ser estimatorio el auto

2. Cuando la demanda se hubiera solicitado la adopción de medidas, se sustanciará la petición de eficacia de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 775”. En esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se deroga la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que contemplaba el procedimiento para el ajuste al Derecho civil de las sentencias de nulidad canónicas y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado. Un acertado comentario a esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y en especial al artículo 778 y las interrogantes que introduce la expresión, “lo que resulte procedente”, vid. CUBILLAS RECIO, L. M.: “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, op. cit., págs. 1-3. Por último, una norma comunitaria que ha venido también ha incidir en esta materia, nos referimos, al Reglamento (CE) nº 1347/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (DOCE nº L 160, de 30 de junio de 2000, p. 19-36).

³⁶Un análisis de estas posiciones, vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: “La eficacia civil de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado y su adecuación a los principios constitucionales (A propósito de la STC 328/1993, de 8 de noviembre), en *Derecho Privado y Constitución*, nº 3, mayo-agosto, 1994, págs. 358-361.

³⁷Vid. “El sistema matrimonial español”, en *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Barcelona, 1980, págs. 379-385.

³⁸Vid. *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordatario*, op. cit., pág. 366.

³⁹Vid., entre otros, FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: “La eficacia ...”, op. cit., págs. 367-374; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Sistema matrimonial español* ..., op. cit., págs. 271-290; y del mismo autor: *Derecho de la libertad de conciencia*. II, op. cit., págs. 349-350.

no cabe, en principio, recurso alguno⁴⁰. Por este motivo, las decisiones judiciales son muy diferentes⁴¹ y, las instancias jurisdiccionales superiores (Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional) desde nuestro punto de vista no han resuelto definitivamente este problema.

– Segundo: La posición doctrinal defendida por el profesor LLAMAZARES (que compartimos, inicialmente) que estima que el juez tiene que proceder a examinar el fondo; es decir, si los hechos probados en la sentencia de nulidad coinciden con alguna causa de nulidad civil del artículo 73 CC, aunque no existe coincidencia con la que haya determinado el juez eclesiástico y, en relación a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado la labor del juez es determinar si la justa causa que provoco en el proceso canónico esa disolución coincide con alguna causa de divorcio⁴².

– Tercero: Si se siguiera la posición formalista, simplemente el cumplimiento de los requisitos formales, desde nuestro punto de vista, se estaría vulnerando el principio de igualdad, estableciéndose sin ninguna duda un privilegio para los católicos ya que podrían obtener la nulidad o la disolución de sus matrimonios por causas a las que no pueden acceder el resto de ciudadanos y obtener dicha nulidad o disolución en menos tiempos⁴³. No desconocemos la existencia de la sentencia del TS de 23 de noviembre de 1995 que apoya esta tesis exclusivamente formalista⁴⁴.

– Cuarto: La pretendida justificación a este trato especial a los católicos viene derivado de la libertad religiosa y los motivos de conciencia que “obligan” a los

⁴⁰ Vid. Disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, que ha sido derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, que no entrará en vigor hasta un año de su publicación en el BOE (8 de enero de 2001).

⁴¹ Cfr. RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España*, 1988. No opina lo mismo, FERRER ORTIZ, J.: “Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 23 de noviembre de 1995, num. 1016”, en *Revista de Derecho Privado*, junio, 1996, págs. 496-498.

⁴² El propio profesor LLAMAZARES introduce alguna crítica a sus argumentos debido a que se deja en manos de las partes la decisión de la homologación de nulidad, ya que no está prevista la posibilidad alguna de control de la decisión estimatoria del ajuste del juez cuando las dos partes están de acuerdo, vid. *Derecho de la libertad de conciencia*. II, ..., op. cit., pág. 352.

Por otra parte, el profesor CUBILLAS analiza determinadas causas matrimoniales canónicas más conflictivas para su homologación civil, en “El ajuste al Derecho español de determinadas causas matrimoniales canónicas”, en *Hominum causa omne ius constitutum est. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al profesor Dr. José María Díaz Moreno, S. J.*, Universidad de Comillas, Madrid, 2000, págs. 966-987. Y sobre la homologación de sentencias canónicas de nulidad que tienen como causa la simulación, vid. CASTRO JOVER, A.: “Dolo negocial y reserva mental, (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1985)”, *Poder Judicial*, nº 7, septiembre, 1987, págs. 135-138 y, de la misma autora: *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español*, Valladolid, 1987.

⁴³ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *El sistema matrimonial español* ..., op. cit., págs. 275 y ss.

⁴⁴ Esta Sentencia del TS dice: “El tema del ajuste no impone una revisión del fondo y contenido sustantivo

católicos a acudir a los tribunales eclesiásticos para resolver las crisis matrimoniales⁴⁵.

– Quinto: No conviene olvidar en este punto concreto, la jurisprudencia del Tribunal constitucional italiano, nº 18, de 2 de febrero de 1982⁴⁶, que declaró inconstitucional el ajuste de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado porque el proceso administrativo canónico no garantiza y ampara la tutela judicial efectiva y, existen razones fundadas para considerar que provoca indefensión (el derecho fundamental de *agire a resistere in iudicio*)⁴⁷. Esta Sentencia del Tribunal constitucional italiano trajo como consecuencia que no se contemplase en el Acuerdo de 1984 entre el Estado italiano y la Santa Sede, de revisión de los Acuerdos de Letrán de 1929, el ajuste de decisiones pontificias sobre

de la decisión pontificia (...). La necesaria identidad total de causas --coincidencias en concreto-- ha de ser inmediatamente rechazada, pues aunque la no consumación del matrimonio no resulta subsumible por el Código Civil; lo que no cabe es imponer, conforme los Tratados vigentes, que la Iglesia Católica haya de acomodar su normativa y actos jurídicos a la nuestra positiva". Un comentario sobre esta sentencia, vid. FERRER ORTIZ, J.: op. cit., págs. 480-504. En todo caso, es necesario destacar que es la única sentencia del Tribunal Supremo en este sentido y que no constituye jurisprudencia (artículo 1.6 CC).

"Una cosa es que la atribución de efectos civiles a una resolución canónica no sea una exigencia de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia y otra, bien distinta, que lo sea jurídicamente admisible siempre que respete dos principios: el de igualdad y el de laicidad del Estado. No es una exigencia de la libertad de conciencia, pero facilita su ejercicio y ahí está su justificación siempre que se respeten esos límites.

Algo que ocurrirá siempre que haya coincidencia, siquiera sea parcial, de causas de nulidad o de disolución entre el derecho canónico y el civil, ya que de lo contrario, como hemos descrito anteriormente, la colisión con el principio de igualdad es flagrante.

Y no menos evidente sería la colisión con el principio de laicidad del Estado, ya que siquiera sea indirectamente, el ordenamiento estatal está dando eficacia vinculante civil a normas canónicas, sin que previamente se haya producido una remisión material que incorpore e integre en el ordenamiento civil esas normas", vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: El sistema matrimonial español, op. cit., págs. 276-277.

Por otra parte, I. C. IBÁN considera que sólo debería existir ajuste de sentencias de nulidad y de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado cuando se esté ante un supuesto claro de objeción de conciencia para aquellos creyentes que se niegan a acudir al divorcio, vid. Derecho eclesiástico, op. cit., pág. 189.

⁴⁵ Vid. FERNÁNDEZ CORONADO, A.: "La eficacia ...", op. cit., pág. 363 y RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: "Reconocimiento de sentencias y resoluciones canónicas (Una importante sentencia del Tribunal Constitucional)", ADEE, vol. V, 1998, págs. 237.

⁴⁶ RODRÍGUEZ CHACÓN escribe: "En definitiva, en este tipo de procedimientos (hace referencia al proceso administrativo de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado) no hay un auténtico juicio, ni contradicción procesal; no se reivindica un derecho, sino que se pide una gracia, no hay Juez, sino Instructor; no termina con sentencia, sino, en su caso, con dispensa; y, en suma es discrecional la apreciación de la concurrencia de justa causa a los fines de otorgar o denegar lo pedido; esto implica la

matrimonio rato y no consumado, admitiendo, implícitamente, la Santa Sede, la decisión constitucional. Nos resulta particularmente extraño, cuanto menos, que nuestro propio Tribunal constitucional no se haya hecho eco de tan importante sentencia en esta materia y, no se haya cuestionado, lo que para el Tribunal Constitucional italiano es claramente inconstitucional⁴⁸.

Por este motivo, consideramos que debería declararse inconstitucional el ajuste de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, por los motivos alegados por el Tribunal italiano que compartimos; más aún cuando de la Sentencia del TS de 23 de noviembre de 1995 podría desprenderse que la inconsumación es una nueva causa de disolución civil, exclusivamente, para los católicos.

– Sexto: Uno de los problemas más alegados en relación a los procedimientos de ajuste al Derecho estatal es la indefensión que se produce en los procesos canónicos y, otro que manifestando la oposición al ajuste se procede, por parte del juez, a la homologación de las resoluciones eclesíásticas. Si se parte de la doctrina que se podría resumir en que no existe indefensión cuando se ha notificado convenientemente a las partes y éstas han tenido todas las posibilidades para acudir a los diferentes trámites del proceso⁴⁹. Esta doctrina fácilmente compartida en un proceso estatal o civil es más cuestionable en el proceso canónico que vive bajo “la ley de la sospecha”⁵⁰ de no garantizar suficientemente los derechos procesales de las partes. En todo caso, los tribunales eclesíásticos no son órganos judiciales estatales ante los que no existe obligación de comparecer (que no se interprete de estas palabras que el Estado debería actuar como brazo secular de la Iglesia católica y obligar a comparecer en sus procesos a los contrayentes, pues estaríamos vulnerando

decisión final que da plenamente la inconsumación y la existencia de justas causas, la decisión final queda reservada a la Autoridad Suprema de la Iglesia, que no resuelve en términos de justicia, sino valorando la oportunidad o inoportunidad de conceder la gracia”, vid. “Reconocimiento de sentencias y resoluciones canónicas (Una importante sentencia del Tribunal Constitucional)”, op. cit., pág. 238.

⁴⁸ El profesor RODRÍGUEZ CHACÓN al analizar la STC 265/1988, de 22 de diciembre, señala: “Pero lo dicho es una cosa y otra muy distinta el que no pueda y deba estudiarse en un recurso de amparo lo ocurrido en sede canónica, si lo que se pretende es que la incorrección de la jurisdicción civil estriba precisamente en haber aceptado de forma acrítica el resultado de un procedimiento eclesíástico que se entiende no garantizó adecuadamente derechos fundamentales”, vid. “Reconocimiento de sentencias y resoluciones canónicas (Una importante sentencia del Tribunal Constitucional)”, op. cit., págs. 236-237.

⁴⁹ Cfr. FERRER ORTIZ, J.: op. cit., pág. 491. Con ello, lo que provoca es que se considere obligatorio acudir a los tribunales eclesíásticos, porque sino se entiende que se ha desistido del proceso, aceptando, el resultado de tal sentencia canónica.

⁵⁰ Cfr. DELGADO DEL BARRIO, G.: *El divorcio canónico. Un sitio a la verdad*, Palma de Mallorca, 1998, págs. 131 y 139.; donde se critica esta denominada “ley de la sospecha”.

la laicidad del Estado); además entendemos que es una jurisdicción estrictamente confesional y, que no puede afectar a quien no se siente ya vinculado por esas creencias religiosas; es decir, en función de su derecho de libertad religiosa ha decidido abandonar, cambiar o simplemente, desvincularse de esa confesión. En consecuencia, creemos que no se puede imponer una sentencia o decisión pontificia, en principio, con efectos exclusivamente confesionales, a alguien que ha cambiado de religión. No se pueden compartir la expresión de que la decisión tomada en un momento concreto –que, incluso, era casi la única posible– desencadene para siempre las decisiones sobre su matrimonio imponiendo coactivamente al imposibilidad de ejercer la libertad religiosa que, no olvidemos, incluye el derecho a cambiar de religión⁵¹.

Por este motivo, consideramos de enorme importancia la oposición (que ya no se contemplará en nuestro ordenamiento jurídico cuando entre en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil); con la simple alegación de que uno no ha participado en el proceso canónico para sentirse desvinculado de su jurisdicción es causa suficiente, desde nuestro punto de vista, para no procederse al ajuste⁵². Sin embargo, podría vulnerarse el principio de unidad jurisdiccional al no permitir ir más allá (en un argumento perfectamente ajustado a un Estado laico); es decir, que el juez civil no

⁵¹ Dentro del contenido de la libertad religiosa está el cambiar de religión o no tener ninguna y, en consecuencia, el mismo momento en que se abandona una religión el sujeto deja de estar obligado a cumplir las normas confesionales y a someterse a la jurisdicción religiosa. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico español siempre debe tener presente la voluntad actual del creyente para determinar la aplicación o no del Derecho confesional, en este caso, el Derecho canónico (vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: “El Derecho canónico ...”, op. cit., pág. 1017; SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Ámbito personal de obligatoriedad de la forma canónica para contraer matrimonio”, *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. XXXII, nº 91, 1976, p. 5-51; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho canónico fundamental*, Colegio Universitario de León, León, 1980, pág. 378; MIRABELLI, C.: *L'appartenenza confessionale*, CEDAM, Padova, 1975, p. 154.

La STS de 17 de junio de 1996 en cambio señala: “pero no a sostener que se infringe la igualdad cuando a su matrimonio canónico se le aplican las reglas que él mismo eligió y con absoluta igualdad que a otros casos iguales”.

Por último, sobre las restricciones internas; es decir, los derechos de un grupo a limitar la libertad de sus propios miembros en nombre de la solidaridad de grupo o de la pureza o identidad cultural o religiosa; vid. KYMLICKA, W.: *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996, págs. 64-67; 218 y ss. y 266. Concluye esta autor que no puede permitirse que un grupo oprima a sus propios miembros; “en otras palabras, los liberales deberían intentar asegurar que existe igualdad entre los grupos, así como libertad e igualdad dentro de los grupos”.

⁵² Cfr. CUBILLAS RECIO, L. M.: “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, op. cit., págs. 2-3, comentando la STC 150/1999, de 14 de septiembre, que no exige oposición. Vid. el debate parlamentario sobre la Ley 30/1981, queda suficientemente claro que si existe oposición no se puede proceder a la homologación (vid. RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: “Reconocimiento de sentencias ...”, op. cit., pág. 243).

puede examinar el procedimiento canónico ya que podría implicar la vulneración de la autonomía interna de la Iglesia católica⁵³.

– Séptimo: Si el juez civil debe encajar los hechos probados en la sentencia de nulidad canónica en alguna causa de nulidad civil (lógicamente, siguiendo la tesis del profesor LLAMAZARES, que constituye un verdadero esfuerzo intelectual para conservar la norma jurídica y hacer congruente y no contradictorio con el principio de libertad religiosa la cláusula de ajuste). Es obvio, que esos hechos probados en sede eclesiástica se han corroborado gracias a las pruebas aportadas en dicho proceso (en concreto, en la sentencia canónica aparecen bajo los apartados denominados razones fácticas o in facto), sin ninguna posibilidad de confirmar ex novo dichos hechos; porque, si el juez volviera a abrir el proceso de la prueba de nuevo no tendría sentido el procedimiento de ajuste y, simplemente, se estaría procediendo a un proceso civil de nulidad donde la sentencia de nulidad será un documento más que se aportaría al proceso⁵⁴.

– Octavo: Desde nuestro punto de vista, el proceso de ajuste distorsiona el sistema facultativo anglosajón y provoca graves dificultades para su completa adecuación a los principios constitucionales de libertad religiosa⁵⁵; el principio de igualdad entre católicos

Este autor señala: “No se ve la forma en que pueda compaginarse con el derecho de libertad religiosa el que, nolente altera parte, pueda imponerse por vía coactiva una resolución eclesiástica --de la clase que sea-- fuera del ámbito estrictamente intraeclesial al disconforme con ella. En un Estado aconfesional, como es el español, no resulta concebible, por otra parte, que reclamando un ciudadano que su causa matrimonial sea estudiada por los jueces ordinarios, pueda imponérseles coercitivamente el resultado de un proceso eclesiástico que no haya querido aceptar libremente”, (pág. 255). El profesor LLAMAZARES critica esta última opinión basándose en el que el juez civil tiene plena jurisdicción para aplicar el derecho del Estado; sin embargo, del Voto particular a la STC de 7 de enero de 1991, no se desprende tan claramente que este hecho ocurra en la realidad concreta, por lo menos, de esa sentencia).

⁵³ Según la STS de 17 de junio de 1996, juzga que “no puede entrar a fiscalizar el cumplimiento de los trámites seguidos ante la Santa Sede” (fund. jur. nº 2). Cfr. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: “El Derecho canónico ...”, op. cit., págs. 1019-1020.

⁵⁴ En este sentido, se ha apuntado: “las resoluciones de los órganos eclesiásticos no tendrán directamente --a efectos del Estado-- el valor de Sentencias, aunque en cambio, pueden constituir una base para facilitar el correspondiente proceso civil. Este proceso civil no puede ser reducido a una supervisión meramente formal (de competencia, de procedimiento, de orden público); debe referirse también al fondo”, vid. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M.: “El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede”, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXIII, fasc. III, julio-septiembre, 1980, pág. 582. Y la STS de 8 de enero de 1992 recoge que “ninguno de los mencionados Acuerdos (se refiere a los Acuerdos con la Iglesia católica) contiene precepto alguno que otorgue especial virtud probatoria ante los tribunales del Estado a las actuaciones practicadas ante los Tribunales eclesiásticos” (fund. jur. nº 2)

⁵⁵ No olvidemos que forma parte del contenido de la libertad religiosa según la LOLR sólo el derecho a celebrar ritos matrimoniales, pero no el reconocimiento jurídico de las consecuencias confesionales de un

y no católicos y no discriminación por motivos religiosos⁵⁶ y de laicidad⁵⁷. Y, por último, el principio cooperación con las confesiones no justifica su existencia⁵⁸.

Por todos estos motivos, que habría que ir profundizando, nos permiten afirmar que podríamos estar hablando de un cierto “*fumus*” de inconstitucionalidad del procedimiento de ajuste y que las soluciones aportadas por la doctrina o bien son claramente inconstitucionales o bien no solucionan todos los problemas de la posible inconstitucionalidad.

Coincidimos, con aquellos que han planteado, que la cláusula de ajuste produce más distorsiones tanto en el ordenamiento estatal como en el canónico, que beneficios por lo que sería conveniente su derogación. El sistema de reconocimiento de eficacia civil de sentencias de nulidad es un sistema insatisfactorio en la práctica; la praxis de los juzgados dista mucho de ser uniforme, con el elevado grado de inseguridad jurídica que ello conlleva. Por estas consideraciones, siguiendo a RODRÍGUEZ CHACÓN, el reconocimiento civil de las resoluciones eclesiásticas es un sistema a superar, desde el momento que muestra más inconvenientes que ventajas. En la supresión de la eficacia civil de las resoluciones matrimoniales no encuentra este autor, en la situación actual, perjuicio alguno para nadie, sino

matrimonio religioso y tampoco el reconocimiento de las decisiones de los tribunales eclesiásticos, rabínicos o chémaricos en materia matrimonial (vid. RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: “Reconocimiento de sentencia ...”, op. cit., pág. 258). Sobre la incompetencia de los tribunales chémaricos, vid. Resolución de la DGRN de 15 de mayo de 1995, dice: “Para acreditar esta disolución el recurrente ha presentado una certificación del mismo Centro Islámico de Barcelona en la que se indica que los cónyuges se divorciaron en el mismo Centro en enero de 1993. Es patente la absoluta incompetencia de tal Centro para dictar un divorcio dentro del territorio español. La disolución del matrimonio por divorcio es una actuación judicial que en España está encomendada con exclusividad a los órganos jurisdiccionales y no puede permitirse, por aplicación clara del orden público, que un divorcio pueda ser pronunciado por una autoridad religiosa”.

⁵⁶ Cfr. FERNÁNDEZ CORONADO GONZÁLEZ, A.: Estado y confesiones religiosas: Un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992), Civitas, Madrid, 1995, págs. 114-119; PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M.: op. cit., pág. 583.

⁵⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: El sistema matrimonial español, op. cit., pág. 278. Algunos autores consideran que la cláusula de ajuste es una peculiaridad del sistema matrimonial español como residuo de la confesionalidad católica de nuestro pasado histórico, vid. IBÁN, I. C.: Derecho eclesiástico, op. cit., pág. 188. Por otra parte, en relación al principio de unidad jurisdiccional del artículo 117 CE se ha considerado: “el automatismo en el presente caso de la concesión de efectos civiles a una decisión acordada en el ámbito de la jurisdicción canónica está reñido con la plenitud de su potestad jurisdiccional, conforme establece el artículo 117.3 de la Constitución española”, vid. STC de 22 de diciembre de 1988. En definitiva, el tribunal civil debe actuar y “decidir con plena jurisdicción, en el orden jurídico civil, según la legislación del Estado”, sin quedar en absoluto vinculado por lo juzgado por el Tribunal eclesiástico, vid. STC 1/1981, de 26 de enero, fund. jur. nº 11, y el voto particular de la STC de 7 de enero de 1991.

⁵⁸ “Se trata, en cualquier caso, de una “proyección razonable, no obligada, del principio de cooperación”, vid. CUBILLAS RECIO, L. M.: “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, op. cit., pág. 12.

provecho para todos. Así también se evitarían los graves problemas de las medidas provisionales mientras se tramita el proceso eclesiástico⁵⁹.

– El segundo bloque de normas que inciden en este derecho a celebrar ritos matrimoniales son los Acuerdos de cooperación de 1992 con FEREDE, FCI y CIE (Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992).

En estos acuerdos se constatan, por una parte la vía pacticia para el reconocimiento de eficacia civil de los matrimonios religiosos expresada en el artículo 59 CC⁶⁰. Y, por otra, el distinto grado de exigencia de las creencias religiosas en cuanto al matrimonio; así, en los Acuerdos con judíos y musulmanes se produce una remisión material a sus ordenamientos jurídicos confesionales en cuanto a las normas que regulan la forma jurídica⁶¹. En todo caso, siempre tienen que reunir los requisitos exigidos por el CC para su inscripción.

⁵⁹ vid. *Ejecución de sentencias ...*, op. cit., pág. 668; “Reconocimiento de sentencias ...”, pág. 262, siguiendo la opinión de P. FEDELE.

⁶⁰ El artículo 7 de la Acuerdo con los evangélicos dispone:

“1. Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

2. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil correspondiente.

3. Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil, expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.

4. Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad, antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.

5. Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio que contendrá los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos. Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro Civil competente para su inscripción, y el otro, se conservará como acta de la celebración en el archivo del oficiante.

6. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior.

7. Las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil, previa audiencia de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España”.

Y, en el Acuerdo de cooperación con los judíos el apartado primero del artículo 7 establece: “Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil”

⁶¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: “Libertad religiosa y de culto”, op. cit., págs. 355-356. Sobre el proceso de elaboración de estos Acuerdos, vid. FERNÁNDEZ CORONADO GONZÁLEZ, A.: *Estado*

El problema se sitúa en el artículo 7 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España⁶². Se han planteado una serie de problemas por su redacción, no idéntica en comparación con los Acuerdos con la FEREDÉ y FCI. El problema se sitúa en que no se exige, expresamente, que la certificación de capacidad le sea presentada al ministro de culto o representante de la comunidad islámica que celebre el matrimonio islámico, aunque si se exige para su inscripción; implicando una excepción al artículo 56 del Código Civil en cuanto al momento en que se acredita los requisitos de capacidad, con mayor razón cuando el Derecho islámico carece de un procedimiento similar al civil para comprobar la capacidad matrimonial⁶³. Y, será el encargado del Registro Civil quien habrá de comprobar la capacidad de los contrayentes, como apunta el artículo 7.3 del Acuerdo con la CIE⁶⁴. Sin embargo, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en una Instrucción de 10 de febrero de 1993, da por supuesta, en la Declaración sexta, la validez del matrimonio islámico celebrado sin certificado de capacidad y sin el correspondiente expediente matrimonial. Tal "interpretación" conduce a un resultado no querido: un matrimonio válido y que produce efectos civiles desde su celebración (artículo 7.1 del Acuerdo y artículo 60 del CC) pero cuya inscripción se hace depender de la voluntad de los contrayentes⁶⁵ o incluso de uno de ellos y, teóricamente, haría posible la celebración de un segundo matrimonio, de un tercero y un cuarto (impedimento de tetragamia), cualquiera de ellos⁶⁶ inscribibles, dando lugar a la bigamia civil e incluso, porque no

y confesiones religiosas: *Un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Civitas, Madrid, 1995.

⁶² Los apartados primero y segundo del artículo 7 del Acuerdo con la CIE disponen:

"1. Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de sus celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.

Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad.

Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

2. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación".

⁶³ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Sistema matrimonial español* ..., op. cit., pág. 190. En contra de esta interpretación, considerando que la certificación se exige antes de la celebración, vid. REINA, V. y MARTINELL, J. M.: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., pág. 257.

⁶⁴ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Sistema matrimonial español* ..., op. cit., pág. 190.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ "Piénsese que con semejante regulación cabe perfectamente la posibilidad de que alguien contraiga más de un matrimonio ante imán o dirigente islámico y elija en un momento dado inscribir uno de ellos, que

a la poligamia civil, que fue precisamente lo que se pretendió desde todo momento rechazar en la negociación del Acuerdo con los musulmanes⁶⁷.

Se ha señalado que la interpretación realizada por la Dirección General sobre este tema concreto es *contra legem* y afecta directamente al principio de seguridad jurídica⁶⁸, ya que el artículo 7.2. del Acuerdo expresamente confirma que para inscribir en el Registro civil el matrimonio islámico “deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro civil correspondiente”⁶⁹. En relación a estas afirmaciones, debemos recordar que las

no tiene por qué ser precisamente el celebrado en primer lugar. Especialmente llamativo es que ese extraño mecanismo --se haya buscado este efecto conscientemente o no-- pueda dar lugar a situaciones poligámicas de facto que, si bien no tendrán reconocimiento explícito, tampoco parecen sancionables. En efecto, dada la falta de automatismo en el reconocimiento de eficacia civil de los matrimonios islámicos no precedidos de la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, siempre podrá alegarse que uno o varios de ellos han sido celebrados a los puros efectos intraconfesionales”, vid. RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: “Autonomía de la voluntad en la eficacia civil del matrimonio celebrado según los acuerdos españoles con la confesiones religiosas minoritarias”, Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994, op. cit., págs. 720-721.

Algunos autores sustentan que se ha otorgado cierto reconocimiento o licencia, siquiera fuera por el principio de tolerancia, de la poligamia de hecho “de la lectura del artículo 7 del Acuerdo con la Comisión Islámica parece deducirse que los contrayentes podrían eludir la inscripción civil de su matrimonio religioso, con lo cual vendría a abrirse veladamente una puerta a la admisión a la práctica de la poligamia de los musulmanes, aunque, naturalmente, sin que se admitan efectos civiles para los matrimonios posteriores al primero de ellos que haya sido inscrito en el Registro civil, pues no podría obtenerse un ulterior certificado de capacidad matrimonial permaneciendo un previo vínculo matrimonial civil”, MARTÍNEZ TORRON, J.: Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas, Comares, Granada, 1994, pág. 166, nota nº 83, del mismo autor: “Lo statuto guiridico dell’Islam in Spagna”, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1996, nº 1, aprile, p. 73-74.

⁶⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Sistema matrimonial español* ..., op. cit., pág. 190.

Se permitiría la inscripción en el Registro civil de un matrimonio religioso de aquellas confesiones que admiten la poligamia pero no un segundo matrimonio (o, posteriores) porque no reuniría los requisitos civiles (impedimento de vínculo) aunque las normas confesionales si contemplan la celebración de varios ritos matrimoniales o la existencia de matrimonios simultáneos; (sobre los límites a la aplicación y eficacia de los Derechos confesionales en el ordenamiento jurídico español; vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: “El Derecho canónico como Derecho estatutario en el ordenamiento jurídico español”, en *Escritos en honor de Javier Hervada, Ius Canonicum*, vol. especial, 1999, págs. 1016-1020; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia, I*, op. cit., págs. 280-282). Por otra parte, sobre la poligamia y los problemas en relación al orden público, vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: “Poligamia: libertad religiosa y discriminación de la mujer”, *Comunicación al IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado “Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho Comparado”*, texto mecanografiado y; la bibliografía allí citada.

⁶⁸ Cfr. REINA, V.; MARTINELL, J. M^a: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., p. 254.

⁶⁹ Cfr. REINA, V.; MARTINELL, J. M^a: *Curso de Derecho Matrimonial*, op. cit., p. 256-257.

instrucciones y circulares pueden interpretar el ordenamiento jurídico, aunque no pueden desarrollarlo, pues su desarrollo corresponde sólo a las normas jurídicas⁷⁰, en consecuencia, esta Instrucción de 10 de febrero de 1993, tiene como misión interpretar los artículos 7 de los Acuerdos de cooperación (Leyes 24/1992; 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre) pero, desde nuestro punto de vista, se excede en dicho cometido, pudiendo cualquier afectado por la Declaración sexta solicitar la nulidad de la misma.

III. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

Todo este conjunto normativo anteriormente expuesto nos sirve para estar en mejores condiciones de entender y calificar el sistema matrimonial español. Se entiende por “sistema matrimonial” la relación existente entre matrimonio civil y matrimonio religioso en un ordenamiento jurídico.

El sistema matrimonial español, según la clasificación realizada por la doctrina sería⁷¹:

– Una corriente doctrinal representada, principalmente, por LÓPEZ ALARCÓN y NAVARRO VALLS que en síntesis vienen a sostener que el sistema matrimonial español sigue incluyendo dos tipos de matrimonio: el civil y el canónico; es decir, es un sistema facultativo de tipo latino.

– Una corriente intermedia, defendida por V. REINA, G. DELGADO y J. M^a MARTINELL, mantienen que se ha dado expresa eficacia civil a la forma canónica, a la vez que no se ha sustraído radicalmente toda eficacia civil de la jurisdicción canónica, algo que debe corresponderse con una normativa respetuosa con los principios constitucionales. Reconocen que, dentro de un sistema de pura pluralidad formal de matrimonio, la remisión jurisdiccional canónica supone mantener un residuo más propio del sistema facultativo latino o de tradición católica. Y denominan al sistema español como *tertium genus*.

⁷⁰ Sobre esta materia, vid. MORENO REBATO, M.: “Circulares, instrucciones y ordenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico”, Revista de Administración Pública, n^o147, septiembre-diciembre, 1998, págs. 159-200; en especial págs. 197-198 y, entre otras, vid. la STS de 13 de octubre de 1995 (Ar. n^o 7347) y un comentario sobre esta sentencia en el artículo citado, págs. 186-189.

⁷¹ Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: Estado y confesiones ..., op. cit., págs. 114-119; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: El sistema matrimonial español, op. cit., págs. 16-22; CUBILLAS RECIO, L. M.: “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, op. cit., págs. 5-8.

– La última posición representada por LLAMAZARES FERNÁNDEZ, SUÁREZ PERTIERRA, DIEZ PICAZO, PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, sostienen que el sistema matrimonial es de una única clase, la civil, pero con pluralidad de formas de celebración; entre las que se encuentran las formas religiosas que tendrán eficacia civil si cumple los requisitos de validez exigidos por el CC⁷².

IV. PROPUESTAS DE REFORMA

La solución más perfecta, desde nuestro punto de vista, en relación al derecho a celebrar ritos matrimoniales, es el reconocimiento, tan sólo de la forma civil. Solamente ésta debería tener eficacia para el ordenamiento estatal, sobre todo si tenemos presente todos los problemas que plantean la inscripción de formas religiosas para salvaguardar el principio de seguridad jurídica y un sistema respetuoso con el principio de igualdad⁷³, pudiéndose celebrar, claro está, matrimonio religioso en cualquier momento, antes o después del civil⁷⁴. Es curioso la creencia popular, durante el franquismo, que se contraía primero matrimonio civil (al exigirse

⁷² El sistema anglosajón es respetuoso con el principio de igualdad y con la igualdad real y efectiva, al establecer un mismo trato legal para individuos y grupos, vid. MORENO ANTÓN, M^a: “No discriminación por razón de religión y sistema matrimonial español”, ADEE, vol. VI, 1990, págs. 247-248. Esta autora señala: “pensamos que el sistema latino para la confesión católica y anglosajón para las demás no es admisible en nuestro Derecho, al impedirlo el principio de igualdad”. Y considera que distinto planteamiento sería el que se admitiese el sistema latino plural para todas las confesiones que lo demandasen y, anglosajón como sistema residual para aquéllos que no lo necesitan según esta autora esta solución no vulneraría el principio de igualdad (pág. 252). Esta última conclusión no la compartimos pues no llevaría al reconocimiento de estatutos personales en función del tipo de matrimonio religioso y su contenido jurídico, con otras palabras, el establecimiento de un sistema facultativo latino para todas las confesiones que tuvieran derecho sustantivo en materia matrimonial.

Por otra parte, el profesor CUBILLAS RECIO llega a la conclusión de que el sistema matrimonial español se configura como una nueva modalidad dentro de lo que se ha venido a llamar sistema matrimonial de clase única. Se trata de un sistema de matrimonio civil con pluralidad de formas con tolerancia jurisdiccional a favor de órganos extraestatales canónicos (vid. El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado. Técnicas jurídicas y factores determinantes, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1985, págs. 303-304 y 308; y del mismo autor “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, op. cit., pág. 15).

⁷³ Cfr. VALLADARES, E.: “El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial”, Revista de Derecho Privado, 1981, pág. 318.

⁷⁴ Algunos ordenamientos jurídicos para garantizar la seguridad jurídica, sólo permiten el matrimonio religioso después del matrimonio civil, por ejemplo Francia.

el cumplimiento de determinados actos de tramitación puramente administrativa), existiendo en realidad un sistema civil subsidiario⁷⁵. Por ello se debía admitir sólo la celebración en forma civil, lo que llevaría a la plena secularización de la institución matrimonial y el pleno reconocimiento del principio de laicidad; con la desaparición de los efectos civiles del matrimonio religioso⁷⁶. En primer lugar, hay que señalar que la forma exclusivamente civil no vulnera la libertad religiosa; así la LOLR sólo reconoce, como hemos puesto de manifiesto, el derecho a toda persona a celebrar sus ritos matrimoniales sin que se derive de ello que se deba reconocer efectos jurídico civiles a tales ritos⁷⁷. No obstante, en segundo lugar, hay que advertir que con esta solución se ganaría en seguridad jurídica aunque el inconveniente o la dificultad, la encontraríamos en el artículo 32 CE en concreto en la expresión “formas”⁷⁸.

Está claro que no encontramos justificación para no otorgar eficacia jurídico civil a la celebración (“ritos matrimoniales”)⁷⁹ de otras confesiones religiosas, porque sólo, se ha otorgado a las formas jurídicas canónica, evangélica (confesiones integradas en la FEREDE, entre ellas la Iglesia ortodoxa Griega y española⁸⁰), judía e islámica; pues implica una vulneración del principio de igualdad religiosa⁸¹, no creemos que vulnerase el principio de seguridad jurídica⁸². Dicha forma debería cumplir, lógicamente, los requisitos exigidos por el Código Civil para la inscripción entre otros

⁷⁵ Cfr. CUBILLAS RECIO, L. M.: “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, op. cit., pág. 12.

⁷⁶ Cfr. IBAN PÉREZ, I. C.: *Derecho Eclesiástico*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997, pág. 187.

⁷⁷ Cfr. REINA, V.; MARTINELL, J. M^a: *Curso de Derecho matrimonial*, op. cit., págs. 169-172; 245.

⁷⁸ M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS afirma: “Conforme a la Constitución había sido, sin duda, posible establecer en España el sistema del matrimonial civil obligatorio, con forma exclusivamente civil”, sin embargo, dice que eso ya no es posible por los Acuerdos con la Iglesia católica, vid. op. cit., pág. 571.

⁷⁹ Cfr. REINA, V.; MARTINELL, J. M^a: *Curso de Derecho matrimonial*, p. 137-138.

⁸⁰ Cfr. FERNANDEZ-CORONADO, A.: *Estado y confesiones religiosas ...*, op. cit., págs. 52-53.

⁸¹ “Debe por tanto, calificarse como inaceptable la tesis según la cual una diferente tutela de las confesiones religiosas no supone una diferente protección de los miembros de cada confesión religiosa concreta. Una legislación que sitúe a una confesión religiosa en una posición dominante frente a las demás y, que prevea un tratamiento privilegiado (...) comporta una lesión de la igualdad jurídica de los ciudadanos fieles de las confesiones religiosas situadas en una posición de desfavor”, vid. LARICCIA, S.: “Eguaglianza delle confessioni di fronte allo Stato”, en *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 420-427.

⁸² Siguiendo al profesor MARTINELL GUISPERT-SAUCH, “toda posibilidad de admitir la celebración de ritos matrimoniales que no se correspondan con una celebración civilmente admitida puede considerarse, especulativamente, contraria el orden publico. ¿No acarrea esto una grave confusión e inseguridad respecto a una institución como el matrimonio y un estado civil como el de casado, que el Estado ha de organizar jurídicamente y que tanta relevancia tienen en la vertebración de la sociedad? (“Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación”, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, 1996, pág. 671). Y prosigue, este profesor: “La posibilidad de celebrar ritos matrimoniales religiosos sin equivalencia o correspondencia con un matrimonio civil no deja de ser

(acreditar la capacidad, consentimiento mutuo, constatación de la celebración, presencia de ministro de culto y dos testigos mayores de edad), con lo que el sistema facultativo de tipo anglosajón tendría plena aplicación⁸³. En resumen, estamos como señala el profesor LLAMAZARES lejos del principio de igualdad⁸⁴.

De extender a otras formas matrimoniales religiosas efectos jurídicos civiles, tendríamos que tener en cuenta la interpretación que realiza el profesor LLAMAZARES del contenido del artículo 2.1 LOLR que puede hacerse extensible a la libertad ideológica también⁸⁵. En este sentido, se podrían reconocer no sólo rito matrimoniales religiosos sino, también, de grupos étnicos (por ejemplo, el rito gitano⁸⁶) o de cualquier otro grupo ideológico que tenga un rito matrimonial como ocurre en la legislación matrimonial del Estado norteamericano de Nevada. La Ley

problemática en la medida que afecta negativamente a la seguridad jurídica del matrimonio. Pero probablemente la lesión sería aún más grave si, en aras de una mayor tutela y seguridad jurídica de la institución matrimonial, acabara por negarse al ciudadano el derecho a proceder conforme a su propia conciencia religiosa" ("Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación", op. cit., págs. 672-673).

⁸³ Un ejemplo característico de este sistema facultativo de tipo anglosajón es Inglaterra. En Inglaterra se reconoce eficacia civil a todas las ceremonias religiosas, conforme a la Marriage Act de 1949 y sus posteriores modificaciones, y se inscriben en el Registro civil siempre que tengan la consideración de confesiones religiosas (por ejemplo, los budistas no tienen esta calificación) y posean un lugar público de culto según la Places of Religious Worship Act de 1855 (así, por ejemplo, no tienen tal consideración los lugares de culto de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días --mormones--); vid. BRADNEY, A.: "Freedom of religion and conscience and the Marriage Law of England and Wales", Conferencia pronunciada en Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado "*Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho Comparado*", texto mecanografiado, págs. 2-11; McCLEAN, D.: "Marriage in England", en *Marriage and religion in Europe*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 187-198.

⁸⁴ Señala este profesor: "Estamos, por tanto, lejos del principio de igualdad. Esa deficiencia será suplida, en gran medida, con los Acuerdos en trámite (está haciendo referencia a los acuerdos de 1992). Aunque la solución no será completa al quedar sin reconocimiento de efectos civiles los matrimonios celebrados con arreglo a la normas de otras confesiones, eso sí inscritas, aunque sin acuerdos de cooperación. Exclusión que acaso no tenga razón de ser, ya que en muchos caso, no el orden público, no el principio de seguridad jurídica sufrirán lo más mínimo.

Estamos claro está, refiriéndonos a supuestos en los que la celebración religiosa sea obligatoria en conciencia y, más aún, si lo es con carácter excluyente. Porque ahí está la razón de ser del reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso: que sea una exigencia de las creencias religiosas de los ciudadanos. En tal caso, se tendrán en cuenta esas exigencias de conciencia hasta donde lo permitan la igualdad y la laicidad. Que no siempre es lo mismo", vid. "La libertad religiosa y de culto", en *Los derechos fundamentales y libertades públicas. I., XII Jornadas de estudio*, vol. I., Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, págs. 354-355.

⁸⁵ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho eclesiástico del Estado*, op. cit., pág. 792, aunque este profesor no lo incluye dentro del contenido de la libertad ideológica sino exclusivo de la libertad religiosa.

⁸⁶ Cfr. MARTINELL GUISPERT-SAUCH, J. M^a: "Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de

de Matrimonio de Nevada de 29 de marzo de 1943, señala que el matrimonio es un contrato civil, que no requiere en la solemnización del matrimonio una particular forma a no ser que sea requerida por los contrayentes, se celebrara en presencia de una autoridad o delegado autorizado⁸⁷ y de testigos y, cada uno de los contrayentes debe tenerse por marido y mujer. El certificado de matrimonio debe inscribirse en el plazo de diez días después de la celebración del matrimonio. Desde nuestro punto de vista, este modelo es congruente con los principios de libertad de conciencia (ideológica y religiosa), de igualdad y de laicidad⁸⁸.

cooperación”, op. cit., págs. 668-671; MUSOLES CUBEDO, M^a C.: “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 “Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho Comparado”*, texto mecanografiado; y diario *EL PAÍS*, de 4 de marzo de 2000, pág. 46, sobre una propuesta de regulación del rito gitano como proposición de Ley de la Diputación General de Aragón; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de libertad de conciencia. II.*, op. cit., pág. 352; SOUTO PAZ, J. A.: *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 630.

⁸⁷ Textualmente esta Ley reconoce a “judge, justice, minister, justice of the peace, commissioner of civil marriages or deputy commissioner of civil marriages”, para estas dos últimas autoridades se contempla una regulación especial donde se contempla los requisitos de su nombramiento, las localidades en función de la población donde pueden ser nombrados, la descripción de los edificios donde realizan sus funciones de celebrar matrimonios, las tasas y honorarios por sus servicios.

Además, en esta Ley se reconoce las peculiaridades de los matrimonios de los cuáqueros y de los indios nativos que tendrán también eficacia civil.

Por otra parte, debemos mencionar la propuesta de Ley Uniforme sobre Matrimonio y Divorcio (Uniform Marriage and Divorce Act) de 1970. En el comentario al artículo 206 de esta propuesta sobre la desformalización del matrimonio se justifica la misma en que “teniendo en cuenta la tendencia creciente de las parejas en desear una ceremonia individualizada, sin las formalidades tradicionales eclesásticas, religiosas o civiles”; en consecuencia, la propuesta es un matrimonio por “simple inscripción o registro”, equiparándose matrimonio y uniones de hecho, vid. NAVARRO VALLS, R.: *Matrimonio y Derecho*, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 43-44.

⁸⁸ El profesor NAVARRO VALLS se opone a “esta especie de “explosión eufórica” de formas matrimoniales religiosas” y sólo se inclina por reconocer a las “formas religiosas de las confesiones notoriamente implantadas”, (vid. “Matrimonio, familia y libertad religiosa”, op. cit., pág. 397). Estimamos que esta solución vulnera como hemos señalado el principio de igualdad. La salvaguardia de la seguridad y la publicidad se logra porque siempre deben reunir esos matrimonios los requisitos del CC, incluso el matrimonio religioso musulmán se le reconoce eficacia civil y su regulación confesional está bastante alejada del contenido de los requisitos del CC y de ahí que se exija que se celebre ante un representante de la comunidad islámica o imán, ante testigos mayores de edad y que conste el consentimiento matrimonial de la mujer. Además de otros aspectos para el reconocimiento de estos matrimonios se exigiría un certificado de capacidad que se entregaría al oficiante de la ceremonia como se recoge en los Acuerdos de cooperación con evangélicos y judíos.

No sabemos si como en otras cosas, la visión futurista de Aldous HUXLEY tendrá, también razón en esta materia que hemos venido analizando (esperamos que no sea así). Escribía en 1946: “Dentro de pocos años, sin duda alguna, las licencias de matrimonio se expenderán como las licencias para perro, con validez sólo para un período de doce meses, y sin ninguna ley que impida cambiar de perro o tener más de un animal a la vez”⁸⁹.

Por otra parte, ante esta explosión eufórica de formas matrimoniales, la práctica cotidiana en nuestro país nos lleva a comprobar como muchas actos de celebración se personalizan por las parejas, siendo incluso muy diferentes por la personalidad de los contrayentes, el lugar donde se celebra, etc., incluso en relación a los matrimonios canónicos. Y, es que la práctica civil, no sólo se da lectura a los artículos civiles, sino que en el acto civil de celebración se ha introducido la lectura de poemas de PABLO NERUDA o textos de KHALIL GIBRAN, entre otros, sobre el matrimonio que lee el juez o el alcalde.

⁸⁹ Prólogo a la segunda edición de *Un mundo feliz*, (1931), Plaza y Janes, Barcelona, 1998, págs. 17-18. En relación a la poligamia se ha señalado que “podía haber llegado la hora de elegir a un hombre casado y negociar con su esposa para formar parte de la familia”, vid. I. GARCÍA RODRÍGUEZ: *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 306.