

# LA PROTECCIÓN DE LA MONOGAMIA EN EL MATRIMONIO CELEBRADO EN FORMA RELIGIOSA II

María Lourdes Labaca Zabala

Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco.  
Área de Derecho Eclesiástico del Estado desde el año 1994 y doctora por la Universidad de Oviedo.

## I. EL MATRIMONIO CELEBRADO EN FORMA RELIGIOSA

El matrimonio es, antes que nada, una relación ética, moral e incluso social, que el Derecho no hace más que recoger y ordenar con vistas al bien común. El Derecho debe recoger lo que la realidad le presenta, como consecuencia de lo cual no cabe imponer a nadie un modelo de matrimonio.<sup>1</sup>

Una vez promulgada la Constitución de 1978, se produce un cambio radical en las relaciones Iglesia-Estado, así como en la legislación que se promulga a partir de este momento en el ámbito matrimonial. Se establece en el art. 32.2º de la Carta Magna: “La ley regulará las formas de celebración” y el art. 149.1.8º afirma: “Se reserva de forma exclusiva el Estado, la regulación de normas jurídicas de las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio”, de lo que se deduce que, el Estado español tiene el derecho y el deber de desarrollar, en su propio ordenamiento, una legislación matrimonial propia y completa.

La relación Iglesia-Estado pasa, de estar informado por el principio de confesionalidad, a estar regido por el principio de no confesionalidad estatal, art. 16.3º CE, en el que se establece que el Estado no asume como propia ninguna confesión religiosa. En el futuro, podemos afirmar que los principios rectores de la relación matrimonial serán los de igualdad, libertad y pluralismo. El ordenamiento promulgado a partir de la entrada en vigor de la Constitución, persigue la plena realización de la persona en radical igualdad y libertad, en definitiva, que todos los derechos que se reclaman prioritariamente de la libertad o de la igualdad, son derechos que pretenden en última instancia, de una forma u otra, utilizando una u otra técnica jurídica, a facilitar y hacer posible el desarrollo integral de la persona y el ejercicio real y efectivo de sus derechos.<sup>2</sup> Así pues, todo ello obliga, a partir del art. 9.2º CE, que es una norma dirigida a los poderes públicos para que éstos realicen la función promocional del Derecho, de tal forma que se favorezca la realización efectiva de los valores de igualdad, libertad<sup>3</sup> y pluralismo.

<sup>1</sup> Puente Muñoz, T. El matrimonio y divorcio, en *Comentarios al Título IV, del Libro I, del Código Civil*, 2. edición, Coordinador: Lacruz Berdejo, J. L. Madrid, p. 75. En este sentido, ver también: Fossar Benlloch, E. *Constitución de 1978 y el derecho de familia*, Barcelona, 1981-1985, p. 189 y ss. Espin Cánovas, D. Comentarios al art. 32 de la Constitución, en *Comentarios a las leyes políticas*, Madrid, 1978, p. 456 y ss. Martín Martínez, I. La familia en la Constitución española de 1978, en *Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1978, p. 47. Sánchez Roman, F. *Estudios de derecho civil*, el Código Civil, e historia general de la legislación española, Madrid, 1910, p. 17.

<sup>2</sup> “En un Estado que se define como social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento la libertad, la justicia y la igualdad, así como el pluralismo político”, art. 1º CE.

<sup>3</sup> Peces-Barba, G. *Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución*, p. 43.

Por lo que hace referencia al sistema matrimonial implantado tras la promulgación de la Constitución de 1978, debemos manifestar que el Estado se reserva la facultad de legislar y decidir cuándo un matrimonio alcanza efectos civiles, se celebre éste en forma religiosa o civil. Como desarrollaremos posteriormente, es una exigencia del principio de libertad religiosa el dar eficacia a un matrimonio celebrado en forma religiosa, y sobre todo, es una consecuencia del compromiso asumido en el Acuerdo para Asuntos Jurídicos firmado entre el Estado español y la Santa Sede el año 1979.

En definitiva, podemos afirmar que el Estado no puede desentenderse de regular el matrimonio como institución jurídica que encauza los comportamientos individuales de sus ciudadanos, (así lo establece el art. 32.2º CE). El matrimonio debe entenderse hoy como el cauce mediante el cual se puede lograr la realización de fines sociales e individuales de sus ciudadanos, y esto es lo que se ha desarrollado en la modificación del Código Civil de 1981.<sup>4</sup>

### 1.1. La nueva regulación del matrimonio en el Código Civil

Como consecuencia del mandato impuesto por el constituyente en el art. 32.2º CE, el legislador ordinario tuvo que realizar las adecuaciones pertinentes en la regulación del matrimonio en el Código Civil. La reforma supuso la modificación del Título IV, “Del matrimonio”, del Libro I, “De las personas”, en la que varía la regulación del matrimonio y se establece el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, cumpliendo así con el mandato constitucional.

Estas modificaciones tuvieron gran trascendencia, en relación con algunos artículos del Código, ya

que se establece la igualdad de los cónyuges, a la hora de constituir el matrimonio,<sup>5</sup> durante el matrimonio, y así también, a la hora de la conclusión del mismo. Se recoge como elemento singular en la presente regulación, la disolución del matrimonio a través de la separación y posterior divorcio. Esto último supone que, a partir de este momento, podrá celebrarse nuevo matrimonio y, por tanto, no surgirá el impedimento de ligamen, cuando se haya disuelto en forma legal el primer matrimonio. Esta es una de las modificaciones más importantes que se introducen como consecuencia de la promulgación de la Constitución de 1978.<sup>6</sup>

El sistema matrimonial es establecido, entendemos con éste término, por la forma en que el Derecho estatal regula el negocio jurídico matrimonial de sus ciudadanos, teniendo en cuenta o no sus creencias religiosas y las exigencias que esas creencias les impongan, tanto respecto a la forma de celebración de ese negocio jurídico como a su regulación y a su control jurisdiccional tras la reforma del Código Civil, que es de pluralidad de formas de celebración, civil y religiosa.

El ordenamiento jurídico del Estado podía haber adoptado entre distintas vías, bien: a) – considerar que el matrimonio religioso es un asunto que queda en el ámbito interno de las confesiones religiosas sin ningún tipo de repercusión jurídica civil. b) – reconocer relevancia jurídica civil al matrimonio religioso, siempre que en éste concurren determinados requisitos, o, c) – conceder relevancia jurídico civil a cualquier matrimonio religioso, preservando los principios de seguridad jurídica, orden público, laicidad e igualdad.

El sistema desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los contrayentes libertad para celebrar matrimonio religioso o civil, pero el ordenamiento estatal se reserva el derecho exclusivo de regular los requisitos de validez, los efectos civiles así como la competencia jurisdiccional del matrimonio

<sup>4</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial*, Barcelona, 1995, p. 171.

<sup>5</sup> La igualdad de los cónyuges para constituirse el matrimonio existía desde la Edad Media. Dicha igualdad se extenderá, tras la promulgación de la Constitución de 1978, en relación con la administración de la familia, e incluso a la hora de proceder a la disolución del mismo, ya que éste último es un derecho que corresponde por igual, al esposo y a la esposa.

<sup>6</sup> El art. 32.2º CE: “La ley regulará las causas de separación y disolución así como sus efectos”.

(art. 149.1.8º CE) de los matrimonios celebrados en forma civil, así como de aquéllos que se celebren en forma religiosa con vocación de desplegar eficacia posterior en el ámbito estatal. El art. 149.1.8º CE, además, “se reserva la competencia legislativa con carácter exclusivo a favor del Estado, en relación a las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio”. Teniendo en consideración la Ley 30/1981, de 7 de julio, se reserva claramente el Estado la facultad de decidir cuándo un matrimonio alcanza efectos civiles, porque de los documentos presentados, o de los asientos del Registro, no consta que reúne los requisitos de validez exigidos por el ordenamiento estatal, art. 63.2º del Código Civil. El Estado reconoce como eficaz, por tanto, la celebración religiosa, pero no cualquier forma religiosa.

## 1.2. El proyecto de Ley

El proyecto de Ley de Reforma del Título IV, del Libro I, del Código Civil aparece inspirado en los principios de libertad, igualdad, justicia y pluralismo, todos ellos recogidos en el art. 1.1º CE, así como en el principio de reserva de ley respecto del matrimonio, art. 32.2º CE, en el derecho constitucional de todo ciudadano a acudir a la tutela y a los Tribunales del Estado, art. 24 CE y en el principio de unidad jurisdiccional, art. 117 CE.

Este proyecto de Ley tuvo distintas interpretaciones por parte de la doctrina. En todas ellas, traslucen las distintas concepciones que se tenían en relación al sistema matrimonial que en ella se contenía. De los Mozos considera que no establece un sistema de matrimonio civil obligatorio, pero se le acerca mucho al implantar un sistema electivo tendencialmente de tipo anglosajón, reconociendo el alejamiento de nuestro sistema del sistema facultativo, ya que el sistema reconoce efectos civiles al matrimonio canónico.<sup>7</sup> López Alarcón señala que

se está distinguiendo dos momentos, el constitutivo (matrimonio *in fieri*) y el constituido, matrimonio *in facto esse*, e inscrito. En relación al primero, entiende que se establece un régimen electivo de tipo latino entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil, y de tipo anglosajón respecto de matrimonios ritualizados en otras confesiones religiosas. En cuanto al segundo momento, estima que el Estado no acepta, en su ordenamiento, el régimen jurídico del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico.<sup>8</sup> Alonso Pérez afirma que el proyecto supone que el matrimonio queda reducido a un asunto profano, a una institución social, regulada en su casi plenitud por el Derecho civil, en consonancia con el art. 32.2º CE, lo que supone una transformación del vínculo conyugal en un matrimonio civil, a pesar de que éste se celebra en la Iglesia o ante el testigo cualificado confesional, consagrándose, de esta forma, un matrimonio civil obligatorio, aunque se permite la forma religiosa de celebración.<sup>9</sup>

El sistema matrimonial implantado en España, tras la promulgación de la Constitución de 1978 y la reforma del Título IV, del Libro I, del Código Civil realizada a través de la Ley de 7 de julio de 1981, es de pluralidad de formas de celebración, civil o religiosa; por consiguiente, los requisitos de validez que deben concurrir, tanto en los matrimonios celebrados en forma civil como religiosa. Para que éstos matrimonios tengan efectos civiles, serán determinados por el ordenamiento del Estado, así se desprende de los arts. 44 “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”, art. 49 “Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: a) – Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado en este Código. b) – En la forma religiosa legalmente prevista, y art. 59 y ss ‘De la celebración del matrimonio en forma religiosa, del Código civil’”.

<sup>7</sup> De los Mozos, J. L. *La reforma del derecho de familia en España hoy*, Madrid, 1981, p. 55 y ss.

<sup>8</sup> López Alarcón, M. *El matrimonio canónico en el proyecto de reforma del Código Civil*, p. 64 y ss.

<sup>9</sup> Alonso Pérez, M. *El divorcio y la reforma del derecho matrimonial español*, Madrid, 1985, p. 25 y ss.

A partir de la posición adoptada en relación con el sistema matrimonial que se establece una vez aprobadas las modificaciones del Código Civil, podemos deducir las siguientes conclusiones, que son necesarias, en nuestra opinión, para poder desarrollar adecuadamente el presente trabajo:

1. Que los contrayentes pueden optar libremente, sin condicionamientos de ningún tipo entre el matrimonio civil y religioso, así lo deducimos del art. 44 del Código Civil: “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”, y el Código recoge dos formas de celebración, civil y religiosa, art. 49 del Código, si el matrimonio se celebra en España, así también permite en el mismo precepto, la celebración del matrimonio fuera de España, según se señala en la Ley del lugar de celebración, ésta podrá ser realizada, también, en forma religiosa.
2. En relación al matrimonio celebrado en forma religiosa, para que el mismo tenga efectos civiles, el ordenamiento jurídico le exige determinados condicionantes.

Queremos destacar que nuestro ordenamiento concede eficacia jurídica-civil a determinadas formas religiosas, art. 49.2º del Código Civil, “las legalmente previstas”, y es por ello que, a partir del art. 59 y ss del Código, contiene los requisitos que han de concurrir en éstos matrimonios para que los mismos tengan efectos civiles. El fin que se persigue a través del presente desarrollo legal es que los ciudadanos cumplan con el derecho fundamental de libertad religiosa. Por ello, el ordenamiento del Estado garantiza la eficacia civil en el orden estatal, arbitrando los medios legales precisos para que dicho acto alcance relevancia jurídica, y además, procura que en el ejercicio de los derechos y libertades de sus ciudadanos se cumpla con las formalidades previstas, de tal forma que tengan la protección estatal adecuada.

Teniendo en consideración los arts. 32 CE, el art. 2.1º.b) de la Ley Orgánica de Libertad religiosa, el art. vi del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la

Santa Sede de 1979 y los arts. 49, 59 y 60 del Código Civil podemos deducir que la libertad para optar por la celebración religiosa del matrimonio no es absoluta, ya que la forma de celebración religiosa sólo se admite en relación “con las confesiones religiosas que han firmado Acuerdos con el Estado en ésta materia”. Así pues, el matrimonio celebrado en forma religiosa tendrá relevancia jurídica-civil, siempre que se haya celebrado en las condiciones y siguiendo las prescripciones que contiene el ordenamiento jurídico del Estado. Esta posición, adoptada por nuestro ordenamiento jurídico, es conforme con el respeto y la protección que se debe a la libertad religiosa de sus ciudadanos.

En relación al *matrimonio celebrado en forma religiosa* y sus efectos civiles, el art. 59 del Código Civil establece que la forma religiosa debe ser: a) – la establecida por una confesión religiosa inscrita, y b) – en los términos acordados con el Estado o en su defecto, autorizados por la legislación estatal. Del tenor literal del precepto, se deduce que no cualquier forma religiosa tendrá trascendencia en el ámbito estatal, sino que la forma religiosa deberá cumplir con los requisitos establecidos por el ordenamiento del Estado: emisión del consentimiento en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, tal y como se establece en los Acuerdos o que sea autorizada por la legislación del propio Estado, art. 59 del Código Civil.

El ordenamiento del Estado ha reconocido eficacia civil a cuatro formas de celebración religiosa: canónica, evangélica, islámica y judía.

En relación a la *forma canónica*, el art. VI.1º, del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, establece que: “el matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico, tendrá efectos civiles, y que estos efectos se producen desde el momento de celebración”, a pesar de lo cual considera que “los plenos efectos de estos matrimonios se producirán una vez que se proceda a la inscripción de los mismos en el Registro Civil, inscripción que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”.

Estos mismos términos o similares se recogen en el art. 60 del Código Civil “el matrimonio, celebrado según las normas canónicas, produce efectos civiles, y para el pleno reconocimiento del matrimonio celebrado en forma religiosa, se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente, Capítulo IV, que hace referencia a la inscripción del matrimonio en el Registro civil”.

Si bien estamos, aparentemente ante dos normas similares, hemos de constatar que la legislación estatal ha adoptado la previsión de denegar la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa, y por tanto, carecerá de eficacia estatal cuando no concurren los requisitos de validez que exige el Código Civil, art. 63.2º del Código. Así lo afirma el art. 63 del Código Civil a la hora de establecer los requisitos que deben contener al procederse a la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa: “se practicará la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil, y además, se denegará la inscripción, cuando de los documentos presentados se constate que el matrimonio no reúne los requisitos que para la validez se exigen en este Título”; Título IV, que hace referencia al matrimonio, y por tanto, quien determina los requisitos que deben concurrir en los distintos matrimonios civiles o religiosos es el propio Código, puesto que, lo contrario, supondría que el Estado integra, en su ordenamientos, actos surgidos al amparo de un ordenamiento extraño, el ordenamiento confesional.

El art. 60 del Código Civil afirma que “el matrimonio, celebrado según las normas de Derecho canónico, produce efectos civiles”. En relación a los efectos civiles de estos matrimonios, se establece que se producen desde su celebración, pero, para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria su inscripción de lo que se deduce que para el pleno

reconocimiento de efectos civiles, es necesaria la inscripción en el Registro Civil, inscripción y plenos efectos que no se adquirirán si, en dicho matrimonio, no se contienen los requisitos que exige el ordenamiento del Estado.

Por lo que hace referencia a *las formas religiosas minoritarias* y su eficacia civil, si tenemos en consideración el art. 59 del Código Civil, también estos matrimonios celebrados en forma religiosa pueden llegar a desplegar eficacia estatal, ya que las tres confesiones religiosas minoritarias están inscritas y tienen Acuerdos con el Estado, Acuerdos en los que se recoge los requisitos que se deben cumplir en los mismos para que tengan eficacia jurídico-civil. El art. 60 del Código establece: “el matrimonio celebrado según... o cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles, para los plenos efectos es necesaria su inscripción”. Y así también, el art. 7º de cada uno de los Acuerdos afirma que: “tendrán efectos civiles, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil”.

3. El ordenamiento jurídico reconoce eficacia dentro del ámbito estatal, al *matrimonio celebrado por españoles fuera de España*, el art. 49 del Código Civil, establece que éste podrá celebrarse “con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración”. El contenido de este precepto se encuentra reforzado por lo que establece el art. 11 del Código Civil en el que se contiene el principio *locus regit actum*.<sup>10</sup> Este matrimonio podrá celebrarse en forma civil o religiosa, incluso si la forma religiosa prevista en la Ley extranjera no se recoge expresamente en el ordenamiento español, ya que se aplicaría la regla *locus regit actum*.

<sup>10</sup> Tomás Ortiz de la Torre, J. A. *Celebración del matrimonio* en Aguilar Benítez de Lugo, M. y otros, en *Lecciones de derecho civil internacional*, Madrid, 1996, p. 107.

4. Que el ordenamiento jurídico español reconoce eficacia a las resoluciones emitidas por Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, art. 80 del Código Civil, a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que las mismas se declaren ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente, conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la Ley de enjuiciamiento civil.

### 1.3. Caracteres esenciales

La reforma del Código Civil en el ámbito matrimonial, realizada por el legislador ordinario a través de la Ley de 7 de julio de 1981, como consecuencia de la remisión realizada en el texto constitucional, (art. 32.2º “La Ley regulará...”), contiene

el esquema tradicional de la sociedad española y de los países pertenecientes a nuestro área cultural. Se mantiene como caracteres esenciales del mismo, tanto la unidad (contenida en el art. 46.2º y 73.2º del Código Civil) ya que se establece que el matrimonio es el vínculo único entre un solo hombre y una sola mujer, como la heterosexualidad (art. 66, 67 y 68 del Código Civil en los que se afirma que el marido y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, deben respetarse y ayudarse mutuamente y están obligados a guardarse fidelidad), y claramente, marido y mujer sólo pueden ser las personas de distintos sexos.

#### 1.3.1. Preliminares

Es pacífica la posición de la mayoría de la doctrina<sup>11</sup> en considerar que tanto *la monogamia* como *la heterosexualidad* son elementos o caracteres

<sup>11</sup> Martí, J. M. *Ius connubii* y regulación del matrimonio, en *Persona y Derecho*, n. 5, 1995, p. 165-166. El art. 32 CE recoge expresamente las notas de la unidad y heterosexualidad. Baura, E. *El contenido esencial del derecho constitucional al matrimonio*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, v. IV, 1988, p. 360 y p. 724. Galvez, Comentarios al art. 32 CE, en *Comentarios a la Constitución*, dirigida por Garrido Falla, Madrid, 1980, p. 407. Donde se recoge como contenido esencial del matrimonio la unidad y la heterosexualidad. Sánchez Roman, F. *Estudios de derecho civil, El Código Civil, e historia general de la legislación española*, Madrid, 1910, p. 17. Considera la unidad como un carácter o nota del matrimonio. Cuando habla de unidad, se refiere a la unidad de sexos, monogamia y monoandria. Ídem p. 385 “Constituyendo el matrimonio una nueva personalidad fundada en la relación de los sexos, no cabe integrarlos de modo esencial y armónico, sino mediante la unión de uno con una y no uno con varias o varios con una (...) la poligamia es un estado anormal. Espín Canovas, D. Comentarios al art. 32 de la Constitución, en *Comentarios a la Constitución de 1978*, dirigido por Alzaga Villamil, O. t. III, Madrid, 1996, p. 456. “El esquema matrimonial, conforme a la realidad social, se refleja en la norma constitucional al referirse al matrimonio como un derecho del hombre y la mujer. La plena igualdad de ese derecho está denotando claramente su reciprocidad o bilateralidad, incompatible con uniones poligámicas u homosexuales que no constituirían el matrimonio previsto como un derecho entre un solo hombre y una sola mujer al que también se refiere la Declaración Universal y Convenios internacionales ratificados por España. El Código civil, Ley de 7 de julio de 1981, mantiene el esquema tradicional de la sociedad española y general de los países cristianos, del matrimonio como vínculo único entre un solo hombre y una sola mujer, propio de nuestra área cultural. Esto se deduce de los arts. 46.2 y 44 Código civil”. Ídem, p. 484 establece “a la hora de hablar de la capacidad para el matrimonio que, la Ley de 7 de julio de 1981, sólo prohíbe de modo absoluto contraer matrimonio a los que estén ligados con vínculo matrimonial, art. 46.2º Código civil. La prohibición se explica al no estar permitida la bigamia. La sanción de esta infracción acarrea la nulidad del matrimonio art. 73.2º Código civil”. Espín Canovas, D. Comentarios al art. 32 CE, en *Comentario a las leyes políticas*. Dirigido por Alzaga Villamil, O. t. III, Madrid, p. 357. Establece que la monogamia se presupone en el matrimonio, pero que el texto no llega a pronunciarse claramente al respecto, serán otras normas de rango inferior, donde se perfila este matrimonio monogámico, a través de la prohibición de contraer nuevo matrimonio para el casado anteriormente. La “interpretación de la frase, el hombre y la mujer, como alusiva a la unidad de uno solo de cada sexo, confiere al tema de la excepción de orden público frente a uniones legales conforme a Derecho extranjero que admita a poligamia, un rango constitucional y por tanto irreversible, salvo modificación del texto u otra interpretación por el Tribunal Constitucional”. Por lo que incluso el autor atisba la posibilidad de que el TC interpreta de otra forma este precepto, ya que la monogamia no se desprende del art. 32.1º de la Constitución. Lacruz Berdejo, J. L. *Derecho de*

esenciales del matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico. Ambos elementos o caracteres son deducibles de las disposiciones que contiene el Código Civil, tanto en el art. 46.2º, que recoge “la prohibición de contraer matrimonio para las personas que estén casadas anteriormente en matrimonio no disuelto legalmente”, como el art. 73.2º, que establece que “es nulo cualquiera que sea la forma de celebración, el matrimonio que se celebre existiendo otro matrimonio anterior válido y subsistente”, como los arts. 66, 67 y 68,<sup>12</sup> en los que se afirma que el marido y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, que deben guardarse fidelidad y respetarse y ayudarse mutuamente.

### 1.3.2. Heterosexualidad

En cuanto a la *heterosexualidad*, sólo realizaremos unas pinceladas, ya que este no es el elemento sobre el que vamos a incidir en este trabajo. La heterosexualidad, para algunos autores, es deducible del

art. 44 del Código Civil, al utilizarse el término singular en el mismo “el hombre y la mujer”. Sin embargo, esta heterosexualidad posiblemente pueda inferirse del presente Código, pero no concretamente de éste artículo, ya que no establece, al menos expresamente, que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio entre sí, lo que permitiría realizar una interpretación *a sensu contrario*. Consideramos que será más correcto considerar que la heterosexualidad es deducible de los arts. 66 y 67, ya que en los mismos, se establece “el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes, así como el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente, están obligados a guardarse fidelidad y respetarse mutuamente”, y claramente, marido y mujer solamente pueden ser las personas de distintos sexo, así pues, sería más correcto considerar que la heterosexualidad sería deducible del art. 44 en relación con los arts. 66, 67 y 68 del Código Civil.

---

*familia*, t. v. I, tercera edición, Madrid, 1990, p. 87. El matrimonio es en el Derecho civil español actual, la unión estable de un hombre y una mujer. Dentro de los caracteres del matrimonio incluye la unidad. Lo fundamenta en que la misma (la unidad) sirve mejor al cumplimiento de los fines del matrimonio. Espinar Vicente, J. M. Voz: matrimonio, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. III, Madrid, 1995, p. 4.205-4.206. Establece como principios generales de Derecho internacional privado a la hora de la celebración del matrimonio y aproximándonos al Código Civil es la heterosexualidad, la exogamia y la monogamia. Larrainzar, C. Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España, en *Persona y Derecho*, 1984, v. 11, p. 151. El matrimonio civil, fruto del proceso europeo de secularización, está basado en la monogamia. Dentro de los canonistas, lo que para los civilistas son caracteres del matrimonio, ellos los encuadran dentro de los elementos esenciales del mismo, sobre todo en lo concerniente a la unidad matrimonial. Así, Navarro-Valls, R. *Matrimonio y derecho*, Madrid, 1995, p. 24. Existe un interés jurídico en defender la unidad como parte esencial del instituto matrimonial en el ámbito civil. Bernandez Cantón, A. *Compendio de derecho matrimonial*, Madrid, 1988, p. 40-42. Establece la unidad como elemento esencial del matrimonio canónico, fundamentando la misma en la igualdad de los esposos. López Alarcón, M. y Navarro-Valls, R. *Curso de derecho...*, cit., p. 74. Establecen que la unidad es un elemento esencial del matrimonio canónico. Iban, C. Ivan. *El matrimonio en la Constitución*, p. 139. Establece que el art. 32.1º CE reconoce, con carácter general, el derecho de toda persona a contraer matrimonio. De este artículo pueden deducirse dos notas del concepto constitucional de matrimonio: la heterosexualidad y la unidad. Bañares, J. I. El matrimonio: en torno a la esencia, propiedades, bienes y fines, en *Ius Canonicum*, 1994, v. XXXIV, p. 444-445. Cita la unidad como propiedad esencial del matrimonio canónico. Molano, E. *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona, 1977, p. 85-108. Enumera la unidad como propiedad esencial del matrimonio con su esencia y con los fines del matrimonio. De la Hera, A., *La definición del matrimonio*, p. 29-30. Para el legislador, el matrimonio es una unión monogámica de un solo hombre con una sola mujer. La unión matrimonial monogámica, de personas de distintos sexos, se deduce para este autor de forma inequívoca del art. 32.1º de la CE.

<sup>12</sup> El art. 66 del Código Civil: “El marido y la mujer son iguales en derechos y obligaciones”. Art. 67: “El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente”. Art. 68: “Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad”. Además, el art. 82 recoge como una de las causas por las que puede solicitarse la separación causal es la infidelidad conyugal.

### 1.3.3. Monogamia

En relación con el segundo de los elementos esenciales del matrimonio, *la monogamia*, la doctrina mayoritariamente se posiciona a favor de la unidad como elemento esencial del mismo. Así, Espín Canovas considera que el esquema matrimonial conforme a la realidad social que se refleja en la norma constitucional recoge claramente la reciprocidad y bilateralidad como elementos esenciales del matrimonio, incompatibles con las uniones polígamas, y afirma que la legislación española mantiene el esquema tradicional de los países cristianos de que el matrimonio es un vínculo único entre un solo hombre y una sola mujer, propio de nuestro área cultural.<sup>13</sup> Martí, por su parte, afirma que el art. 32 CE contiene expresamente las notas de unidad y heterosexualidad.<sup>14</sup> Gómez mantiene una posición contraria, “considera que hay que diferenciar la regulación constitucional, de la regulación civil de desarrollo, y afirma que el marco constitucional es más amplio en cuanto a posibilidades de regulación”.<sup>15</sup> Afirma la autora que “no habrá dificultad constitucional en admitir la posibilidad de contraer dos o más contratos matrimoniales vigentes al mismo tiempo. La legislación civil restringe extraordinariamente la capacidad jurídica, de forma que sólo es posible mantener un único contrato de esta naturaleza vigente en cada momento. Una mera reforma de la ley civil permitiría, sin quebranto constitucional alguno, ampliar ese margen contractual y permitir, en consecuencia, la celebración de más de un matrimonio subsistiendo otros anteriores. Defiende esta posición estableciendo que

el principio de igualdad no queda vulnerado tal y como establece el Tribunal Constitucional en la sentencia 49/1982, de 14 de julio, cuando la diferenciación está basada en una causa razonable. La justificación razonable convierte la desigualdad en diferenciación jurídicamente válida. Establece que la monogamia es un imperativo que durante siglos ha existido en nuestra área cultural, y no una exigencia constitucional, por todo ello, considera que es tan constitucional la existencia del art. 46.2º del Código civil como su desaparición”.<sup>16</sup> Nosotros entendemos que, además de la reforma civil en lo concerniente al art. 46.2º, también sería necesaria la reforma de algunos otros artículos del propio texto civil como son: el art. 68 “deber de fidelidad de los cónyuges”, así como el art. 217 del Código Penal “delito de bigamia” y el art. 218, “celebración de matrimonio inválido para perjudicar al otro contrayente” en base a una de las posibles interpretaciones del precepto, el delito abarca también al matrimonio bigamo, siempre que concurra el ánimo de perjudicar en el sujeto activo.

Así pues, la monogamia es un elemento esencial del contrato matrimonial que deriva del texto constitucional, concretamente del art. 32.1º en el que reconoce el derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer en plena igualdad jurídica, la cual no sería efectiva si no concurriera ésta característica esencial.

La monogamia es considerada, por la mayoría de la doctrina española, como cuestión de orden público.<sup>17</sup> La doctrina entiende que se debe de aban-

<sup>13</sup> Espín Canovas, D. Comentarios al art. 32 CE, en *Comentarios a la Constitución de 1978*, dirigida por Alzaga Villamil, O., *cit.*, p. 456.

<sup>14</sup> Martí, J. M. *Ius connubii* y la regulación del matrimonio..., *cit.*, p. 165-166.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 219-220.

<sup>17</sup> Ibán, C. Ivan, *El matrimonio...*, *cit.*, p. 139. “Establece que la Constitución excluye la poligamia, debido a que el límite a la libertad religiosa, en virtud del art. 16.1º CE, es el orden público, por lo que deduce que la unidad matrimonial es una cuestión de orden público”. Vega Gutierrez, A. M. La tutela penal de la unidad matrimonial en el Derecho Español, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1996, p. 111. “Con la promulgación de la Constitución de 1978 se modifican sustancialmente los principios sustentadores del ordenamiento jurídico español. A pesar de todo, estas innovaciones apenas afectan directamente a la unidad matrimonial que sigue formando parte del orden publico del Estado español”.

donar la noción tradicional de orden público que venía siendo utilizado como un instrumento en defensa de las instituciones fundamentales del Estado, cuyo efecto principal era el de limitar las libertades.<sup>18</sup> El concepto de orden público una vez aprobada la Constitución ha variado tal y como lo expresa Calvo Alvarez, quien afirma que el orden público hoy está integrado “por los principios de igualdad y justicia y apoyado en el reconocimiento de la dignidad de la persona y orientado a su servicio, a fin de conseguir el pleno desarrollo de los Derechos Humanos, (Preámbulo, arts. 1.1º, 9.2º, 10.1º CE)”<sup>19</sup> y los derechos fundamentales.

En lo que se refiere al matrimonio, el orden público constitucional tiene por finalidad “la protección y promoción del derecho fundamental al matrimonio, y nunca la de dificultarlo”.<sup>20</sup>

A pesar de la sintonía que existe en la doctrina en relación a la unidad como elemento esencial del matrimonio, Martín Martínez señala que es posible, hoy día, conceder determinada protección a los matrimonios polígamos. Concretamente, a través del art. 39 CE, en el que se recoge expresamente la protección que recibe la familia, mantiene que “nada se opondría a la protección de la familia polígama en un futuro, ya que el matrimonio monógamo es una cuestión que está fuertemente arraigada en el orde-

namiento jurídico español y en la conciencia social española”, lo cual no presupone un inmovilismo de esta posición.<sup>21</sup>

Por ello, concluiremos expresando que el contenido esencial del derecho constitucional a contraer matrimonio, según se desprende del art. 32 CE, incluye la monogamia al reconocerse la igualdad de derechos para el hombre y la mujer. No queremos concluir este apartado sin expresar que existen autores que consideran que la monogamia es una limitación al *ius connubi* que recoge el Código Civil.<sup>22</sup> En consecuencia, podemos manifestar que quizás el legislador ordinario restringió el campo que le impuso el constituyente, de respetar el contenido esencial del *ius connubi* al recoger en el Código Civil el impedimento de vínculo en el art. 46.2º y exigir la fidelidad a los cónyuge, sobre todo en el caso de los ciudadanos que profesan la religión islámica, la cual les permite celebrar y mantener más de un matrimonio en un mismo momento.<sup>23</sup>

Si bien la afirmación que acabamos de realizar es una de las interpretaciones posibles de la regulación civil de desarrollo y del propio texto constitucional, consideramos que, en realidad, en todos los países de nuestro entorno, provenientes de la misma base cultural, no se reconoce la posibilidad de celebrar nuevos matrimonios sin haber disuelto previamente

<sup>18</sup> Baura, E. *El contenido esencial...*, cit., p. 736. Doral, J. A. *La noción de orden público en el derecho civil español*, Pamplona, 1968, p. 127.

<sup>19</sup> Calvo Alvarez, J. *Orden público y libertad religiosa, en la Constitución española*, Pamplona, 1983, p. 28.

<sup>20</sup> Fuenmayor, A. Marco del sistema matrimonial español, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXXIX 1979, p. 298. “Establece el autor que, decir que el pluralismo matrimonial es inviable porque exigiría fórmulas complicadas para salvaguardar el orden público, equivale a proclamar como supremo criterio de política legislativa el criterio de la comodidad. Si existen dificultades, examínense con el estudio y la ponderación necesaria. Por este camino *el camino de la comodidad* no lograría amparo legal ninguna libertad, todas serían suprimidas con la fácil excusa de evitar posibles e hipotéticas lesiones de orden público”.

<sup>21</sup> Martín Martínez, I. La familia en la Constitución española de 1978, en *Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1978, vi, p. 47-48. Considera que en contraposición de lo que establece Alzaga, O. en *La Constitución española...*, cit., p. 311. Alzaga sostiene que el precepto (art. 39 CE) es tajante en algún aspecto, como, por ejemplo, en el de venir a descartar la posibilidad de instaurar la poligamia en nuestro país. Martín considera que esta imposibilidad no se deduce del art. 39 CE.

<sup>22</sup> Art. 46.2º CC.

<sup>23</sup> El fundamento jurídico de la poligamia musulmana está contenida en el texto del Corán, que establece: “A placer, casaos con una, o con dos o con tres, o con cuatro mujeres”. Sura iv, 3.

los anteriores. Además debemos recordar que si se reconociera esta posibilidad se estarían conculcando, tal y como hemos establecido previamente, algunos de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico deducibles del propio texto constitucional, (la igualdad, la libertad y la dignidad), posición que consideramos que sería totalmente contraria a los principios que informan la legislación matrimonial imperante.

#### 1.4. El matrimonio celebrado en forma religiosa

El art. 59 del Código Civil establece que: “El consentimiento matrimonial podrá prestarse en al forma prevista por la confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste”. Y, por su parte, el art. 60 del propio texto dispone: “El matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico, o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior, produce efectos civiles”.

De la redacción de ambos preceptos se deduce que, si bien el art. 59 hace una remisión a la forma de celebración, el art. 60 determina la amplitud con la que se hace la remisión de los matrimonios a las diversas confesiones. Teniendo en consideración que el Acuerdo con la Iglesia Católica se había firmado con anterioridad a la modificación legislativa civil, a la hora de su elaboración, se tuvo que tener en consideración la legislación acordada por el Estado en el Acuerdo para Asuntos Jurídicos en el que se establece: “El Estado español reconoce los efectos

civiles al matrimonio celebrado según se establece en las normas de Derecho canónico. Los efectos civiles se producen desde el momento de su celebración” (art. VI 1º del AAJ).

##### 1.4.1. Introducción

El matrimonio es un negocio jurídico formal<sup>24</sup> y solemne del Derecho de familia. La forma se constituye en un elemento esencial del negocio jurídico matrimonial, a pesar de que el Código Civil establece como principio general en los contratos el principio de libertad de forma, tal y como lo consagra el artículo 1.278 del Código Civil, en el negocio jurídico de familia, la Ley exige una determinada forma para que se constituya válidamente el matrimonio.

La doctrina califica a través de distintos términos este elemento esencial en el matrimonio: forma sustantiva, *ad solemnitatem*, esencial,<sup>25</sup> integrativa<sup>26</sup> o constitutiva.<sup>27</sup>

El matrimonio, como negocio jurídico formal, exige, como requisito esencial, que la emisión del consentimiento por parte de los contrayentes se realice, ante el testigo cualificado y los dos testigos ordinarios de forma pública. La celebración pública es una garantía de que, con la prestación del consentimiento, se inicia una relación familiar, y otorga al matrimonio un significado social, que no puede encontrar ni en el acto del matrimonio, ni en su publicidad formal, ni en la inscripción solemne. Requiere unidad de acto, lo que significa que todas las formalidades se practiquen en un mismo tiempo y lugar.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> O’Callaghan, X. *Compendio de derecho civil*, t. IV, Derecho de familia, Madrid, 1991, p. 21. Díez-Picazo, L. El negocio jurídico del derecho de familia, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1962, p. 771-792. Albadalejo, M. *Curso de derecho civil*, v. IV, Derecho de familia, 4. edición, Barcelona, 1997, p. 31. De Castro Bravo, F. *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 37.

<sup>25</sup> Santos Briz, J. *Código Civil, comentarios y jurisprudencia*, Granada, 1991, p. 51. Puig Ferrior, L. Comentario al artículo 57 del Código Civil, en *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1993, p. 294.

<sup>26</sup> De Castro Bravo, F. *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 280.

<sup>27</sup> De los Mozos, J. L. *El negocio jurídico*, Madrid, 1987, p. 406-407.

<sup>28</sup> Lete del Rio, J. M. Comentario al artículo 58 del Código Civil, en *Matrimonio y divorcio*, Comentarios al Título IV, del Libro Primero, del Código Civil, Coordinador, Lacruz Berdejo, J. L. 2. edición, Madrid, 1994, p. 451 y ss.

Los problemas fundamentales que pueden derivar del desarrollo legal realizado en el Código Civil son: a) – el reenvío o remisión que se hace en la legislación del Estado a los matrimonios, que deben estar concretados en los Acuerdos suscritos con las distintas Confesiones, de qué tipo es: ¿sólo se refiere a la forma de celebración, o a la regulación propia de cada una de las confesiones? b) – la inscripción en el Registro Civil que, aunque no se constituye en un elemento esencial del matrimonio, sí queda pendiente de dicha inscripción el nacimiento de efectos civiles de estos matrimonios. c) – por lo que concierne al reconocimiento de efectos civiles a las sentencias de nulidad emitidas por los Tribunales eclesiásticos y a las disoluciones matrimoniales por rato y no consumado, ¿cuando se producen dichos efectos en el ámbito estatal?

#### 1.4.2. Reconocimiento

El sistema matrimonial implantado, tras la promulgación de la Constitución de 1978 y la legislación de desarrollo, es de pluralidad de formas de celebración, civil y religiosa, en España y en el extranjero.

Consideramos necesario afirmar que el desarrollo legislativo realizado por parte del legislador ordinario de reconocer eficacia jurídico-civil al matrimonio celebrado en forma religiosa, siempre que la misma esté prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste (art. 59 del Código Civil), es una consecuencia obligada de la legislación estatal, (art. 16.3º CE de considerar la situación religiosa de la sociedad española, y llegar a acuerdos), que se contiene en el Acuerdo para Asuntos Jurídicos firmado con la Santa Sede el año 1979 (artículo VI).

Alonso Pérez considera que el sistema matrimonial implantado tras la reforma del Código Civil

“ha transformado el vínculo matrimonial en un matrimonio civil obligatorio, aunque se permita la celebración religiosa de la misma”.<sup>29</sup> Queremos manifestar que el matrimonio civil obligatorio estaría en consonancia con la legalidad imperante, al menos si tenemos en consideración el art. 32.2º CE, en el que se contiene la obligación impuesta al legislador ordinario de regular el matrimonio, y el art. 2.1º.b) de la Ley Orgánica de Libertad religiosa que recoge como contenido esencial del derecho de libertad religiosa, la celebración de ritos matrimoniales, pero no que éstos tengan efectos jurídico civiles. Si por el contrario, ponemos en relación estos preceptos con el art. vi del Acuerdo para Asuntos Jurídicos firmado entre el Estado y la Santa Sede en 1979, en el que “se reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, desde su celebración, aunque para que dicho matrimonio tenga plenos efectos civiles se requiere su inscripción en el Registro civil, que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del mismo”, consideramos que la modificación legislativa que se produjo en el año 1981, en la que se reconoce eficacia jurídica estatal al matrimonio celebrado en forma religiosa, no permite mantener que el sistema matrimonial implantado sea el civil obligatorio, ya que al matrimonio con trascendencia jurídico-civil se puede acceder a través de distintas formas de celebración civil y religiosa.

Se trata de una consecuencia que deriva del propio texto Constitucional, al menos si lo ponemos en relación con el principio de libertad religiosa, y sobre todo, del compromiso asumido por el Estado español en el Acuerdo para Asuntos Jurídicos de 1979 con el fin de cumplir con dicho principio. El compromiso asumido por el Estado en el Acuerdo para Asuntos Jurídicos, Acuerdo firmado con la Iglesia Católica, en el que el Estado se comprometió, antes de proceder a las modificaciones legislativas en el

<sup>29</sup> Alonso Pérez, M. *El divorcio y la reforma del derecho matrimonial español...*, cit., p. 39. En el mismo sentido Gimenez y Fernández de Carvajal, J. *El matrimonio canónico en el proyecto de ley*, p. 661.

ámbito matrimonial a dar eficacia, en el ámbito estatal, al matrimonio celebrado en forma religiosa canónica.

En definitiva, sólo pueden celebrarse matrimonio religioso con efectos civiles, aquellas personas que profesan alguna confesión religiosa que está inscrita en el Registro especial creado para tal efecto en el Ministerio de Justicia, y además, hayan firmado Acuerdos con el Estado. Por tanto, aquellas personas que profesan alguna de las confesiones religiosas que están inscritas y no han firmado Acuerdos con el Estado, no podrán celebrar matrimonio con trascendencia jurídico-civil. De lo que se concluye que no existe lesión del principio de igualdad al no reconocer eficacia civil al matrimonio religioso celebrado en la forma religiosa establecida por una confesión religiosa inscrita, pero que no ha perfeccionado ningún Acuerdo con el Estado, ya que no vulnera el contenido esencial del derecho recogido en el art. 2.1º.b) de la Ley Orgánica de Libertad religiosa, el celebrar ritos matrimoniales.

El Código Civil, por tanto, reconoce eficacia jurídico-civil al matrimonio celebrado en la forma religiosa legalmente prevista, arts. 49, 59, 60, 61 y 63 del Código Civil.

A pesar de haberse reconocido eficacia civil al matrimonio celebrado en forma religiosa, se deberá tener especial énfasis en respetar y preservar el principio de igualdad y no discriminación por motivos religiosos, lo que supone que en el ámbito matrimonial, las condiciones y requisitos deben ser establecidos por el Código Civil de forma que el ejercicio del *ius connubii* afecte por igual a todos los ciudadanos, lo que supondrá que nadie puede invocar la pertenencia a una confesión religiosa para eludir las limitaciones y prohibiciones que establece el ordenamiento del Estado.<sup>30</sup>

### 1.4.3. Inscripción

El ordenamiento del Estado exige art. 60 del Código Civil que: “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”, la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

Aunque el matrimonio canónico es válido desde su celebración, para el pleno reconocimiento de efectos civiles, es necesaria su inscripción en el Registro Civil, art. 61 del Código Civil. De ahí que, se hayan establecido normas obligatorias para cumplimentar su inscripción. Dicha exigencia se contiene en el art. vi.i del AAJ, en los arts. 61 y ss del Código Civil, así como, en el art. 7 de cada uno de los Acuerdos firmados entre el Estado español y las confesiones minoritarias.

Según se desprende en el Protocolo Final del AAJ, en los arts. 63 del Código Civil y en el art. 256.2º del Reglamento del Registro Civil, la inscripción del matrimonio se practicará por la sola presentación del certificado de la Iglesia, asegurándose esta presentación por una doble vía, según el Protocolo Final del Acuerdo: a) – mediante el certificado de la Iglesia que se entrega a los esposos para que, por sí o mediante otra persona, lo presenten en el Registro Civil, b) – mediante comunicación auténtica enviada por el párroco, en cuya parroquia se celebró el matrimonio, al encargado del Registro Civil en el plazo de cinco días.

De todo ello, deducimos que la inscripción del matrimonio celebrado en España es obligatoria y no queda a la voluntad de los propios contrayentes, tal y como se deduce incluso del Protocolo Final del AAJ al prescribir al párroco remitir el acta de matrimonio, de lo que concluimos que no es posible mantener que

<sup>30</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 173-174.

el ejercicio de esta inscripción queda en el ámbito de la autonomía de los propios contrayentes.<sup>31</sup>

#### 1.4.4. Efectos

El derecho de libertad religiosa, reconocido en el art. 16 CE, exige al Estado que permita a sus ciudadanos celebrar matrimonio religioso, lo que supone que exista obligación por parte del Estado de reconocer eficacia jurídico-civil, sobre todo, teniendo en consideración el compromiso asumido en el Acuerdo para Asuntos Jurídicos con la Santa Sede en 1979.

Como ya hemos manifestado anteriormente, con el fin de cumplir con el derecho de libertad religiosa de sus ciudadanos, es por lo que los matrimonios celebrados en forma religiosa tienen eficacia en el ámbito estatal, siempre que concurren en los mismos los requisitos que establece el ordenamiento estatal.

Así pues, los matrimonios celebrados por los españoles siguiendo las normas confesionales, tendrán que ser reconocidos por el Estado, puesto que con ello se favorece el ejercicio efectivo de la libertad religiosa de los mismos, siempre que lo permita el principio de igualdad y no entre en contradicción con el orden público. Además, deberá darse un paso más y es que, estos matrimonios celebrados, siguiendo las normas de Derecho confesional, deberán tener eficacia civil, así lo ha establecido el legislador, con el fin de hacer real y efectiva la igualdad y libertad de los mismos, como consecuencia de lo cual, los poderes públicos están obligados a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, tal y como establece el art. 9.2º CE, y además, ésta será la vía a través de la cual, podrán lograr el libre desarrollo de su personalidad.

El art. 49 del Código Civil reconoce distintas formas de celebrar matrimonio con trascendencia jurídico civil, dentro y fuera de España, la forma

civil y religiosa legalmente prevista. Dentro de éstas últimas, se reconocen cuatro formas religiosas de celebración: la forma canónica, la israelita, la islámica y la evangélica.

En relación al matrimonio celebrado en forma religiosa, el art. 59 del Código Civil establece que: “los contrayentes podrán prestar su consentimiento 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”. De lo que se desprende que será necesario que exista un Acuerdo entre la confesión religiosa y el Estado, así como, que la confesión esté inscrita. Del presente precepto, deducimos tres elementos o condicionantes, establecidos por el ordenamiento estatal, para que el matrimonio celebrado en forma religiosa tenga eficacia civil:

- a. El matrimonio se perfecciona a través del consentimiento matrimonial, el cual podrá ser emitido en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, así pues, no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. Por tanto, no puede admitirse la eficacia civil de un matrimonio que no se haya constituido, a través de la emisión del consentimiento de forma personal y libre por parte de los propios contrayentes. Todo ello supone que, cuando se celebre un matrimonio en forma religiosa islámica, y la esposa no emita el consentimiento de forma personal, prestación que se constituye en una singularidad propia de la confesión a la que pertenece, dicho matrimonio no podrá alcanzar eficacia en el ámbito estatal, por carecer de uno de los elementos esenciales en nuestro ordenamiento.
- b. La forma religiosa prevista por la confesión religiosa exige, para que tenga trascendencia en el ámbito estatal, que dicha Confesión esté

<sup>31</sup> Combalia Solis, Z. *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el registro civil*, Barcelona, 1992. Defiende la autora la posibilidad de que sean los propios contrayentes quienes decidan libremente la inscripción de su matrimonio celebrado en forma canónica.

inscrita en el Registro especial creada para tal efecto en el Ministerio de Justicia, tal y como establece el Real Decreto 142/1981 de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas.

- c. Que el consentimiento matrimonial podrá prestarse en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste. De lo que se deduce que, el ordenamiento ha reconocido cuatro formas religiosas con efectos civiles, todas ellas se contienen en los respectivos Acuerdos firmados entre el Estado español y la Iglesia Católica, así como con las Confesiones minoritarias. Así se deduce del art. 16.3º CE que establece que: “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”. El Estado español, a la hora de firmar Acuerdos con las distintas confesiones, ha recogido, en todos ellos, cuáles son los requisitos que deben concurrir en los mismos para que el Estado les reconozca eficacia, art. 7º de los respectivos Acuerdos con las Confesiones minoritarias, y art. vi del Acuerdo para Asuntos Jurídicos.

El art. 60 del Código Civil establece que: “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, que hace referencia a la inscripción de los matrimonios en el Registro civil”.<sup>32</sup> El art. 61 concede efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma religiosa, “desde su celebración”, a pesar de lo cual, considera que “para el pleno reconocimiento de dichos efectos es necesaria su inscripción en el Regis-

tro civil”. A pesar de lo que acabamos de manifestar, consideramos necesario establecer que: el momento constitutivo del matrimonio es el de la celebración y no el de la inscripción, y que “el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos por terceras personas de buena fe”.

El art. 63 del Código Civil afirma por su parte, que “la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará, con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o Confesión respectivas, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil”, y que “se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro se deduzca que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título”, Título IV, que hace referencia al matrimonio. Si contrastamos este precepto con el art. VI del Acuerdo para Asuntos Jurídicos vemos que existe una diferencia de gran trascendencia. El Acuerdo establece que “es necesaria la inscripción, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”, para que el matrimonio adquiera plenos efectos civiles. Por lo que se desprende del Acuerdo, no es necesario que concurren los requisitos que, para la validez se exigen en el Código Civil, mientras que según se desprende del art. 63 del Código, sí es necesaria la concurrencia de dichos requisitos para proceder a la inscripción y plena eficacia del matrimonio celebrado en forma canónica. En relación a las formas religiosas minoritarias, no surge este problema, ya que los propios Acuerdos establecen que “estos matrimonios tendrán efectos civiles, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil”, de lo que se deduce que la remisión al ordenamiento confesional se hace en relación, exclusivamente, a la forma de celebración, quedando el resto de elementos a expensas de lo que prescribe el ordenamiento estatal (arts. 49, 59, 60 y ss del Código Civil).

<sup>32</sup> Capítulo IV, de la Inscripción del matrimonio en el registro civil. Art. 61 y ss.

Del sistema descrito hasta este momento, podemos deducir que del tenor literal de los distintos Acuerdos firmados entre el Estado español y las confesiones religiosas, pueden derivar distintos conflictos en el ámbito matrimonial. La mayoría de los cuales provienen, en nuestra opinión, de las siguientes cuestiones:

1. La remisión a los ordenamientos confesionales que se recogen en algunos Acuerdos, concretamente en el art. vi del Acuerdo para Asuntos Jurídicos, o el que establecen los respectivos arts. 7º de los Acuerdos con las confesiones minoritarias, hacen referencia a las normas confesionales.
2. Por lo que hace referencia al certificado de capacidad, éste se perfecciona ante el encargado del Registro Civil para todas las confesiones minoritarias, mientras que, en la forma religiosa canónica, será el propio testigo confesional encargado de perfeccionar dicho certificado, lo que supone que el control de legalidad se contrastará una vez celebrado el matrimonio, y dicho control se realizará por parte de un órgano administrativo, al cual se le encomienda la función calificadora de determinar si concurren los requisitos que exige el ordenamiento del Estado en el matrimonio canónico.

En relación con este certificado de capacidad del matrimonio celebrado en forma religiosa islámica, consideramos que es posible que se produzcan varias disfunciones como consecuencia de la redacción del Acuerdo y de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Civil de matrimonios celebrados en forma religiosa no católica, concretamente el art. 7.2º y Declaración sexta, cuestión que desarrollaremos posteriormente.

3. Por lo que concierne a la inscripción de estos matrimonios en el Registro Civil, conside-

ramos que la redacción de todos los Acuerdos acarrea distintos conflictos.

a) – en relación al matrimonio celebrado en *forma religiosa canónica*, este matrimonio tendrá plenos efectos civiles, una vez que se proceda a su inscripción en el Registro Civil, a pesar de que la inscripción es declarativa, lo que supone que se tendrá por contraído el matrimonio desde el momento de celebración, y por último, el Estado se reserva la protección de los derechos adquiridos por terceras personas de buena fe, en tanto en cuanto, el matrimonio no esté inscrito. Pero, ¿qué ocurre cuando por mala fe o negligencia no se proceda a la inscripción del matrimonio?, a pesar de lo que establece el Protocolo Final del Acuerdo: “inmediatamente celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote 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 el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del Registro civil el acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que ésta no se haya efectuado ya a instancia de parte interesada”, y teniendo en consideración que podemos estar ante un matrimonio que puede llegar a tener plenos efectos civiles, ya que concurren en el mismo los requisitos que establece el ordenamiento del Estado, o ante un matrimonio no inscribible y que no tendrá plenos efectos civiles, ya que no reúnen los requisitos que para su validez y eficacia exige el ordenamiento estatal. En el presente caso, consideramos que se procederá a la inscripción del matrimonio tan pronto como se tenga constancia de su existencia, ya que por lo que se desprende del contenido de la legislación del Registro Civil, son sujetos obligados a la misma: los propios contrayentes, se afirma que, en todo caso, la inscripción podrá hacerse en cualquier momento, aun fallecidos los propios contrayen-

tes, a petición de cualquier persona interesada en dicha inscripción, art. 71 LRC.

b) – En cuanto al matrimonio celebrado en *forma religiosa islámica, evangélica y judía*, hemos de decir también que, del tenor literal de los Acuerdos, pueden surgir conflictos, alguno de los cuales mencionaremos a continuación:

b.1) – ¿Existen dos formas de celebración religiosa, una con efectos civiles y otra intraconfesional?, ésta es la conclusión a la que podemos llegar si tenemos en consideración el tenor literal del art. 7.2º del Acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y del Acuerdo con la Federación de Comunidades Israelitas de España, en los que se establece: “las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior, es decir con efectos civiles”. En base a la presente redacción, serán los propios contrayentes quienes determinarán la eficacia civil o no de su matrimonio religioso. Si deciden libremente que su matrimonio religioso no va a tener efectos civiles, no tendrán que cumplir con los requisitos que contiene el art. 7º del Acuerdo. ¿Qué trascendencia tendrá éste matrimonio a efectos de concurrir a futuro, en los contrayentes, los requisitos de capacidad para celebrar nuevos matrimonios, estos sí, con efectos civiles? Debemos apuntar que, por lo que se establece en el propio Acuerdo, estos matrimonios podrán ser inscritos en cualquier momento. ¿Es posible dejar en manos de los propios contrayentes esta decisión? ¿Se exigirá alguna caución, por parte del ordenamiento del Estado, a la hora en la que los contrayentes adoptan esta decisión? Consideramos que los matrimonios intraconfesionales quedarán en dicho ámbito, puesto que es necesario respetar la voluntad de los propios contrayentes. Si éstos deciden posteriormente que su matrimonio despliegue efectos civiles, en consonancia con lo que establece el

propio Acuerdo, es posible su inscripción en el Registro en cualquier momento. Será, por tanto, en ese momento, cuando los órganos del Estado tratarán de verificar que concurren los requisitos que a éstos matrimonios les exige la legislación estatal.

b.2) – Por lo que concierne al matrimonio celebrado en forma religiosa islámica, la inscripción es potestativa, al menos por lo que se desprende del art. 7.2º: “las personas que deseen inscribir su matrimonio”. Además, tampoco se les exige expediente de capacidad previo a la celebración del matrimonio, sólo se exige si desean inscribir su matrimonio en el Registro. Y la inscripción no podrá practicarse si el matrimonio se celebra una vez que haya transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad. ¿Pero, no era este requisito exigible exclusivamente para proceder a la inscripción y no a la celebración? ¿Cuál es la trascendencia de la no existencia del certificado de capacidad, la no inscripción, y por tanto, la no adquisición de plenos efectos civiles? En este contexto, debemos tener en consideración la Instrucción emitida por la Dirección General del Registro y del Notariado, de 10 de febrero de 1993, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, en el que se permite excepcionalmente que se proceda a la celebración del matrimonio, sin haber tramitado el expediente de capacidad ante el Encargado del Registro Civil competente.

b.3) – En relación a la obligatoriedad o no de la inscripción de matrimonio celebrado en forma religiosa islámica, evangélica y judía, se establece en el art. 7º, apartados 4º y 6º, respectivamente, que: “la inscripción de dichos matrimonios podrán ser promovidos *también* en cualquier tiempo mediante la presentación de la certificación diligen-

ciada a que se refiere”, o “la inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo”, lo que supone que la eficacia estatal de los matrimonios queda pendiente hasta dicha inscripción.

## 1.5. El matrimonio canónico

El matrimonio, celebrado en forma religiosa canónica, tiene trascendencia en el ámbito estatal, como consecuencia del Acuerdo firmado entre el Estado español con la Iglesia Católica; este extremo se recoge en el art. VI y en el protocolo final, del Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos. En el art. vi, se establece que: “El Estado reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, que dicho matrimonio tendrá efectos civiles desde su celebración, y que para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, inscripción que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesial en la que consta la existencia del matrimonio”.

Además, si tenemos en consideración los arts. 59, 60, 61, 63 del Código Civil, en los que se establece el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado. El matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos, es necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio produce efectos desde su celebración. La inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa en España, se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia, que habrá de contener las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil. Se denegará la inscripción, cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matri-

monio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en el presente Código, concluimos que los matrimonios celebrados en forma religiosa canónica tienen efectos civiles, tal y como se contiene en la legislación estatal.

Consideramos que el art. VI del AAJ contiene la obligación del Estado de dar eficacia, desde su celebración, al matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico, que, posteriormente, ha sido desarrollado por el legislador ordinario, con el fin de cumplir con el mandato contenido en el art. 32.2º CE, siempre que concurren en el mismo los requisitos que se contienen en la legislación estatal, art. 63.2º del Código Civil.

### 1.5.1. Acuerdo Jurídico

Según se desprende del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, firmado entre el Estado español y la Santa Sede, y si nos atenemos a la literalidad del art. 60 del Código Civil, parece claro que hay una remisión al matrimonio canónico, y así habrá que interpretarlo, ya que coinciden con las palabras del Acuerdo: “tendrá efectos civiles, el matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico”. Parece que en el presente caso, no se remite de forma exclusiva a la forma de la celebración, sino que supone una remisión a toda la regulación canónica. Esto no resulta problemático en nuestra sociedad, puesto que el matrimonio civil ha asumido la regulación del matrimonio del Derecho canónico.<sup>33</sup> Además, se establece en la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 1984: “El Juez o funcionario que haya de autorizar el matrimonio conforme al Código civil, deberá abstenerse de proceder a tal autorización, en cuanto conozca que los pretendidos contrayentes están ya ligados entre sí civilmente, por el matrimonio según las normas de Derecho canónico”.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Goti Ordeñana, J. *Sistema de derecho eclesial del Estado*, 2ª, Zarautz, 1994, p. 858.

<sup>34</sup> Gonzalez del Valle, J. M. y otros, *Compilación de derecho eclesial del Estado*, Madrid, 1986, p. 526.

La remisión que se hace en este precepto a las normas de Derecho canónico ha de entenderse realizada, con el fin de que las mismas tengan eficacia en el ámbito estatal. Esta afirmación se deduce también del art. 63.2º del Código Civil, en el que se establece: “se denegará la practica de la inscripción registral, cuando de los documentos presentados conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez exige el Código civil”, que establece que en los arts. 59 y ss. que el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita en los términos acordados con el Estado, que el matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico produce efectos civiles, (art. 60 del Código Civil), que este matrimonio produce efectos civiles desde su celebración (art. 61 del Código Civil), y que para el pleno reconocimiento de efectos, es necesaria su inscripción en el Registro Civil (art. 61, párrafo 2º del Código Civil).

Sin embargo, el ordenamiento del Estado reconoce eficacia jurídico-civil a las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad matrimonial canónica, y a las Decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que las mismas se declaren ajustadas al Derecho del Estado, en resolución adoptada por el Juez civil, siempre que concurren en las mismas los requisitos que contiene el art. 954 de la Ley de enjuiciamiento civil, art. 80 del Código Civil.

La reciente modificación de la Ley de enjuiciamiento civil ha supuesto un cambio en el régimen aplicable a éstas resoluciones eclesiásticas, concretamente se contiene en el art. 778 de dicha Ley Orgánica 1/2000, el procedimiento a seguir para que las mismas tengan reconocida eficacia en el ámbito estatal, tal y como hemos establecido anteriormente.

De la legislación descrita y vigente en el ordenamiento jurídico español, en relación al matrimonio celebrado en forma religiosa canónica, y la eficacia de las resoluciones emitidas por los Tribunales eclesiásticos o las decisiones pontificias sobre matrimo-

nio rato y no consumado, consideramos que pueden derivar distintos problemas, que trataremos de destacar a continuación.

Centraremos el presente epígrafe, en cuatro posibles conflictos: a) – el certificado de capacidad, b) – los requisitos de celebración, c) – la inscripción, y d) – la eficacia civil de las resoluciones emitidas en el ámbito confesional, que pueden derivar en la existencia de matrimonios simultáneos. Todo ello, como consecuencia de la existencia de defectos en los instrumentos diseñados por parte del ordenamiento jurídico español, para garantizar la validez del matrimonio celebrado en forma religiosa, concretamente el certificado de capacidad prematrimonial y la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

### 1.5.2. Requisitos

El ordenamiento del Estado prevé, art. 56 del Código Civil, que “las personas que deseen contraer matrimonio, acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en el Código civil”, “siendo competente para instruir dicho expediente previo a la celebración del matrimonio, el Juez encargado o de Paz correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes”, art. 238 y ss. del Reglamento del Registro Civil, siempre que el matrimonio se celebre ante Juez o funcionario”. Así también, el art. 65 del Código Civil establece: “el matrimonio que se hubiese celebrado sin hacerse tramitado previamente el correspondiente expediente, el Juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración”.

El certificado de capacidad prematrimonial es el mecanismo a través del cual se trata de contrastar, *a priori*, los requisitos de validez del matrimonio, y es una exigencia para el matrimonio celebrado en forma civil y religiosa minoritaria. Por lo que hacer referencia al matrimonio celebrado en forma reli-

giosa canónica, este expediente prematrimonial tramitado ante el funcionario civil, no se exige como requisito de validez. El régimen aplicable a la forma canónica es que el expediente se tramita ante el párroco u Ordinario,<sup>35</sup> quien contrastará si concurren, en los contrayentes, los requisitos de capacidad y demás extremos que exige el ordenamiento canónico.

Este régimen supone, que el control de validez y eficacia civil del matrimonio canónico no se realiza *a priori*, como ocurre en el matrimonio celebrado en forma civil o religiosa minoritaria, sino que se realiza posteriormente, cuando dicho matrimonio llega al trámite de la inscripción en el Registro Civil, art. 63.2º del Código Civil. Lo que acontece en este supuesto es que, al Encargado del Registro, se le encomienda la función calificadora en relación a la validez y plena eficacia estatal del matrimonio. Si por cualquier circunstancia no se procediera a la inscripción de los mismos, estaríamos ante matrimonios canónicos válidos y con efectos civiles, si bien no plenos, no inscritos, y por tanto, no se habría contrastado la existencia de los requisitos que exige la legislación estatal.

El control de estos matrimonios, por parte del ordenamiento del Estado, será postmatrimonial, cuando los mismos pretendan su inscripción en el Registro Civil, de forma que se traslada a la inscripción en el Registro una carga complementaria, la de verificar la concurrencia de los requisitos exigidos por el ordenamiento estatal en el matrimonio canónico. Esta posibilidad se contiene en el art. 65 del Código Civil, en el que se reconoce la posibilidad de trasladar al Juez o encargado del Registro Civil, antes de proceder a la inscripción del matrimonio, la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales para su celebración, cuando no ha existido expediente matrimonial previo, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil.

Esta situación demuestra “la insuficiencia del instrumento registral como mecanismo habitual para contrastar la concurrencia de los requisitos exigidos por el ordenamiento estatal en estos matrimonios, así como el riesgo que supone la falta de inscripción del matrimonio canónico que reúne los requisitos civiles, con lo que su eficacia civil puede quedar inoperante o en suspenso”.<sup>36</sup>

Este problema estaba solventado en la etapa precedente, como consecuencia de lo establecido en el art. 77 del Código Civil en el que se afirmaba: “al acto de celebración canónica asistirá el Juez Municipal u otro funcionario del Estado, con el solo fin de practicar la inmediata inscripción del matrimonio”. Este precepto fue suprimido por la Ley 30/1981, aunque previamente una Circular de 15 de febrero de 1980 de la Dirección General del Registro y del Notariado, ya la había considerado derogada.

Además, si tenemos en consideración los requisitos que existe el propio ordenamiento al resto de matrimonios celebrados en forma religiosa, para que los mismos tengan efectos civiles, es necesario que exista un expediente de capacidad previo a la celebración religiosa, podemos concluir que no existe un tratamiento idéntico entre las distintas formas religiosas para que dichos matrimonios desplieguen, posteriormente, efectos civiles. Este tratamiento diferenciado deriva del hecho de que, la Iglesia Católica cuenta con un expediente prematrimonial más exigente que el del Estado, y que en relación con las demás confesiones, no consta la existencia del mismo.

De todo ello se deduce que será el párroco del domicilio de uno de los contrayentes el encargado de tramitar las investigaciones prematrimoniales, Can. 1.115. Así pues, existe un traslado de la competencia y ejercicio de las funciones que corresponden a los órganos del Estado, al párroco que determina el ordenamiento canónico. El problema principal

<sup>35</sup> Can. 1.070 del Código canónico.

<sup>36</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 211.

puede derivar del hecho de que el propio ordenamiento canónico prevé en el Can. 1.071 que: “Excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar, 2) – al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil”. Se trata a través de esta vía de evitar, en la medida de lo posible, un conflicto entre la legislación civil y canónica del que pueda derivar consecuencias para los contrayentes. Será, por tanto, necesario acudir a solicitar la licencia del Ordinario cuando, no sea posible solventar la colisión de los requisitos que establecen ambos ordenamientos.

De todo lo expuesto se concluye que, los contrayentes pueden tener capacidad para celebrar matrimonio canónico y no tenerla civilmente, pero dicho supuesto no afecta a la validez del matrimonio canónico, sino a la licitud. Además en el caso concreto se puede solicitar licencia al Ordinario del lugar y éste puede concederla. Queremos destacar que en el supuesto planteado, la práctica nos demuestra que el recurso al Ordinario supone que no va a autorizar dicha celebración.

### 1.5.3. Eficacia jurídica

El ordenamiento del Estado establece que los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico producen efectos civiles, desde su celebración; para el pleno reconocimiento de los mismos se deberá de proceder a la inscripción de dicho matrimonio en el Registro Civil, arts. 60 y 61 del Código Civil. Además, el art. 63 del propio texto afirma: “que la inscripción se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil, y que se denegará la práctica del asiento, por tanto, estaríamos ante matrimonios sin eficacia en el ámbito estatal, 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 el presente Título”.

En este sentido, la eficacia civil al matrimonio canónico no le otorga la inscripción en el Registro, sino que la inscripción supone el reconocimiento, por parte del ordenamiento estatal, de la eficacia preexistente. Pero dicho reconocimiento está condicionado a que el matrimonio canónico reúna los requisitos que exige el Código Civil, así se desprende del párrafo segundo del art. 63 del Código Civil, “conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez exige este Título”, y si dicho matrimonio no reúne los requisitos que para su validez exige la legislación estatal, el matrimonio no tendrá plenos efectos en dicho ámbito.

De todo ello, concluimos que en el matrimonio celebrado en forma canónica deberán concurrir los requisitos que el ordenamiento estatal exige, para que, posteriormente, despliegue plenos efectos civiles. Esta última afirmación queda reforzada si tenemos en consideración el art. 73 del Código Civil, en el que se afirma: “es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración”, de lo que deducimos que los requisitos que deben concurrir en los distintos matrimonios celebrados en España, para que tengan trascendencia en el ámbito estatal derivan del propio Código Civil, sea cual sea la forma de celebración, civil o religiosa, tal y como se desprende del art. 63, párrafo 2º, “los requisitos que para su validez se exigen en el presente Título”, (Título IV, Del matrimonio, art. 42 y ss), y de las supuestos de nulidad que contiene el art. 73 del propio texto, “sea cual sea la forma de celebración”.

Martinell considera que la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil se presenta no como un mecanismo mediante el cual el matrimonio canónico adquiere eficacia civil, sino como una obligación consecencial de dicha eficacia. En este sentido, no hará falta insistir en que el matrimonio produce efectos desde su celebración (art. 61 del Código Civil) y que, si bien la inscripción registral, es imprescindible para el pleno reconoci-

miento de los efectos civiles reconocidos al matrimonio canónico, la condición jurídico civil de casado, o lo que es lo mismo, la existencia del vínculo matrimonial civil tiene lugar desde la celebración religiosa, aunque el Estado la desconozca.<sup>37</sup>

De todo ello, se deduce, en opinión de Martinell, que no queda resquicio alguno para que el contrayente canónico pueda reservarse el derecho a privar de eficacia civil a la celebración religiosa canónica, a no ser que dicho matrimonio no reúna los requisitos civiles. Pero, en este supuesto, no estamos propiamente ante la autonomía de la voluntad de los contrayentes, sino ante la falta de concurrencia de los requisitos que establece la legislación matrimonial estatal. Así pues, la legislación vigente no ampara, en ningún caso, que el matrimonio celebrado en forma religiosa canónica que reúne los requisitos civiles puede contraerse a efectos exclusivamente intraconfesionales.<sup>38</sup>

Del sistema implantado, podemos deducir que será a través del mecanismo de la inscripción cuando el Estado realice el control de la concurrencia de los requisitos del propio ordenamiento, en el matrimonio celebrado en forma religiosa canónica.

La certificación eclesiástica que se presentará en el Registro Civil, sólo acredita la celebración del matrimonio canónico, aunque en ella se contengan también otros extremos, como pueden ser el estado civil, pero, en este caso, este documento no certifica esos requisitos, sino que se limita a indicar los requisitos que exige la legislación estatal para la válida celebración del matrimonio. Así pues, es comprensible que sea el propio órgano estatal el encargado de verificar y contrastar la concurrencia de los requisitos establecidos por el ordenamiento estatal, para que estos matrimonios alcancen eficacia estatal.

### 1.5.3.1. De la inscripción

El matrimonio celebrado en forma religiosa canónica produce efectos desde su celebración. Para el pleno reconocimiento del mismo, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, inscripción que no se practicará si se deduce que, en el mismo, no concurren los requisitos que exige el ordenamiento del Estado.

De la legislación vigente, se desprende que los plenos efectos del matrimonio canónico se producirán, a partir del momento en el que se procede a la inscripción en el Registro Civil, pero dicha inscripción es declarativa, no constitutiva, así pues, los efectos se retrotraen al momento de la celebración, art. 61 del Código Civil.

La inscripción de estos matrimonios no es una competencia que queda en manos de los propios contrayentes, el matrimonio canónico está destinado a adquirir efectos civiles, cuestión distinta es que por negligencia, error, mala fe, desconocimiento o cualquier otra causa, la inscripción se omita, cuestión que si acontece, deberá ser corregida lo antes posible, de lo que se deduce que del sistema implantado se desprende que la inscripción del matrimonio es una exigencia que se deduce de la legislación estatal y del propio Acuerdo para Asuntos Jurídicos, art. vi y Protocolo final.<sup>39</sup>

La decisión acerca de dar o no eficacia civil al matrimonio religioso está sustraída a los contrayentes, ya que con independencia de cuál sea su voluntad en el momento que celebran matrimonio religioso, éste tendrá efectos civiles aunque no se haya inscrito. No obstante, no queremos dejar de mencionar que existe una corriente doctrinal que defiende la libertad de los contrayentes para decidir

<sup>37</sup> Martinell, J. M. Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1995, n. 1º, p. 84.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>39</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 190.

sobre la eficacia civil de su matrimonio celebrado en forma canónica.<sup>40</sup>

Ya hemos manifestado anteriormente que la inscripción cumple una doble función: a) – contrastar que el matrimonio canónico cumple con los requisitos que establece el ordenamiento estatal, siendo éste el único mecanismo a través del cual se controla la concurrencia de estos requisitos por parte de un órgano estatal, y b) – conceder plenos efectos civiles al matrimonio canónico si en el mismo concurren los requisitos que acabamos de citar.

Se establece en el Protocolo Final del Acuerdo para Asuntos Jurídicos que: “inmediatamente celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica 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 corresponde el acta para su oportuna inscripción, en el caso de que éste no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas”.

De lo que acabamos de expresar, se desprende: que los sujetos directamente obligados a la inscripción del matrimonio son los propios contrayentes, y subsidiariamente el párroco, pero esta relación no se ha de considerar cerrada, ya que podrán solicitar la inscripción cualquier persona legitimada e incluso obligada para ello.<sup>41</sup> Así se deduce del art. 71 de la Ley del Registro Civil en el que se establece: “están obligados a promover la inscripción del matrimonio canónico, los propios contrayentes, y además, se afirma que dicha inscripción podrá practicarse en cualquier momento, incluso si han fallecido los propios contrayentes, a petición de cualquier parte interesada”, y del art. 24 del propio texto legal: “están obligados a

promover sin demora la inscripción: 1) – los designados en cada caso por la ley, 2) – aquellos a los que se refiere el hecho inscribible, o sus herederos, 3) – el Ministerio Fiscal”.

Del sistema implantado, podemos concluir que la plena eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa canónica se procede, tras la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, inscripción que no queda a voluntad de las partes, sino que es preceptiva por imperativo legal. ¿Pero qué ocurre cuando estamos ante un matrimonio celebrado en forma canónica y no inscrito, por negligencia o mala fe de los obligados a ello? El régimen será distinto si dicho matrimonio cumple con los requisitos establecidos también por la legislación estatal, en este caso, estaremos ante un matrimonio válido desde su celebración, pero que sus plenos efectos están en suspenso, hasta que las partes obligadas o un tercero procedan a su inscripción. Dicha inscripción podrá practicarse, incluso, sin la solicitud de los sujetos obligados a la misma, contra la voluntad de estos.<sup>42</sup> ¿Y cuando en el matrimonio no concurren los requisitos establecidos por la legislación civil? Estaremos ante un matrimonio con plenos efectos en el ámbito canónico, y en el ámbito estatal tendrá también efectos civiles, aunque no plenos.

La inscripción de este matrimonio en el Registro Civil, es el único mecanismo de control de concurrencia de los requisitos civiles que mantiene el ordenamiento del Estado, al menos, por lo que se desprende de la legislación vigente, art. 63, párrafo segundo del Código Civil.

No compartimos la opinión que mantiene García Cantero en relación al art. 63 del Código Civil, cuando establece que: “no es aplicable este precepto al matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico, debiendo seguir su inscripción el

<sup>40</sup> Navarro Valls, R. La inscripción del matrimonio en el registro civil, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1989-1990, p. 465 y ss. En el mismo sentido, Combalá Solís, Z. *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el registro civil*, Barcelona, 1992, p. 89 y ss.

<sup>41</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 212.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 212.

mecanismo previsto en el propio Acuerdo para Asuntos Jurídicos firmado entre el Estado y la Iglesia Católica”,<sup>43</sup> ya que, es una concreción de lo acordado entre el Estado y la Iglesia Católica.

En sentido contrario, se decanta Barber Carcamo cuando considera que “se ha otorgado a la inscripción, una función calificadora o de control antes inexistente, sigue siendo *conditio iuris* del reconocimiento de eficacia civil al matrimonio canónico, pero, además, constituye ocasión para que el Encargado despliegue una cierta función calificadora y deniegue la inscripción de los matrimonios canónicos que no gozan de legalidad civil”.<sup>44</sup>

Las causas que pueden acarrear la denegación de la inscripción en el Registro, y por tanto, la no eficacia en el ámbito civil del matrimonio celebrado en forma canónica son, en opinión de Durán Rivacoba, la falta de consentimiento, la ausencia del acto de celebración, la minoría de edad sin emancipación, el parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, el parentesco en línea colateral por consanguinidad hasta el tercer grado, la condena como autor o cómplice de la muerte dolosa del cónyuge;<sup>45</sup> todas ellas recogidas en el art. 73, apartados 1º, 2º y 3º del Código Civil, como causas de nulidad matrimonial, sea cual sea la forma de celebración, contenidas asimismo en el Código canónico, por lo difícilmente podrán darse, a excepción del supuesto de minoría de edad.

Así pues, podemos manifestar que, por lo que hace referencia al matrimonio celebrado en forma canónica, la inscripción en el Registro Civil será el mecanismo a través del que es posible realizar “el control de concurrencia de los requisitos establecidos

por la legislación estatal, y de concesión o no de plenos efectos civiles, que realiza el ordenamiento estatal”.<sup>46</sup>

De los tres apartados que acabamos de recoger, podemos afirmar que:

- a. Consideramos que tras la supresión del art. 77 del Código Civil, no existe mecanismo de conexión previa, entre la celebración canónica del matrimonio y de la jurisdicción civil.
- b. La no exigencia de la tramitación del expediente prematrimonial ante el encargado del Registro Civil como requisito de validez del matrimonio, con el consiguiente traspaso de funciones estatales al párroco competente, art. 56 del Código Civil, y además, supone trasladar la función de control de validez a un momento posterior al de la celebración del matrimonio, lo que hace que el matrimonio con efectos civiles desde su celebración, art. 61 del Código Civil, carece de plenos efectos civiles, hasta el momento en el que se proceda a su inscripción en el Registro Civil.
- c. Al tener efectos civiles el matrimonio celebrado en forma religiosa canónica, desde su celebración, si al menos concurren los requisitos que exige el ordenamiento del Estado, los contrayentes no pueden ostentar la capacidad de conceder o no, eficacia civil al mismo, y celebrarlo a efectos exclusivamente intraconfesionales, ya que con ello se estaría vulnerando la seguridad jurídica (está en juego el estado civil de los cónyuges).

<sup>43</sup> García Cantero, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, 2. edición, t. II, Madrid, 1993, p. 162 y ss. Esta posición discrepa de la mantenida por otros autores como: Barber Carcamo, R. *Comentarios al art. 63 del Código Civil*, en *Matrimonio y divorcio, Comentarios al Título IV del Libro I, del Código Civil*, Coordinador, Lacruz Berdejo, J. L. 2. edición, Madrid, 1991, p. 593.

<sup>44</sup> Barber Carcamo, R. *Comentarios al art. 63 del Código civil...*, cit., p. 596. Considera que al ser civil el filtro de la validez que hace inscribible al matrimonio canónico, estos requisitos pueden ser modificados a través de distintas reformas del Código Civil.

<sup>45</sup> Durán Rivacoba, *La inscripción en el registro civil del matrimonio canónico*, Madrid, 1989, p. 83 y ss.

<sup>46</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 210.

### 1.5.3.2. De las sentencias jurídicas

A pesar de que el sistema matrimonial implantado tras la reforma del Código Civil es un sistema matrimonial de pluralidad de formas de celebración civil y religiosa, el ordenamiento jurídico español ha reconocido eficacia en el orden civil, a las sentencias de nulidad emitidas por los Tribunales eclesiásticos y a las resoluciones sobre matrimonios ratos y no consumados, siempre que lo soliciten alguna de las partes, y se declaren ajustadas al Derecho del Estado, (art. VI. 2º del Acuerdo para Asuntos Jurídicos y art. 80 del Código Civil) en resolución dictada por el Juez civil competente, conforme a las condiciones a las que se refiere el art. 954 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Estos extremos han sido recogidos también en la Disposición Adicional 2ª, de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Este reconocimiento no es automático sino que es necesario que se verifique, por parte del juez civil, a través del procedimiento de homologación, que la resolución eclesiástica se ajusta al Derecho del Estado, según se desprende del art. VI. 2º, del Acuerdo para Asuntos Jurídicos firmado con la Santa Sede, así se establece en el art. 80 del Código Civil, el cual exige que las resoluciones canónicas cumplan con los requisitos que se recogen en el art. 954 de la Ley de enjuiciamiento civil:

1. Que la sentencia ejecutiva haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.
2. Que no haya sido dictada en rebeldía.
3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.
4. Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que la leyes españolas requieran para que haga fe en España.

El régimen aplicable a las sentencias de nulidad y disoluciones canónicas ha sido modificado, ha desaparecido del texto de la ley el art. 954 de la Ley

de enjuiciamiento civil, aunque se encuentra vigente en la Disposición Derogatoria Única, 3ª, hasta que se apruebe la ley sobre cooperación jurídica internacional en material civil. En el texto de la reforma, la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil se recoge en el art. 778 una referencia expresa a la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas, en el que se reconoce un doble procedimiento a la hora de otorgar eficacia a dichas resoluciones.

Antes de proceder a determinar el contenido de este precepto, consideramos necesario cuestionarnos el carácter y eficacia que tienen las resoluciones emitidas por los Tribunales eclesiásticos en el ordenamiento jurídico vigente, a la luz de los principios que informan nuestro ordenamiento, sobre todo, si tenemos en consideración que el texto constitucional consagra el principio de unidad jurisdiccional recogido en el art. 117.5º CE.

Si tenemos en consideración el principio de unidad jurisdiccional que informa el ordenamiento jurídico español, hemos de manifestar que, para que las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales de la Iglesia Católica tengan eficacia en el ámbito estatal, es necesario que las mismas sean fiscalizadas por los órganos competentes estatales, antes de darles eficacia en dicho ámbito, tal y como establece el art. 80 del Código Civil, “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 las que se refiere el art. 954 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

Los Tribunales eclesiásticos, a cuyas resoluciones reconoce eficacia el ordenamiento jurídico español, como consecuencia de lo recogido en el art. VI 2º del Acuerdo y el art. 80 del Código Civil, “no están dentro del ámbito estatal ni pertenecen a su organización, por lo que, constituye en opinión de Reina y Martinell, un peligroso ataque a la exclusi-

vidad de la jurisdicción que corresponde a Jueces y Tribunales, según se establece en el art. 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el art. 117.3º CE”.<sup>47</sup>

Esta situación es considerada, por Montero Aroca, como contraria a la legalidad imperante, así pues, propugna por su radical supresión.<sup>48</sup> Gimeno Sendra, por su parte, afirma que el principio constitucional de unidad jurisdiccional consagrado en el art. 117.5º CE se ve violado, por el mantenimiento de cualquier otra jurisdicción distinta a la ordinaria, que podrá ser derogada, por parte de los poderes normativos del Estado, o a través del recurso de inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitucional.<sup>49</sup>

Considera Reina que la única forma desde la que es posible aceptar esta situación es considerar que ésta es una “singular y residual remisión a la jurisdicción canónica matrimonial, que hay que interpretar desde una argumentación de política legislativa, donde se han podido encontrar las voluntades prácticas de la Iglesia y del Estado.”<sup>50</sup> Peña Bernaldo de Quiros mantiene que “no puede entenderse que el Acuerdo atribuya a la Iglesia Católica, a efectos civiles, competencia jurisdiccional en sentido propio, pues ello iría en contra de los principios constitucionales, ya que el Acuerdo rompería con los principios de exclusividad de la competencia de Jueces y Tribunales, así como, con el principio de unidad jurisdiccional, más aun, si dichas resoluciones tuvieran eficacia automática en el ordenamiento estatal se estarían violando otros preceptos constitucionales, ya que no existiría la posibilidad de que las partes pudieran defenderse, lo que supondría a su vez, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, así como del art. 14 CE, como consecuencia de la permisón de discriminaciones por motivos religiosos.”<sup>51</sup>

De todo lo expuesto, se deduce que el proceso canónico no tiene por sí mismo fuerza civil vinculante, ya que es necesario añadir otros dos elementos como son: a) – la voluntad de las partes, de los propios contrayentes, para que éstos soliciten la eficacia civil de la resolución eclesiástica, y además, b) – que la resolución sea declarada ajustada al Derecho del Estado, lo que implica la no consideración en el ordenamiento jurídico español de resoluciones emitidas por los Tribunales eclesiásticos, ya que la eficacia civil no deriva del ejercicio del poder canónico, sino del ejercicio del poder civil atribuido sólo al Juez estatal.

Descartado que la jurisdicción eclesiástica se considere una verdadera jurisdicción a efectos civiles, que sus resoluciones no se estimen como sentencias que desplieguen su eficacia propia en el ordenamiento estatal, y que las mismas conforman una especie de título, en virtud del cual, pueden las partes promover el procedimiento de homologación previsto por el Acuerdo para Asuntos Jurídicos, desarrollado posteriormente por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

En conclusión, la eficacia jurídico-civil surge, por tanto, de un hecho jurídico complejo que consta de distintos elementos:

- a. la resolución eclesiástica en la que concurren los requisitos que contiene el art. 954 de la Ley de enjuiciamiento civil;
- b. la solicitud de eficacia jurídica en el orden civil, realizada por parte de alguno de los excónyuges;
- c. la no oposición de la otra parte o del Ministerio fiscal, y;

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 273.

<sup>48</sup> Montero Aroca, J. *Introducción al derecho procesal*, p. 35.

<sup>49</sup> Gimeno Sendra, *Fundamentos del derecho procesal*, p. 95.

<sup>50</sup> Reina, V. *El sistema matrimonial español*, p. 360.

<sup>51</sup> Peña Bernaldo de Quiros, M. *El sistema matrimonial según la Constitución y los acuerdos con la Santa Sede*, Madrid, 1985, p. 579.

d. la resolución adoptada por el Juez civil competente, en la que se declara que la resolución se ajusta al Derecho del Estado.

De todo lo expuesto, podemos deducir que la técnica de relación utilizado en este supuesto entre el ordenamiento civil y canónico es el presupuesto, conformado principalmente por la resolución eclesiástica sobre la que centrará la atención el Juez civil, para configurar el presupuesto de la norma jurídica a través de su resolución.

Otra cuestión que hemos dejado pendiente hace referencia a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que ha sido modificado el procedimiento a seguir para que las sentencias y demás resoluciones emitidas por Tribunales y Órganos confesionales, tengan eficacia en el ámbito estatal.

Tal y como hemos avanzado anteriormente, el art. 778 recoge un doble procedimiento para que estas resoluciones adquieran dicha eficacia. Este reconocimiento requiere que el Juez civil verifique, a través del procedimiento de homologación, que la resolución eclesiástica se ajuste al Derecho del Estado.

En el primer procedimiento que recoge el art. 778, se establece que, si no se pide la adopción o modificación de medidas, el Tribunal dará audiencia por un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al otro cónyuge, y resolverá a través de un Auto, lo que estime procedente. El Auto es recurrible ante la audiencia provincial, en el plazo de quince días. En segundo lugar, y cuando se solicita la adopción y modificación de medidas, la petición de eficacia civil se sustanciará conjuntamente con dicha solicitud en el procedimiento de juicio verbal.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en dos ocasiones sobre el tema, por tanto, no podemos decir que exista doctrina legal que vincule a los jueces inferiores de familia.

En la primera de ellas, en la sentencia de 1 de julio de 1994, ha establecido que el juicio de homo-

logación, “se ciñe a dos cuestiones: 1) – autenticidad de la sentencia firme, por tanto, comprobación de su validez en relación a que el documento es auténtico, y 2) – que el contenido de la sentencia canónica es conforme al Derecho del Estado, lo que supone, un examen del fondo que sólo alcanza a determinar si las declaraciones de la sentencia conformes al Derecho canónico, no están en contradicción con las que contiene el Derecho estatal, de forma que, no se vean alterados el sistema de libertades y derechos fundamentales del ciudadano, es decir, que no exista contradicción entre la resolución canónica y el Derecho estatal”.

En la segunda de las sentencias, de 23 de noviembre de 1995, en la que se trataba de homologar una resolución de dispensa de matrimonio rato y no consumado, considera el Tribunal que: “el ajuste no impone la revisión del fondo y contenido sustantivo, por tanto, debe ser rechazada la necesaria identidad total de causas entre la resolución canónica y la legislación matrimonial estatal, ya que ello nos llevaría a no dar eficacia a este supuesto que no se recoge en el Código civil, aunque sí está reconocido en el art. 80 del mismo texto”.

No queremos concluir este apartado sin expresar la posición mantenida por parte de la doctrina, de que el Ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones eclesiásticas no supone una revisión del fondo para que las mismas tengan eficacia en el ordenamiento estatal, estas resoluciones vendrían simplemente sometidas a una revisión o control formal por parte del Juez civil, que se limitaría:

- a. a comprobar la naturaleza personal de la acción ejercitada;
- b. que no se haya dictado en rebeldía;
- c. la licitud en España de aquello cuyo cumplimiento se pretende; y
- d. que la ejecutoria reúna las condiciones de autenticidad exigidas al respecto en su lugar de origen.<sup>52</sup> Antes de concluir, queremos

<sup>52</sup> Navarro Valls, R. *El matrimonio*, en aa. vv. *Derecho eclesiástico del Estado español*, Madrid, 1995, p. 468-469.

destacar que el propio Tribunal Constitucional ha manifestado que “el Juez civil en su resolución no actúa como un mero ejecutor de la sentencia o resolución canónica, sino que actúa ejerciendo la potestad jurisdiccional que le corresponde por imperativo del art. 117.3º CE, ya que otra cosa implicaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE, debiendo decidir con plena jurisdicción, en el orden jurídico civil, según la legislación del Estado entendida en forma coherente con la Constitución, sin quedar en absoluto vinculado por lo establecido por el Tribunal eclesiástico.”<sup>53</sup>

## 1.6. El matrimonio islámico

Se establece en el art. 7º del Acuerdo, firmado entre el Estado español y la Comisión islámica de España que se reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley islámica. Ahora bien, la eficacia civil de la forma religiosa se supeditará a que dicha celebración cumpla con los requisitos que se contienen en los arts. 59 y ss del Código Civil, y a los extremos que se contienen en los distintos apartados del art. 7 del Acuerdo.

La primera pregunta que podemos plantearnos en este momento es: ¿es posible celebrar matrimonio religioso que quede exclusivamente en dicho ámbito?, o, ¿si se reconoce el derecho a contraer matrimonio religioso a efectos exclusivamente religiosos, sobre todo cuando dicha celebración tiene reconocida eficacia civil? A la primera de las preguntas, Reina responde afirmativamente, siempre que no se vulnere el orden público, ya que considera que esta modalidad es posible, como consecuencia de que el art. 2º de la Ley Orgánica de Libertad

religiosa considera contenido esencial de dicho derecho el “celebrar ritos matrimoniales”, con el fin de cumplir con sus convicciones religiosas, ya que las consecuencias y perturbaciones que derivarían de privar al ciudadano de dicha modalidad de celebración matrimonial serían mayores, si se negara esta posibilidad.<sup>54</sup> En la misma línea se posiciona Martinell, al manifestar que “por lo que se desprende de los Acuerdos de Cooperación con las Confesiones religiosas minoritarias, sí puede desprenderse que puedan celebrar matrimonio religioso a los solos efectos intraconfesionales previamente demostrada.”<sup>55</sup> En relación a la segunda cuestión planeada, Reina considera que no existe en España una orientación legal determinada al respecto.<sup>56</sup> Nosotros, por nuestra parte, consideramos que es una cuestión que planteamos actualmente y que trataremos de resolver a lo largo del presente trabajo. Esta posibilidad la deducimos, si realizamos una interpretación literal de los Acuerdos firmados entre el Estado español y las confesiones minoritarias, cuando en las mismas se establece: “las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior en el que se reconocen las formas religiosas con efectos civiles”, de lo que podemos concluir que pueden existir matrimonios celebrados en forma religiosa en los que se reúnen los requisitos que establece el ordenamiento del Estado para que los mismos tengan efectos civiles, y que por voluntad de las partes, no lleguen a alcanzarlas. ¿Es esta una posición defendible? ¿Cuál será su trascendencia en relación con el estado civil de dichos contrayentes?

### 1.6.1. Acuerdo

El Acuerdo de Cooperación con la Comisión islámica de España recoge, en su art. 7º, los requisitos

<sup>53</sup> STC 1/1981 de 26 de enero, Fundamento jurídico 11.

<sup>54</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 137-138.

<sup>55</sup> Martinell, J. M. *Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación...*, cit., p. 88.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 138.

que han de concurrir en los matrimonios celebrados en forma religiosa islámica, para que los desplieguen posteriormente eficacia en el ámbito estatal.

Se establece en los distintos apartados de este artículo que:

1. Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa establecida en la Ley islámica, desde su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.
2. Que los contrayentes expresarán el consentimiento ante el testigo cualificado confesional expresado en el art. 3.1º y, al menos, dos testigos mayores de edad.
3. Que los plenos efectos de estos matrimonios se producirán a partir de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.
4. Que las personas que deseen inscribir su matrimonio celebrado en forma religiosa, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Encargado del Registro Civil correspondiente.
5. Que no podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación.
6. Que celebrado el matrimonio el representante de la Comunidad islámica en que se hubiera contraído el matrimonio, enviará al Registro Civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración de matrimonio en el que se expresarán las circunstancias exigidas por la legislación de Registro Civil.
7. Que el matrimonio podrá inscribirse en cualquier tiempo, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

De la redacción del precepto, se desprenden algunas cuestiones que ponen en tela de juicio el sistema

matrimonial vigente, y trataremos de dilucidar en el presente trabajo. Las cuestiones en las que vamos a centrar el mismo harán referencia, principalmente:

1. ¿A qué se hace referencia cuando se señala que tendrán efectos civiles los matrimonios celebrados según la forma religiosa establecida en la Ley islámica?
2. Se habla de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil como cuestión que queda al arbitrio de los propios contrayentes, ¿existe realmente esta posibilidad?
3. El expediente de capacidad es previo a la celebración del matrimonio, como requisito de validez del mismo, o sólo, como requisito para la inscripción, y en éste último caso, ¿estamos ante matrimonios válidos y eficaces para el ordenamiento estatal o no?
4. El matrimonio es inscribible en cualquier momento, no existe una diferenciación de trato en relación con estos contrayentes, cuando quienes celebran matrimonio civil, deben proceder a su inscripción obligatoriamente, y así también, cuando se celebra matrimonio en forma religiosa canónica, al menos por lo que se desprende del art. 71 de la Ley del Registro Civil para la forma canónica.
5. ¿Qué ocurre cuando el matrimonio se ha celebrado transcurridos más de seis meses desde la expedición del certificado de capacidad, (certificado que sólo es necesario para proceder a la inscripción del matrimonio, pero no para su válida celebración, al menos por lo que se deduce del tenor literal del art. 7.2º del Acuerdo), estaremos ante un matrimonio no inscribible, o ante un matrimonio inválido o ineficaz?

Para dar respuesta a todas estas interrogantes, tendremos en consideración que hemos partido de una premisa y es que el sistema matrimonial vigente es de pluralidad formal al cual se puede acceder a través de distintas vías, civil o religiosa.

### 1.6.2. Forma de celebración

En relación con la primera de las cuestiones, a qué se hace referencia con el término, “la forma religiosa establecida en la Ley islámica”, hemos de decir que, a pesar de las palabras utilizadas en el Acuerdo, se está haciendo referencia exclusivamente a la dimensión meramente formal de la celebración religiosa islámica en la que se puede celebrar dicho matrimonio, para que el mismo tenga eficacia civil, y no a la propia normativa confesional. Por tanto, no se hace referencia a que el ordenamiento estatal asume como propia la regulación religiosa islámica del matrimonio, sino que más bien impone una forma de celebración (a la que se le exigirá la concurrencia de determinados requisitos que se contienen en el propio Acuerdo, y que veremos a continuación), quedando, en todos los extremos, a expensas de lo que prescribe la legislación del Estado. Además, redundando en nuestra afirmación lo que a continuación se recoge en el propio Acuerdo, en el que se establece cómo debe celebrarse dicho matrimonio para que tenga eficacia civil, para lo cual es necesario que “los propios contrayentes expresen su consentimiento ante el testigo cualificado descrito en el art. 3.1º del Acuerdo, y al menos, dos testigos mayores de edad”.

El reconocimiento de plenos efectos de estos matrimonios, por parte del ordenamiento jurídico español, se producirá tras la inscripción en el Registro Civil, pero dichos efectos se retrotraerán al momento de la celebración, por tanto la inscripción es declarativa siempre que los contrayentes reúnan los requisitos de capacidad exigidos en el Código Civil.

### 1.6.3. El expediente matrimonial

Según se desprende del art. 7 del Acuerdo con la Comisión islámica de España, el expediente pre-

matrimonial se deberá tramitar ante el encargado del Registro Civil, en el supuesto de que los contrayentes deseen inscribir su matrimonio en el Registro, no para procederse a la válida celebración del mismo, de lo que se deduce que la capacidad matrimonial de los contrayentes puede acreditarse, antes de celebrarse el matrimonio o después. Además se establece en el propio Acuerdo que “no podrá practicarse la inscripción del matrimonio, si éste se celebra transcurrido más de seis meses desde la expedición del certificado de capacidad”.

#### 1.6.3.1. Expresión literal

De la redacción imprecisa y ambigua del apartado 2º del art. 7º del Acuerdo, en el que se establece: “Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente, su capacidad matrimonial”, se desprende, una interpretación que conculca la normativa matrimonial imperante en el ordenamiento jurídico vigente. Nos estamos refiriendo a la posibilidad que tienen los contrayentes de proceder o no a la inscripción de su matrimonio, cuando la Ley del Registro Civil afirma la obligatoriedad de la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa canónica,<sup>57</sup> y que consideramos que dicho precepto es aplicable a cualquier forma religiosa que posteriormente despliegue efectos civiles.

En opinión de Reina, esta redacción no es “fruto de la casualidad, sino consecuencia de los planeamientos que tuvo la Comisión islámica de España a la hora de la elaboración de estos Acuerdos”.<sup>58</sup> Dicha Comisión pretendió que los contrayentes ostentaran la potestad de decidir si su matrimonio tenía o no efectos civiles, y además, que este derecho fuera ejercitado

<sup>57</sup> Art. 71 de la Ley del Registro Civil, en relación con la inscripción del matrimonio celebrado en forma canónica, extensible en nuestra opinión, a cualquiera de las otras formas religiosas reconocidas por la legislación estatal, y el art. 24 del propio texto, en relación a la inscripción en general.

<sup>58</sup> Reina y Martinell *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 251 y ss.

incluso después de celebrarse el mismo.<sup>59</sup> Evidentemente, lograron su propósito si realizamos una interpretación literal del art. 7, apartados 2º<sup>60</sup> y 4º.<sup>61</sup>

En el apartado 2º, se establece: si los contrayentes *desean inscribir su matrimonio*<sup>62</sup> celebrado en forma islámica, deberán *acreditar previamente su capacidad matrimonial*, de lo que se deduce, que dicho expediente puede perfeccionarse antes o después de celebrarse el matrimonio, y es un requisito necesario para la inscripción, pero no para la válida celebración.

En relación con el tenor literal del precepto, Reina considera que la inscripción no es una cuestión que puede quedar en manos de la voluntad de los contrayentes, ya que, en realidad, la inscripción en el Registro Civil es consecuencia de la eficacia civil del matrimonio, aunque dicha eficacia sí puede depender de la voluntad de los contrayentes, por lo que se desprende de los Acuerdos.<sup>63</sup>

Consideramos que no puede estar en manos de los contrayentes la potestad de inscribir o no su matrimonio, ya que ello pone en riesgo la seguridad jurídica (el estado civil de los cónyuges), y por tanto, no se admite esta posibilidad por parte del or-

denamiento estatal, el cual exige, a los propios contrayentes, la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa canónica, art. 71 de la Ley del Registro Civil, que es extensible también por analogía, a cualquier otra forma religiosa reconocida por el ordenamiento estatal que pueda desplegar efectos civiles, como ocurre en el presente caso. Todo ello, a pesar de lo que recoge el propio artículo en su segundo párrafo: “en todo caso, la inscripción podrá practicarse en cualquier momento”, y además, vulnera lo establecido en el art. 56 del Código Civil: “Quienes deseen contraer matrimonio, acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código”, a pesar de lo que contiene el art. 65, “... en el matrimonio celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente de capacidad, deberá comprobarse por parte del Juez o funcionario encargado del Registro, antes de procederse a la practica de la inscripción, si concurren los requisitos legales para su celebración”. Este último supuesto se constituye en una excepción a la regla general, que es la tramitación del expediente de capacidad, con anterioridad a la celebración del matrimonio.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Martinell, J. M. Derecho a celebrar ritos matrimoniales..., *cit.*, p. 88. “La inscripción, en estos casos, no ha de ser cuestión de deseos, sino consecuencia de la eficacia civil, aunque ésta, en los Acuerdos de cooperación, sí pueda depender de la voluntad de los contrayentes previamente demostrada”.

<sup>60</sup> Art. 7.2º del Acuerdo con la Comisión islámica: “Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial”.

<sup>61</sup> Art. 7.4º del Acuerdo con la Comisión islámica: “Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá se promovido también, en cualquier momento, mediante presentación de la certificación a que se refiere el número anterior”.

<sup>62</sup> Martinell, J. M. Derecho a celebrar ritos matrimoniales..., *cit.*, p. 87. “Destaca no obstante la redacción algo descuidada del número 2º del art. 7 del Acuerdo con la Comisión islámica de España”.

<sup>63</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, *cit.*, p. 251.

<sup>64</sup> Dichos preceptos deberán ponerse en relación con los arts. 73 de la LRC, art. 238 del RRC: “Es competente para la instrucción del expediente previo a la celebración del matrimonio”. Art. 239 del RRC: “El Juez de Paz es competente, bajo la dirección (...) para instruir el expediente previo al matrimonio”. Art. 252 del RRC: “Si los contrayentes han manifestado su propósito de contraer matrimonio en el extranjero, según la Ley del lugar de celebración y esta exige la presentación de certificado de capacidad matrimonial previo, el instructor entregará a aquellos tal certificado. La validez de éste (del certificado de capacidad) estará limitada a los seis meses desde su fecha de expedición”. Art. 257 RRC: “el matrimonio solo puede inscribirse en virtud de expediente, en el que se acreditará debidamente a celebración en forma del matrimonio y la inexistencia de impedimentos”.

Si se admite la interpretación literal del precepto (art. 7.2º del Acuerdo), se va a producir la inversión de los trámites que deben realizarse a la hora de celebrar un matrimonio que son:

1. certificado de capacidad antes de procederse a la celebración del matrimonio (art. 56 del Código Civil);
2. celebración del matrimonio, (art. 59 del Código Civil) antes de que transcurran los seis meses de la emisión del certificado de capacidad (art. 7.2º del Acuerdo con la Comisión islámica); y finalmente,
3. la inscripción (arts. 58, 60 y 61 del Código Civil). En éste supuesto, primero se procede a la celebración, después a la perfección del certificado de capacidad, ante el Encargado del Registro Civil, (si los contrayentes quieren que dicho matrimonio tenga efectos civiles), y por último, a la inscripción, que sería imposible puesto que no se habría respetado el plazo de los seis meses que exige el propio Acuerdo, entre la emisión del certificado de capacidad y la celebración del matrimonio.<sup>65</sup>

En relación al último inciso del apartado 2º, del art. 7 del Acuerdo con la Comisión islámica: “no podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación”, vemos que existe descoordinación entre éste último inciso y la parte inicial del apartado 2º, del art. 7, en el que se afirma: *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*. Según se desprende del párrafo 2º del Acuerdo, es necesario proceder a la perfección del expediente de capacidad matrimonial ante el Encargado del Registro Civil, si

los contrayentes quieren inscribir su matrimonio celebrado en forma religiosa islámica en el Registro Civil. De lo que se deduce que dicho expediente sólo es necesario si los contrayentes quieren inscribir su matrimonio en el Registro, y que deberá perfeccionarse antes o después de celebrarse el matrimonio, en todo caso, antes de procederse a la inscripción. Y posteriormente, establecer que: sólo podrá practicarse la inscripción del matrimonio si no han transcurrido seis meses entre la expedición de dicho expediente y la celebración del matrimonio. De lo que se desprende que el expediente prematrimonial debe perfeccionarse antes de proceder a la celebración del matrimonio.

La única sanción que se impone, si al menos realizamos una interpretación literal del precepto, es que si no existe una certificación de capacidad previo a la celebración del matrimonio, o que dicho matrimonio se celebre antes de que transcurran seis meses desde que se expidió el mismo, estaremos ante un matrimonio no inscribible y sin plenos efectos civiles, pero válido y eficaz en el ámbito estatal, si concurren en los contrayentes los requisitos de capacidad que exige el Código Civil, aunque no con plenos efectos civiles, art. 7.1º del Acuerdo.

Con el fin de solventar esta cuestión, consideramos que, conforme a la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 10 de febrero de 1992, Declaración vi, se realizaría conjuntamente el expediente de capacidad y la inscripción, lo que supondría la subsanación: 1) – de la ausencia de expediente previo, y, 2) – de la caducidad del mismo.

#### 1.6.3.2. Problemática del expediente

El art. 7º, apartados 2º del Acuerdo, establece que: los contrayentes que deseen inscribir el matri-

<sup>65</sup> Art. 7.2º, último inciso: “No podrá practicarse la inscripción del matrimonio, si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación”, de lo que se deduce que es necesario proceder previamente a la expedición del certificado de capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Encargado del Registro Civil correspondiente, y después, proceder a su celebración del matrimonio.

monio celebrado en forma religiosa islámica, deberán demostrar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil, y que no podrá practicarse la inscripción, si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación.

Las cuestiones que nos plantea la redacción de este apartado son: ¿el expediente de capacidad matrimonial se deberá tramitar antes de celebrar matrimonio o después?, y ¿cuales son las consecuencias que pueden derivarse de dicha redacción?: a) – que estaremos ante un matrimonio válido pero no inscribible, y por tanto, que carecerá de plenos efectos civiles, o, b) – que es un matrimonio que carece de plenos efectos en el ámbito estatal, por no concurrir en el mismo los requisitos que se contienen en el Código Civil, art. 7, apartado 1º del Acuerdo.

Antes de decantarnos por una u otra propuesta, debemos tener en consideración, lo que establecen los arts. 56 del Código Civil: “Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código”, y el art. 65 que afirma: “Salvo lo dispuesto en el art. 63, en todos los demás casos en que el matrimonio se hubiera celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente, el Juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración”.

#### a. Expediente antecedente

Teniendo en consideración lo que establece el art. 56 del Código Civil, el expediente de capacidad matrimonial se deberá tramitar antes de que proceda a la celebración del matrimonio. Aunque si ponemos en relación este precepto con el art. 65 del Código Civil, parece desprenderse que de la no existencia de dicho expediente no deriva la nulidad del matrimonio. La única consecuencia que acarreará la ausencia de éste expediente prematrimonial será que el encargado del Registro Civil deberá verificar, antes

de proceder a la inscripción del matrimonio, si concurre en los contrayentes los requisitos legales para su celebración.

De mantener esta postura, cuál sería entonces la trascendencia del segundo apartado del art. 7.2º del Acuerdo: “No podrá practicarse la inscripción, si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación”. ¿Porqué existe esta diferencia entre la redacción del Acuerdo con la Comisión islámica y con los israelitas y evangélicos? ¿Cuáles serán los efectos que derivarán de dicha redacción?, la no inscripción, y por tanto, los matrimonios celebrados sin tramitar el expediente de capacidad previo a la celebración, y en los que no se hayan respetado el plazo de los seis meses, desde la expedición de la certificación y la celebración: ¿la falta de plenos efectos civiles?, o ¿estaríamos ante un matrimonio ineficaz para el Estado?

Con el fin de preservar la validez y eficacia de éstos matrimonios, consideramos que si tenemos en consideración el art. 78 del Código Civil, en el que se establece que: “El Juez no acordará la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, salvo lo dispuesto en el art. 73.3º del Código civil”, y tratamos de salvaguardar el derecho de los cónyuges a través del principio del *favor matrimonii*, nos decantaremos por la validez y eficacia de los matrimonios celebrados en forma religiosa islámica, en el que no se ha tramitado el expediente matrimonial antes de la celebración del matrimonio. Mantener la posición contraria supondría la ausencia de plenos efectos civiles, en el ámbito estatal, del matrimonio por causas totalmente ajenas a los propios contrayentes.

#### b. Expediente subsiguiente

Como consecuencia de la redacción del art. 7.2º del Acuerdo con la Comisión islámica, la Dirección General de Registros y del Notariado promulgó, el 10 de febrero de 1993, una Instrucción en relación

con la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, en el que se contienen dos formas de tramitar el expediente de capacidad matrimonial:

- a) En la Declaración Cuarta de la Instrucción se establece: “Que la inscripción en el Registro civil (...) requerirá, previa la instrucción del oportuno expediente, la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, que los futuros contrayentes reúnen los requisitos exigidos por el Código civil”. Y a continuación, en la Declaración quinta se afirma: “Que expedido el certificado de capacidad matrimonial, la inscripción del matrimonio sólo requerirá (...) Siempre que no hayan transcurrido seis meses desde la expedición del certificado de capacidad”. De lo que se deduce que el expediente de capacidad deberá tramitarse, antes de que se celebre el matrimonio, y que éste deberá celebrarse antes de que transcurran seis meses desde la expedición de dicho certificado de capacidad.
- b) Si tenemos en consideración la Declaración sexta de la Instrucción, por el contrario, podemos mantener que el expediente de capacidad puede tramitarse tras la celebración del matrimonio. Se establece en ésta Declaración: “Si excepcionalmente los interesados prescinden, bajo su responsabilidad, del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación registral deberá abarcar, no sólo los requisitos formales de la celebración, sino también la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para su validez civil”.

Con el fin de que no se produzcan este tipo de disfunciones, por causas totalmente ajenas a los pro-

prios contrayentes, la interpretación que consideramos más ajustada y con la que salvaríamos la descoordinación de los dos párrafos del art. 7.2º del Acuerdo sería: que necesariamente, la certificación de capacidad deberá ser tramitada con anterioridad a la celebración del matrimonio, máxime cuando a los musulmanes, el Corán les permite celebrar matrimonios poligámicos, y una vez confirmada la capacidad matrimonial, en expediente tramitado por el Encargado del Registro Civil y antes de que transcurran los seis meses, se proceda a la celebración del matrimonio.

Justificamos nuestra postura recurriendo al art. 7, párrafo 2º de los Acuerdos con los israelitas<sup>66</sup> y evangélicos,<sup>67</sup> donde se exige, expresamente, la formalización del expediente de capacidad, con anterioridad a la celebración del matrimonio, y configurándose esta certificación como requisito necesario para que el Ministro asistente puede proceder a la celebración del matrimonio, (art. 7.2º y 3º del Acuerdo: cumplido este trámite, la perfección de expediente previo al matrimonio, ante el Encargado del Registro Civil, éste 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), así como, en el art. 56 del Código Civil que establece: “quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en el Código”.

Además, debemos tener en consideración, que el propio art. 65 del Código Civil permite la celebración del matrimonio sin que exista certificación de capacidad previa. Pero entendemos que ésta es una excepción, mediante la cual se trata de convalidar un matrimonio en el que existe un defecto en

<sup>66</sup> Art. 7.2º del Acuerdo con los israelitas: “Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior, promoverán el expediente matrimonial previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil”.

<sup>67</sup> Art. 7.2º del Acuerdos con los evangélicos: “Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista promoverán el expediente matrimonial previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil”.

las formalidades previas a la celebración del matrimonio, subsanándolo a través de la comprobación por parte del Juez o funcionario encargado del Registro Civil, si concurren o no los requisitos de capacidad en los contrayentes, antes de proceder a la inscripción. Esta sería una excepción, pero que no podría ni debería, justificar la inexistencia de expediente matrimonial previo en el matrimonio celebrado en forma islámica como regla general. Además, debemos recordar que el Reglamento del Registro Civil en distintos artículos establece expresamente, que el expediente de capacidad de los contrayentes debe ser instruido antes de procederse a la celebración del matrimonio.<sup>68</sup> El art. 238 del Reglamento del Registro Civil afirma: “Es competente para instruir el expediente, previo a la celebración del matrimonio”, y el art. 239 del mismo texto señala: “el Juez de Paz es competente para instruir el expediente previo al matrimonio y para autorizar o denegar su celebración”.

Reina señala que “esta redacción peculiar no es fruto de la casualidad, sino consecuencia de los planteamientos que durante la negociación de los Acuerdos mantuvieron los representantes de la Comisión islámica. Sus propósitos eran: preservar el derecho de los contrayentes a optar o no, por la eficacia civil de su matrimonio religioso, y que dicha opción pudiera ser ejercitada, incluso después de celebrarse el matrimonio. Considera el autor que la reserva de opción de dar o no eficacia civil al matrimonio, incluso después de haberse celebrado el mismo, no debe ser admitido por el ordenamiento del Estado por razones de seguridad jurídica, más aún si se tiene en consideración que no existe un plazo definido para determinar la eficacia civil o no del matrimonio, sobre todo cuando el elemento definidor de dicho carácter deriva de la solicitud de inscripción en el Registro civil, la cual nunca es, o debiera ser, una opción abierta, sino una conse-

cuencia obligada y derivada de la eficacia civil de que previamente esté dotada la celebración”.<sup>69</sup>

En relación con la no exigencia del certificado de capacidad prematrimonial, se ha tratado de salvar esta deficiencia, invocando el derecho que tiene la Comunidad islámica, al menos así se deduce de la redacción del Acuerdo y de la Instrucción de 10 de febrero de 1992, así como, por mimetismo con el Acuerdo con la Iglesia Católica. La no exigencia de dicho certificado ante el encargado del Registro Civil, que es el régimen aplicable a la Iglesia Católica, tiene “una génesis y unas consecuencias jurídicas distintas”,<sup>70</sup> ya que tras la firma del Acuerdo para Asuntos Jurídicos no se tuvo en consideración este requisito, pero hemos de decir que el ordenamiento prevé la tramitación de un expediente prematrimonial perfeccionado ante el párroco competente.

Por todo ello, consideramos que el expediente de capacidad previo a la celebración del matrimonio en forma religiosa islámica debe exigirse, antes de proceder a la celebración del matrimonio, aunque su ausencia es subsanable, tal y como se desprende de la legislación estatal: arts. 65 del Código Civil, y la Declaración vi de la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado de 1992.

El fundamento de esta afirmación reside en el hecho de que en estas formas de celebración matrimonial deben cumplir, también, con el requisito recogido en el art. 56 del Código Civil citado anteriormente. Por el contrario, si se permite la celebración del matrimonio con anterioridad a la expedición del expediente de capacidad, perfeccionado ante el Encargado del Registro Civil, supondrá una situación de pendencia en relación con el estado civil de los cónyuges, más aún si, como se desprende del tenor literal del art. 7º del Acuerdo, apartado 2º, la inscripción del matrimonio es una cuestión

<sup>68</sup> Art. 238 y 239 del RRC.

<sup>69</sup> Reina y Martinell, *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 252.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 252.

que queda al arbitrio de los propios contrayentes, “quienes deseen inscribir el matrimonio”, y además, en el apartado 4º se recoge la posibilidad de inscribir el mismo, “en cualquier tiempo”. Si llevamos a última instancia la interpretación literal de la redacción del presente artículo, la inseguridad jurídica en relación al estado civil de los contrayentes que celebran matrimonio en forma religiosa islámica está servida.

#### 1.6.4. Inscripción

El art. 7.2º del Acuerdo con la Comisión islámica establece: “Las personas que *deseen inscribir su matrimonio* celebrado en la forma establecida en la Ley islámica, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente. Y que, no podrá practicarse la inscripción, si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación”. Además, se afirma en el apartado 4º que: “Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá ser promovida, también, en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior”.

De todo ello, se deduce que la interpretación literal del precepto puede acarrear múltiples conflictos, que trataremos de aclarar a continuación. Además, queremos destacar que la inscripción del matrimonio no es una cuestión que puede quedar bajo la potestad de los contrayentes, sino que es necesaria, ya que la posición contraria afecta a la seguridad jurídica, puesto que, está cuestionado el estado civil de los cónyuges.

En este punto, consideramos de interés destacar la posición que mantiene Combalía Solís, al hablar de “*La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil*”. Considera la autora que la autonomía privada es un principio informador del sistema matrimonial. Este principio se fundamenta en la dignidad y libertad de la persona, y su lesión, siempre que carezca de justificación, puede ser considerada grave. “Teniendo en cuenta que, tras la reforma de 1981 la inscripción en nuestro sistema ya no es mero apéndice de la eficacia civil que produce la celebración canónica, sino que adquiere una singular autonomía. Esto contribuye a que sea cuestionable el automatismo registral. Por lo que concluye afirmando, que tal vez fuera positiva una aproximación de nuestro sistema matrimonial al italiano, en el sentido de permitir – con carácter excepcional – la elección de un matrimonio religioso sin eficacia civil, cuando así lo exija la autonomía privada de la persona, aunque considera que esta interpretación difícilmente es sostenible con la letra del texto legislativo, sin embargo, en su opinión, sería la más conforme al espíritu de la Constitución y a la ratio personalista y de libertad que informa nuestro sistema matrimonial”.<sup>71</sup>

##### 1.6.4.1. ¿Puede ser potestativa?

Por lo que concierne a la inscripción del matrimonio celebrado en la forma prevista en la Ley islámica, y la posibilidad de que la misma sea potestativa, se manifiesta Lacruz, quien considera que la inscripción del matrimonio es necesaria para el pleno reconocimiento de efectos del matrimonio en el ámbito estatal, al menos por lo que se deduce de la legislación matrimonial post-constitucional, arts. 60 y 61 del Código Civil.<sup>72</sup> Reina, por su parte, considera que “la inscripción del matrimonio no es una

<sup>71</sup> Combalía Solís, Z. *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el registro civil*, Barcelona, 1992, p. 233 y ss.

<sup>72</sup> Lacruz Berdejo, J. L. *Matrimonio y divorcio, comentarios al Título IV, del Libro primero del Código Civil...*, cit., p. 561 y ss.

cuestión de deseos, sino consecuencia de la eficacia civil, aunque ésta en nuestros Acuerdos sí puede depender de la voluntad de las partes”.<sup>73</sup>

Consideramos que la inscripción del matrimonio en el Registro Civil es obligatoria. Justificamos nuestra afirmación basándonos en el art. 24 de la Ley de Registro Civil<sup>74</sup> que establece: “están obligados a promover sin demora la inscripción”,<sup>75</sup> y en el art. 71 de la LRC, que afirma: “están *obligados* a promover la inscripción del matrimonio canónico los propios contrayentes. A este fin pondrán por escrito en conocimiento del encargado del Registro competente, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, el día, y la hora”. En el art. 70 de la LRC se afirma: “los efectos civiles del matrimonio canónico y civil se producirán desde su celebración (...) Sin embargo, cuando la inscripción sea solicitada, transcurridos cinco días, no perjudicará los derechos adquiridos legítimamente por terceras personas”, de lo que se deduce, que solamente tienen el plazo de cinco días los contrayentes<sup>76</sup> para proceder a dicha inscripción. En ambos preceptos, se hace

referencia al matrimonio canónico que, por analogía, debe extenderse, también, al resto de matrimonios celebrados en forma religiosa, puesto que ya el art. 62, párrafo primero y segundo del Código Civil recoge dicha exigencia para el matrimonio celebrado en forma civil.<sup>77</sup> Si esta exigencia no se extendiese al matrimonio celebrado en cualquiera de las formas religiosas admitidas en nuestro ordenamiento jurídico, se estaría vulnerando el principio de igualdad.

A pesar de lo que acabamos de afirmar, hemos de decir que el propio art. 71 de la LRC, párrafo 2º establece: “En todo caso, la inscripción podrá hacerse en cualquier momento, aun fallecidos los contrayentes, a petición de cualquier interesado” de lo que cabe también la interpretación contraria a la que nosotros manifestamos, es decir, que no existe obligatoriedad de inscribir los matrimonios religiosos, posición que no es aceptada por algún autor.<sup>78</sup>

Consideramos de interés recoger aquí la posición mantenida por Martinell, en relación al nivel

<sup>73</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 251.

<sup>74</sup> En lo sucesivo LRC.

<sup>75</sup> Art. 24 de la LRC: “Están obligados a promover sin demora la inscripción: 1º) los designados en cada caso por la Ley. 2º) aquellas a quienes se refiere el hecho inscribible, o sus herederos. 3º) el Ministerio Fiscal. Las autoridades y funcionarios no comprendidos en los números anteriores a quienes conste por razón de sus cargos los hechos no inscritos, están obligados a comunicárselo al Ministerio Fiscal. Este precepto abarca al matrimonio si relacionamos el mismo con el art. 71 del propio texto.

<sup>76</sup> Si ponemos en relación este art. 71 con el 24 de la LRC, los obligados no son solamente los contrayentes sino también sus herederos, el Ministerio Fiscal.

<sup>77</sup> Art. 62, párrafo 1º): “El Juez, ante quien se celebre el matrimonio extenderá, inmediatamente después de celebrado, la inscripción o acta correspondiente con su firma y la de los contrayentes y testigos”. Párrafo 2º): “Asimismo, practicada la inscripción o extendida el acta, el Juez, Alcalde o funcionario”.

<sup>78</sup> La exigencia de la obligatoriedad de la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa es mantenida, entre otros, por diez del Corral Rivas, J. Comentarios al art. 61 del Código Civil, en *Comentarios del Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 300 y ss.: “La inscripción no tiene carácter constitutivo ni cuasiconstitutivo, es declarativa y, a la vez, necesaria y obligatoria, de tal modo que el deber de solicitarla no se circunscribe a los contrayentes sino que alcanza a cualquier autoridad o funcionario ante el que quiera probarse el matrimonio, pues tiene la obligación de comunicarlo al Ministerio Fiscal para que promueva de oficio la inscripción omitida. Art. 24 y 26 de la LRC. En el mismo y en relación con el matrimonio celebrado en forma evangélica e israelita establece Reina y Martinell, *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 250. Que a pesar de la modificación que se produjo en relación a la redacción originaria de los Preacuerdos suscrito el 21 de febrero de 1990, “existe la obligación de inscribir el matrimonio aunque tras la modificación mencionada no se establece expresamente a quien corresponde dicha obligación. En opinión del autor es una obligación taxativa en el sentido de que hay que remitir la certificación del acto seguido”. A pesar de lo cual se contempla la posibilidad de la

de autonomía de las confesiones y de los propios contrayentes, en relación a la previsión de eficacia civil de los matrimonios celebrados en forma religiosa.<sup>79</sup> Según se establece en el art. 61 del Código Civil, “el matrimonio produce efectos jurídicos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil”. De la redacción de este precepto, ¿es deducible que la inscripción de los matrimonios celebrados en forma religiosa canónica, evangélica e israelita es potestativa? Ciertamente, la “legislación matrimonial española carece de norma o criterio general que resuelva la cuestión, de si los ciudadanos y las confesiones, tienen derecho a contraer matrimonio religioso sin efectos civiles. Ahora bien, la pretensión de las partes de celebrar este tipo de matrimonios puede ser razonable ya que pueden albergar esta posibilidad basándose en razones morales y religiosas”.<sup>80</sup> Lo que el autor propone en este supuesto es que: “al afectar esta situación, a valores jurídicos fundamentales, (como son la seguridad jurídica y el principio de igualdad), deberá de adoptarse una solución legal unitaria”.<sup>81</sup>

En este punto, consideramos necesario manifestar que, debe jugar un papel primordial el derecho de libertad religiosa, concediéndose gran valor a la autonomía privada de la voluntad de los contra-

yentes, respetándose la decisión de los mismos de concederle efectos exclusivamente religiosos, o también civiles a los matrimonios que celebran.

En relación al matrimonio celebrado en forma religiosa canónica, considera el autor que este matrimonio “cuando reúne los requisitos establecidos por el ordenamiento civil, no es que puede tener, sino que tiene eficacia civil”,<sup>82</sup> por ello, mantiene que “no es que sea susceptible de inscripción registral civil, sino que ha de ser objeto de dicha inscripción”.<sup>83</sup> Así pues, continua el autor, “la inscripción registral se presenta, no como un mecanismo mediante el cual el matrimonio canónico adquiere eficacia civil, sino como una obligación consecuencia de dicha eficacia”.<sup>84</sup> Por todo ello, se deduce, en opinión del autor, “que no existe resquicio alguno para que el contrayente canónico puede reservarse el derecho a privar de eficacia civil a la celebración de su matrimonio”,<sup>85</sup> y por tanto, no proceder a su inscripción.

Por lo que concierne al matrimonio religioso celebrado ante Ministro de culto evangélico, y el celebrado siguiendo la normativa formal israelita, la posición que mantiene el autor es diferente, en relación con el matrimonio canónico.<sup>86</sup> Justifica su postura en base a los “antecedentes históricos de nuestro sistema matrimonial en relación con las

---

inscripción tardía, en cualquier momento, sin perjuicio de las posibilidades en que se haya podido incurrir y de los derechos adquiridos de buena fe por terceros”.

<sup>79</sup> Martinell, J. M. Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación..., *cit.*, p. 81 y ss.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 81 y ss.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 83 y ss.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 83 y ss. En opinión del autor, “existe actualmente muchas normas que refrendan las anteriores afirmaciones, basta con citar, el art. vi del Acuerdo para Asuntos Jurídicos, en cuanto al carácter vinculante de la inscripción, al Protocolo final del mismo Acuerdo.”

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 84. Justifica el autor su afirmación, invocando el art. 61 del Código Civil. “si bien la inscripción registral es imprescindible para el pleno reconocimiento de efectos civiles reconocidos al matrimonio, art. 61 del Código civil, la condición jurídico civil de casado tiene lugar desde la misma celebración religiosa, aunque el Estado la desconozca”.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 84 y ss.

técnicas de conexión entre jurisdicción religiosa y civil, previa y concomitante a la celebración”.<sup>87</sup>

Siguiendo con el matrimonio celebrado en forma religiosa evangélica e israelita, Martinell considera que el art. 7.2º de ambos Acuerdos “utiliza una expresión errónea: personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior. Con esta expresión, se está aludiendo únicamente a la celebración religiosa con efectos civiles y no a la celebración religiosa sin dichos efectos, ésta última es libre y para ella no se requiere ninguna de las condiciones previas a la celebración que recoge el art. 7.1º, es decir, promover expediente previo al matrimonio, su inscripción y la expedición del certificado de capacidad que da acceso, durante el plazo de seis meses, a la posibilidad de contraer matrimonio religioso con efectos civiles”.<sup>88</sup>

En definitiva, serán los “propios contrayentes los que, promoviendo o no los trámites preceptivos (expediente de capacidad ante el encargado del Registro Civil y certificado de capacidad) quienes predeterminan si el matrimonio religioso está destinado a tener eficacia civil o no”.<sup>89</sup> El carácter “electivo de la eficacia civil se producirá, en opinión del autor, siempre y cuando no se considerara que las Confesiones han quedado comprometidas a no autorizar la celebración de matrimonios a puros efectos intraconfesionales, y por tanto, a no autorizar un matrimonio del que previamente no se hubiera certificado civilmente la capacidad en orden a su eficacia civil, compromiso que no existe,

puesto que de existir debería haberse incluido en el propio Acuerdo”.<sup>90</sup>

A modo de conclusión manifestamos nuestra total sintonía con los autores que consideran que la inscripción del matrimonio es necesaria para el pleno reconocimiento de efectos, a pesar de que, tal y como hemos manifestado anteriormente, la inscripción es declarativa y no constitutiva, ya que el matrimonio produce efectos jurídico-civiles desde su celebración, sin olvidar la inseguridad jurídica que puede acarrear que la inscripción quede al arbitrio de los ciudadanos, al menos, cuando en los matrimonios concurren los requisitos que contiene el ordenamiento estatal, ya que está en pendencia el estado civil de los cónyuges, máxime cuando el ordenamiento permite la inscripción de los mismos, en cualquier tiempo, art. 71, párrafo 2º de la Ley del Registro Civil.

#### 1.6.4.2. Regulación del Acuerdo

Según se establece en el apartado 4º, del art. 7 del Acuerdo con la Comisión islámica, “la inscripción del matrimonio celebrado en forma islámica, podrá promoverse en cualquier tiempo” con la presentación de la certificación que emite el representante de la Comunidad islámica que celebró el matrimonio.

Estamos nuevamente ante un nuevo apartado que choca con varias normas del ordenamiento jurídico, concretamente los arts. 24<sup>91</sup> y 71<sup>92</sup> de la LRC,

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 84 y ss. “Estas técnicas, en opinión del autor, de conexión previa se reconducen fundamentalmente a la: 1) preaviso y presencia de funcionario civil en la celebración religiosa, a efectos de inscripción. 2) Preaviso, autorización civil, previo expediente, para la celebración en forma religiosa”.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>91</sup> Art. 24 LRC: “Están obligados a promover sin demora la inscripción: 1º) los designados en cada caso por la Ley. 2º) aquellos a quienes se refiere hebreo inscribible, o sus herederos. 3) el Ministerio Fiscal. Las autoridades y funcionarios no comprendidos en los números anteriores a quienes consten por razón de sus cargos los hechos no inscritos, están obligados a comunicarlos al Ministerio Fiscal”.

<sup>92</sup> Art. 71 LRC: “Están obligados a promover la inscripción del matrimonio canónico los propios contrayentes. A este fin pondrán por escrito en conocimiento del encargado del Registro competente, con veinticuatro horas de anticipación,

y además, a través de este precepto se reconoce una singularidad, al exigirse de forma imperativa la inscripción del matrimonio canónico, y permitir promover la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa islámica, en cualquier tiempo.

El art. 24 de la LRC, dentro de las Reglas Generales de competencia, recoge “la obligatoriedad de promover la inscripción sin demora” a las personas que se establecen en las Leyes, a los herederos y al Ministerio Fiscal, de lo que se desprende, que la inscripción en general debe realizarse lo antes posible. Si ponemos en relación este artículo, con el art. 71, párrafo segundo de la propia norma, se establece que la inscripción del matrimonio puede realizarse en *cualquier momento*, pero entendemos que ésta es una excepción, ya que se establece que son titulares de promover la misma *cualquier interesado*, así pues, consideramos que éstos, tendrán algún interés legítimo en que exista constancia de dicha inscripción. Además no debemos olvidar que el art. 70 de la LRC recoge expresamente: “Sin embargo, cuando la inscripción sea solicitada, transcurridos cinco días, no perjudicará los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas”. De lo que deducimos, que todos estos preceptos pueden interpretarse desde la siguiente perspectiva: que la Ley da un plazo de cinco días para que se proceda a la inscripción del matrimonio una vez celebrado el mismo. Y que a través del último inciso, vuelve a expresar una excepción al cumplimiento de dicho plazo, dejando a salvo, los derechos que pudieron adquirir en ese tiempo los terceros de buena fe.

Considera Reina que la inscripción registral “se presenta siempre como obligatoria, así lo establece los arts. 7.3º y 7.4º del Acuerdo con la Comisión

islámica de España. En todos los supuestos de celebración religiosa, la inscripción registral civil presenta ribetes propios, dado que tratándose de un acto que se celebra en un ámbito (religioso), pero que tiene eficacia también en otro ámbito distinto (civil), se produce una falta de intermediación, que favorece los supuestos de no inscripción, sea por error, negligencia o mala fe”.<sup>93</sup> El apartado tercero del art. 7º impone una obligación dirigida al representante de la Comunidad islámica en el que se ha celebrado el matrimonio, y es la de enviar al Registro Civil, para su inscripción, certificado acreditativo de la celebración del matrimonio. Si bien este apartado recoge la norma general obligatoria, el siguiente apartado contiene la excepción, *sin perjuicio de las responsabilidades en las que pudieran incurrir, la inscripción, del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá promoverse en cualquier tiempo*. Esta última excepción recogida en el Acuerdo nos recuerda al párrafo segundo del art. 71 de la LRC, en la que también se establece: “en todo caso, la inscripción podrá realizarse en cualquier momento” a pesar de lo que ya nos posicionamos anteriormente que la norma general, y obligatoria para todas las personas que celebran matrimonio en España, sea cual sea la forma de celebración, civil o religiosa, se contiene en el art. 70 de la LRC donde se establece que existe un plazo de cinco días para proceder a dicha inscripción.

Por último, debemos recordar el contenido del art. 24 de la LRC en el que se establece que: “están obligados a promover sin demora la inscripción, 1º) – los designados en cada caso por la Ley”, de lo que se desprende la obligatoriedad de inscribir también el matrimonio, “sin demora”, así pues, concluimos que la inscripción en cualquier tiempo, que se recoge en el apartado 4º, es una excepción a la norma general.

---

por lo menos, el día, hora y lugar del acto. El encargado dará recibo de dicho aviso y asistirá, por si o por delegación a la celebración, al solo efecto de verificar la inmediata inscripción. En todo caso, la inscripción podrá hacerse en cualquier momento”.

<sup>93</sup> Martinell, J. M. Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación..., *cit.*, p. 94.

### 1.6.4.3. *Las normas de la Dirección General del Registro y del Notariado*

En el Preámbulo de la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 10 de febrero de 1993, y en relación con la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, se establece que una vez aprobados los Acuerdos con las confesiones minoritarias se cree, “*imprescindible dictar una serie de normas orientativas sobre el alcance práctico, en cuanto al modo de inscribir en el Registro Civil dichos matrimonios, con lo que se evitarán divergencias de criterios entre los encargados de los Registros Civiles y se procurará una unificación en la practica que habrá de redundar en beneficio de los interesados y de la siempre deseable seguridad jurídica*”. Esta Instrucción no cumple con el fin para la cual fue promovida y “*comporta graves riesgos que afectan a la seguridad jurídica*”.<sup>94</sup> Martinell considera que “*son especialmente polémicas las declaraciones Cuarta y Sexta de la presente Instrucción, en las que se hace referencia a la obligatoriedad del expediente previo y certificación de capacidad matrimonial, obligatoriedad que excepciona para el matrimonio islámico, lo que comporta graves consecuencias que ponen en peligro, precisamente, aquello que se pretendía salvaguardar, la seguridad jurídica*”.<sup>95</sup>

En la Consideración iv se contiene: “*el régimen de inscripción en el Registro civil*”. Se recoge la necesidad de instruir, un expediente previo, a la celebración del matrimonio en el que el instructor deberá cerciorarse que ambos contrayentes reúnen los requisitos de libertad de estado y capacidad.

La función que se le asigna, una vez cumplidos estos requisitos, al encargado del Registro se limita a comprobar que no han transcurrido más de seis me-

ses entre la expedición del certificado de capacidad y la celebración del matrimonio. Por tanto, esta Instrucción en principio, reafirma la posición que hemos mantenido, que el expediente de capacidad debe ser previo a la celebración del matrimonio.

La Instrucción continúa realizando matizaciones, que de poco o nada ayudan a la correcta interpretación del precepto. Establece que “*quienes deseen contraer matrimonio islámico, pueden acudir al mecanismo del expediente de capacidad matrimonial previo a la celebración, pero también pueden, sin acudir previamente al Registro Civil, para tramitar el expediente de capacidad, proceder a celebrar directamente el matrimonio religioso, es decir, sin que exista expediente de capacidad previo a la celebración. En este segundo supuesto prevé que: “en la certificación del matrimonio, que habrá de expresar todos los datos previstos por la Orden de 21 de enero de 1993, deberá contener los requisitos formales exigidos, pero su inscripción en el Registro quedará dificultada, porque el encargado en el ejercicio de su función calificador no habrá de limitarse a este aspecto formal, sino que habrá de comprobar con especial cuidado la capacidad de los contrayentes según el Código civil. Ha de reiterarse lo delicado de esta calificación, en la cual habrá de extremarse el celo para asegurarse de la inexistencia del impedimento de ligamen*”.

Esta distinción de tratamiento que existe entre los Acuerdos con la Comunidad evangélica, israelita y musulmana, que se deduce expresamente del iv, considerando en sus distintos apartados, a través de los que, a los dos primeros les exige el expediente de capacidad previo a la celebración del matrimonio, en consonancia con el art. 56 del Código Civil que contiene esta exigencia para quienes deseen celebrar matrimonio,<sup>96</sup> sea cual sea la forma de celebración, civil o religiosa, al matrimonio islámico le exige so-

<sup>94</sup> Reina y Martinell, *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 254.

<sup>95</sup> Martinell, J. M. *Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación...*, cit., p. 88.

<sup>96</sup> Art. 56 del Código Civil: “*quienes deseen contraer matrimonio acreditaran previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código*”.

lamente para que se proceda a la inscripción y no previamente a la celebración del matrimonio.

Consideramos que el expediente de capacidad prematrimonial es un requisito necesario en los matrimonios celebrados en forma religiosa evangélica y judía, que se deduce del Considerando iv de la Instrucción de la Dirección General de Registros y del Notariado, así como del propio Acuerdo, en el que se establece, en el apartado 2º del art. 7: las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior, (apartado 1º del art. 7 del Acuerdo, que hace referencia al matrimonio celebrado en forma religiosa con efectos civiles, a los que exige la tramitación del expediente de capacidad para proceder a celebrar matrimonio, expediente que se constituye en requisito necesario para que posteriormente el matrimonio despliegue plenos efectos civiles).

También tenemos que tener en consideración en este punto que, el art. 65 del Código Civil considera que se puede proceder a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, en el que no se haya tramitado el expediente de capacidad prematrimonial, siempre que en el mismo concurren los requisitos exigidos por la legislación matrimonial (salvo lo dispuesto en el art. 63 del Código 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 el presente título”), lo que supone que el expediente de capacidad prematrimonial tramitado ante el Encargado del Registro Civil, se constituye en un requisito necesario para que posteriormente despliegue plenos efectos civiles, pero que su ausencia es subsanable posteriormente través de lo que se establece en el art. 65 del Código Civil.

Una vez que se concluye por parte de la Instrucción con los Considerandos, pasa a realizar distintas declaraciones, haremos referencia a la Cuarta, Quinta y Sexta.

En la Declaración Cuarta recoge una “regla general”: “*la inscripción en el Registro competente del matrimonio previsto en los Acuerdos requerirá, previa la instrucción del oportuno expediente, la*

*expedición de un certificado de capacidad matrimonial, que los futuros contrayentes reúnen los requisitos exigidos por el Código civil*”. Por tanto, el certificado de capacidad debe ser previo a la inscripción y también a la celebración del matrimonio. Deducimos esta exigencia, a pesar de la redacción ambigua del precepto, en el hecho de que se hace referencia a los futuros esposos. Evidentemente, el término “los futuros esposos” supone, que el matrimonio no se ha celebrado todavía.

A esta posición favorece también la Declaración Quinta, en la que se establece: “*expedido el certificado de capacidad matrimonial, la inscripción del matrimonio celebrado antes de que transcurran seis meses desde la expedición de aquel sólo requerirá que el encargado califique los requisitos formales de celebración exigidos en el Acuerdo*”. A pesar de la redacción defectuosa, es posible deducir que no puede transcurrir más de seis meses, entre la expedición del certificado de capacidad de los futuros esposos y la celebración del matrimonio, único hecho que deberá de contrastar el encargado de proceder a la inscripción del matrimonio.

La Declaración Sexta contiene la excepción para el matrimonio celebrado en forma religiosa islámica: “*Si excepcionalmente los interesados prescinden, bajo su responsabilidad, del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación, con vistas a la inscripción, de la certificación del matrimonio celebrado habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación, sino también la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil*”.

Las conclusiones que podemos deducir de la presente Declaración son:

1. Que el expediente de capacidad previo a la celebración del matrimonio celebrado en forma religiosa islámica no es un requisito necesario, para que a dicho matrimonio se le reconozca posteriormente plenos efectos dentro del ámbito estatal.
2. Que el expediente de capacidad matrimonial es necesario sólo para proceder a la inscripción

del matrimonio, no para su válida celebración, así pues, éste podrá ser perfeccionado, antes o tras la celebración del matrimonio.

3. Que por lo que se desprende del Acuerdo, será el testigo cualificado que interviene en la celebración del matrimonio islámico, quien determinará si los contrayentes tienen capacidad matrimonial o no para celebrar matrimonio con efectos civiles. Esta afirmación la deducimos del último inciso de esta Declaración: “la calificación, con vistas a la inscripción, de la *certificación del matrimonio celebrado* habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación, sino también, *la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio*”. A partir de aquí, los contrayentes no tendrán certeza de su estado civil hasta que el Registrador proceda a verificar la concurrencia de los requisitos exigidos por la legislación estatal a la hora de proceder a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, ya que en base a esta Instrucción, al Registrador se le ha encomendado, no solo, la verificación de los requisitos formales del matrimonio, sino también los del fondo para determinar la validez o inexistencia del matrimonio celebrado en forma religiosa islámica.

Algunos autores se han pronunciado sobre el art. 7 del Acuerdo con la Comisión islámica y la Instrucción de la DGRN manifestando que, a través de dicha Instrucción, en lugar de aclarar la redacción confusa del precepto del Acuerdo, favorece aun más la confusión.<sup>97</sup> Además la interpretación del art. 7 del Acuerdo que da la Instrucción de la DGRN no es acertada puesto que “da por supuesta la validez del matrimonio islámico celebrado sin certificado de capacidad y sin el correspondiente expediente, esta interpretación nos llevaría a resultados no queridos, como serían: un matrimonio válido y que produciría efectos civiles desde su celebración, pero cuya inscripción quedaría a merced de la voluntad de los contrayentes, y que, por tanto, sin certificado de capacidad no es inscribible, lo que teóricamente haría posible la celebración de un segundo matrimonio, este sí inscribible, y por tanto, la bigamia penal y el impedimento de vínculo civil que fue precisamente lo que, a toda costa se rechazó en la negociación”.<sup>98</sup> De la Declaración sexta se desprende, “que la interpretación que se hace en la misma en relación con el art. 7 del Acuerdo con la Comisión islámica de España es contraria a la legalidad vigente”.<sup>99</sup>

La redacción e interpretación del art. 7 del Acuerdo con la comisión islámica debería realizarse, teniendo en consideración los principios de igualdad y libertad que informan, también, el ámbito matrimonial, en los siguientes términos:

<sup>97</sup> Reina y Martinell, *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 256 y ss. Según se desprende de la Instrucción de la DGRN “quienes quieran contraer matrimonio islámico, pueden acudir al mecanismo expuesto en el apartado anterior, es decir, tramitar el expediente y certificación previa de capacidad matrimonial, lo que por cierto en opinión de los autores es aconsejable, pues facilitará la posterior inscripción, o también pueden, sin acudir previamente al Registro civil, proceder a celebrar el matrimonio religioso”. “La interpretación literal del art. 7º de la que puede deducirse que la capacidad matrimonial de quienes celebran matrimonio en forma religiosa islámica debe ser previa a la inscripción, pero no necesariamente a la celebración es descartada por Reina y Martinell”, y concluyen alegando razones “de coherencia jurídica del sistema, referidas al plano de la igualdad, por las cuales, debe mantenerse un tratamiento jurídica civil igual de los matrimonios celebrados en forma religiosa evangélica, judía e islámica ya que no concurren las tres razones que pudieran motivar o justificar razonablemente un tratamiento diferenciados entre las mismas. Además, consideran que incluso el matrimonio celebrado en forma canónica debería formalizar un expediente civil previo a la celebración del mismo con el fin de homogeneizar todos los matrimonios celebrados en forma religiosa”.

<sup>98</sup> Martinell, J. M. *Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación...*, cit., p. 89. La certificación acreditativa previa a la celebración del matrimonio celebrado en forma religiosa acatólica se exige, como condición de validez, tanto para el matrimonio celebrado en forma religiosa evangélica, israelita como islámica.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 89.

- a. “Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil (art. 60 en relación con el art. 59 del Código Civil).
- b. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior, (matrimonio con plenos efectos civiles), promoverán previamente el expediente de capacidad matrimonial ante el encargado del Registro Civil, (art. 56 del Código Civil). Concluido dicho expediente, el encargado del Registro Civil expedirá certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los futuros esposos, el cual se entregará al Ministro de culto oficiante.

La tramitación o no de dicho expediente supone la constatación de la voluntad de los propios contrayentes de que el matrimonio que pretenden celebrar despliegue o no posteriormente efectos civiles. Consideramos que dicha voluntad ha de ser respetada por parte del ordenamiento. Así pues, los contrayentes son libres de adoptar dicha decisión, y en consonancia con el resto de Acuerdos firmados por el Estado con las confesiones minoritarias, la tramitación del expediente de capacidad matrimonial ante el encargado del Registro Civil se constituye en un requisito esencial para que dicho matrimonio despliegue posteriormente plenos efectos en el ámbito estatal.

- c. Una vez celebrado el matrimonio, el Ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, la cual contendrá los requisitos necesarios para su inscripción. Dicha certifi-

cación se remitirá, por parte del Ministro oficiante, sin demora (art. 24 de la Ley del Registro Civil), al encargado del Registro Civil para su inscripción (art. 62 del Código Civil). El plazo para proceder a la inscripción del matrimonio será de cinco días. Si por cualquier causa no se procediera en dicho plazo, quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros de buena fe (art. 70 de la Ley de Registro Civil). En todo caso, la inscripción podrá realizarse en cualquier momento (art. 71 de la Ley del Registro Civil),<sup>100</sup> aun fallecidos los contrayentes, a petición de cualquier interesado que tuviera algún interés legítimo mediante la simple presentación de la copia auténtica del certificado de capacidad matrimonial en el que se diligenció expresamente la celebración del matrimonio, siempre que en la misma conste que los contrayentes celebraron dicho matrimonio siguiendo las prescripciones que establece el ordenamiento del Estado.

- d. El resto de apartados, donde se requiere: a) – que los contrayentes expresen el consentimiento ante el Ministro de culto de la confesión y dos testigos mayores de edad, b) – el envío por parte del Ministro oficiante al Registro Civil para su inscripción del certificado acreditativo de la celebración del matrimonio en el que se expresen todas las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil, no se modificarían y continuarían con la redacción original del art. 7 del Acuerdo.

Cuestión distinta es que, una vez celebrado el matrimonio sin haberse tramitado el correspondiente expediente de capacidad, los contrayentes pretenden que el mismo adquiera efectos en el ámbito estatal. Consideramos que con el fin de cumplir con la voluntad de los esposos, entre en

<sup>100</sup> Art. 71 de la LRC: “En todo caso, la inscripción podrá hacerse en cualquier momento, aun fallecidos los contrayentes”.

juego lo que establece el art. 65 del Código Civil y en la Instrucción de la DGRN, y se exija al encargado del Registro Civil que proceda a verificar la concurrencia, en dichos matrimonios, de los requisitos que exige el ordenamiento del Estado. Estaríamos en el presente supuesto ante la subsanación de un defecto formal, conforme a lo que establece el art. 78 del Código Civil: “El Juez no declarará la nulidad del matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los contrayentes lo contrajo de buena fe, salvo lo dispuesto en el art. 73.3º del Código civil”.

## 1.7. El matrimonio israelita

El Acuerdo firmado entre el Estado español y la Federación de Comunidades israelitas de 1992, reconocen en su art. 7, que “Los matrimonios celebrados según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades israelitas, tendrán trascendencia jurídico-civil en el ámbito estatal”, siempre que concurren los requisitos contenidos en el art. 7 del respectivo Acuerdo, en consonancia con lo que establece la legislación matrimonial estatal, arts. 49, 59, 60, 61 y 63 del Código Civil.

### 1.7.1. Antecedentes

Debemos mencionar que es distinta la redacción del Acuerdo con los israelitas del resto de Acuerdos con las confesiones religiosas, diferenciación terminológica que Reina considera que no es casual,<sup>101</sup> sino que corresponde a la propia voluntad y aspiraciones que las propias Confesiones tuvieron a la hora de su elaboración.

Los efectos civiles reconocidos a los matrimonios celebrados en forma religiosa israelita, según se desprende del Acuerdo, se reduce exclusivamente al aspecto formal, a pesar de que en el propio Acuerdo

con la Comisión israelita de España se establece expresamente “según la propia normativa formal israelita”, que puede llevar al equívoco de pensar que el ordenamiento estatal concede eficacia civil al matrimonio celebrado en la forma establecida por la Ley israelita.

En realidad, el Acuerdo recoge en el párrafo 2º del art. 7, cuáles son los requisitos que han de concurrir en éstos matrimonios para que tengan trascendencia jurídico-civil.

La forma religiosa deberá de cumplir con determinados requisitos, que vienen a ser la proyección de los elementos civiles de la forma ordinaria,<sup>102</sup> para que el Estado reconozca eficacia civil a la misma, todas ellas han sido recogidas en los respectivos Acuerdos, a modo de cautelas.

### 1.7.2. Acuerdo

Según se desprende del art. 7 de Acuerdo con las Comunidades israelitas:

1. Se reconoce efectos civiles al 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.
2. Para el pleno reconocimiento de efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.
3. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior, es decir, con efectos civiles, promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil.
4. Tras la tramitación del expediente prematrimonial, el encargado del Registro Civil expedirá certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes.

<sup>101</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 243-244.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 242.

5. Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento deberá prestarse ante el Ministro de culto oficiante y, al menos, dos testigos mayores de edad antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.
6. 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.
7. Una de estas certificaciones se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro Civil competente para su inscripción.
8. La inscripción del matrimonio podrá ser promovida en cualquier momento, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

### 1.7.3. La voluntad de los contrayentes

La legislación matrimonial española no recoge ninguna norma o criterio general que determine si los ciudadanos tienen derecho a celebrar matrimonio a los simples efectos confesionales, y por tanto, sin eficacia civil, cuando en los mismos concurren los requisitos que recoge la legislación vigente. Al no existir dicho criterio unitario, las soluciones que se adoptan son jurídicamente desiguales, ya que se aplican distintas técnicas jurídicas.

Las razones que pueden justificar dicha falta de criterio general las encuentra Martinell, acudiendo a la evolución histórica que ha experimentado nuestro sistema matrimonial, en el que la Iglesia

Católica, siempre que ha podido, ha buscado en el Estado el brazo ejecutor de sus propias decisiones, esto es, el reconocimiento civil del matrimonio canónico, a poder ser en toda su extensión institucional, y como mínimo, la eficacia civil de la celebración religiosa.

Al pasar del sistema confesional al constitucional, en el que se reconocen la libertad religiosa, las aspiraciones de tener eficacia civil de la celebración religiosa se ha querido ver, también, en el resto de Confesiones, y esta visión obedece a la realidad, al menos por lo que se deduce de los Acuerdos de Cooperación firmados por el Estado español y las Confesiones religiosas. Pero estas aspiraciones no tienen por qué atribuirse necesariamente a todas las Confesiones y a sus respectivos fieles, ya que pueden existir posturas razonablemente contrarias a la eficacia civil de dichas celebraciones religiosas.<sup>103</sup>

Planteado el problema en estos términos y teniendo en consideración el art. 7º, apartado 2º, podemos deducir que el propio Acuerdo recoge una doble modalidad de celebración religiosa:

- a. aquella que tiene vocación de tener plenos efectos civiles; y
- b. la celebración religiosa sin efectos civiles.

Esta interpretación la deducimos del párrafo 2º, en el que se establece: “las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior”, es decir, en la forma prevista en la propia normativa israelita. De lo que se desprende que existe una doble modalidad de celebración religiosa, una en la que los propios contrayentes deciden libremente celebrar matrimonio con efectos civiles, y otra, en la que esa propia voluntad determina la celebración a los efectos exclusivamente intraconfesionales, esta última modalidad de celebración es libre y para ella no se requiere la concurrencia de los requisitos recogidos en el art. 7º del Acuerdo.

<sup>103</sup> Martinell, J. M. Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación, *cit.*, p. 81-82.

Así pues, el expediente prematrimonial, que en sí mismo tiene una función meramente legitimadora del matrimonio que está dirigido a verificar la concurrencia de los requisitos que para su validez exige el ordenamiento del Estado, y cuya omisión por regla general puede considerarse subsanable, art. 65 del Código Civil, instrumentalmente se convierte, en el presente caso, en una condición indispensable para la validez civil del matrimonio celebrado en forma religiosa israelita.<sup>104</sup>

De todo ello, se desprende que son los propios contrayentes quienes, promoviendo o no el expediente prematrimonial, determinarán la eficacia o no de su matrimonio celebrado en forma religiosa en el ámbito estatal. Este carácter electivo de la eficacia civil se producirá, en opinión de Martinell, “siempre y cuando no se considerara que las Confesiones han quedado comprometidas a no autorizar la celebración del matrimonio a los puros efectos intraconfesionales y por tanto a no autorizar un matrimonio del que previamente no se hubiera certificado civilmente la capacidad en orden a su eficacia civil, pero en el supuesto de que dicho compromiso hubiera sido asumido, se hubiese recogido en el propio Acuerdo, cuestión que no se contiene”.<sup>105</sup> Además del tenor literal del art. 7.4º del Acuerdo, en el que se establece: “Para la validez civil del matrimonio”, se puede inferir que la falta de dichas condiciones impiden la validez y eficacia civil del matrimonio, pero no que los contrayentes puedan celebrar matrimoniales religiosos.<sup>106</sup>

En definitiva, se deduce que los contrayentes que pretendan celebrar matrimonio religioso con plenos efectos civiles deberán tramitar un expediente prematrimonial, el cual se perfeccionará ante el Encargado del Registro Civil, y tras la expedición de dicho certificado tendrán que celebrar matrimonio religioso en el plazo de seis meses, plazo que se establece expresamente en el Acuerdo como plazo

de caducidad del certificado, (art. 7.2º y 4º del Acuerdo). En esta modalidad de matrimonio, con plenos efectos civiles, se configura el certificado de capacidad como requisito para que el Ministro asistente pueda proceder a la celebración del matrimonio con efectos civiles.

Consideramos que el certificado prematrimonial se constituye en un requisito necesario, para que los matrimonios celebrados en forma religiosa israelita desplieguen plenos efectos civiles, aunque su ausencia es posible subsanarla a través de lo que establece el art. 65 del Código Civil. Esta posición que mantenemos se desprende de los apartados 2º y 4º del Acuerdo, puesto que se afirma expresamente: “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”, y “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”, de lo que concluimos que, si no existe expediente previo a la celebración de matrimonio, y éste se celebra antes de que transcurran seis meses, al matrimonio celebrado en forma religiosa no se le podrá reconocer plenos efectos civiles. Mantener la posición contraria supondría no respetar la voluntad de los contrayentes, puesto que, tal y como hemos establecido anteriormente, serán éstos quienes tramitando o no el expediente de capacidad prematrimonial, tienen capacidad para disponer si pretenden celebrar matrimonio con o sin efectos civiles.

¿Qué ocurre si se procede a la celebración del matrimonio sin contar con el expediente de capaci-

<sup>104</sup> Martinell, J. M. Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación..., *cit.*, p. 86-87. En el mismo sentido: Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, *cit.*, p. 245.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 87. En el mismo sentido: Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, *cit.*, p. 245.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 87. En el mismo sentido: Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, *cit.*, p. 245.

dad previo? En principio, al haber establecido que se constituye en un necesario, estaríamos ante un matrimonio sin plenos efectos civiles, al menos por lo que se desprende de la conjunción del art. 7º, párrafos 2º y 4º: Y entonces, ¿cuál es la trascendencia que tiene en este caso el art. 65 del Código Civil, en el que se establece: “salvo lo dispuesto en el art. 63 en el que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente antes de practicarse la inscripción, deberá comprobarse si...”? De la interpretación conjunta de todos estos preceptos consideramos que, para la validez y posterior eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa israelita, deberá existir expediente de capacidad previo a la celebración religiosa. De no existir dicho expediente de capacidad, es posible proceder a subsanar dicha deficiencia a través del art. 65 del Código Civil. Serán, por tanto, los propios contrayentes quienes tienen capacidad para determinar que tipo de matrimonio quieren celebrar, con o sin efectos civiles.

Consideramos que sólo excepcionalmente y a voluntad de los propios contrayentes, sería aplicable el art. 65 del Código Civil. Si una vez celebrado el matrimonio, los contrayentes pretendieran que el mismo tuviera efectos civiles, teniendo en consideración lo establecido en el art. 78 del Código Civil, tal y como hemos establecido en relación con el matrimonio celebrado en forma religiosa islámica.

En relación con estos matrimonios, ¿qué ocurre si se celebra el matrimonio una vez que hayan transcurrido los seis meses desde la expedición del certificado de capacidad, ¿estaremos ante un matrimonio nulo? Nosotros diremos que “sin plenos efectos civiles”. ¿O si por el contrario el defecto de forma que acarrea es subsanable a través del art. 65 del Código Civil, en el que se afirma: “Salvo lo dispuesto en el art. 63, en todos los demás casos en que el matrimonio se hubiera celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente, el Juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su celebración”, consideramos que es subsanable el paso del plazo de la cadu-

dad del expediente, a través del art. 65 del Código Civil, en consonancia con el art. 78 del propio texto.

#### 1.7.4. Validez y eficacia

Por lo que se deduce del art. 7º del Acuerdo, los requisitos que deben concurrir en estos matrimonios religiosos para que puedan considerarse válidos y desplegar eficacia en el ámbito estatal son:

1. Deberá tramitarse el certificado de capacidad matrimonial ante el Encargado del Registro Civil, antes de proceder a la celebración del matrimonio, ya que dicha certificación se constituye en requisito necesario para que posteriormente despliegue plenos efectos civiles en el ámbito estatal. Tal y como hemos establecido anteriormente, serán los propios contrayentes quienes ostenten la capacidad de determinar la eficacia civil o no de su matrimonio celebrado en forma religiosa israelita. Si éstos deciden libremente no tramitar dicho expediente prematrimonial, se deberá respetar su decisión, y por tanto, no proceder a subsanar dicha deficiencia, ya que este es el mecanismo a través del cual se permite a estos ciudadanos celebrar matrimonio a efectos exclusivamente religiosos.
2. El Encargado del Registro Civil expedirá la certificación de la capacidad matrimonial de los contrayentes, siempre que concurren en los mismos los requisitos de capacidad exigidos en el Código, que éstos deberán entregar al Ministro de culto encargado de celebrar matrimonio. El testigo cualificado competente, no deberá proceder a celebrar dicho matrimonio si no le ha sido entregado el certificado.
3. El consentimiento deberá emitirse ante el Ministro de culto oficiante de la ceremonia, y al menos ante dos testigos mayores de edad. Del tenor del precepto se deduce que no se produce una remisión a la propia normativa

formal israelita, tal y como establece el art. 7, apartado 1º, del Acuerdo con la Federación de Comunidades israelitas, sino que es la propia normativa estatal la que establece ante quien se debe manifestar el consentimiento matrimonial para que adquiera eficacia civil.

4. Dicho consentimiento deberá prestarse antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad, al menos, si se quiere celebrar matrimonio religioso con eficacia civil. Ya hemos manifestado anteriormente que el plazo que recoge el Acuerdo es un plazo de caducidad, y que si el matrimonio no se celebra dentro del mismo, es posible subsanar esta deficiencia recurriendo a los arts. 63 y 65 del Código Civil, a no ser que los propios esposos manifiesten expresamente su voluntad de que el matrimonio adquiera efectos exclusivamente en el ámbito religioso, para lo cual no es necesario que cumplan con los requisitos contenidos en el Acuerdo.
5. Una vez celebrado el matrimonio, el Ministro de culto oficiante deberá emitir diligencia expresiva de la celebración en la que se contendrán los requisitos necesarios para su inscripción, en el certificado de capacidad matrimonial que le fue entregada anteriormente. A partir de este momento, estamos ante un matrimonio válido y eficaz en el ámbito estatal, al menos si han concurrido el resto de requisitos que se contienen en el Acuerdo, aunque para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.
6. Una copia de la certificación diligenciada será remitida, acto seguido, al encargado del Registro Civil competente para que proceda a su inscripción.

La inscripción es obligatoria, al menos para que los matrimonios religiosos adquieran plenos efectos civiles, pero la “falta de inmediatez puede provocar la no inscripción de los mismos, bien por error, negligencia o mala fe de los sujetos obligados a ello”.<sup>107</sup> Pero, como el matrimonio produce efectos desde su celebración, y no desde su inscripción, ¿que ocurre con los matrimonios contraídos y no inscritos? En estos casos, quedarán a salvo los derechos adquiridos por terceras personas de buena fe como consecuencia de la no inscripción, y además, por lo que se establece en el propio Acuerdo, art. 7.6º, pueden derivar responsabilidades como consecuencia de la no inscripción, aunque no determina quien será sujeto responsable de las mismas: a) – el Ministro oficiante, b) – los propios contrayentes, c) – un tercero, o, d) – todos ellos. Además, no se establece ni el plazo en el que se ha de proceder a la inscripción, ya que el Acuerdo sólo establece “acto seguido”, es decir, nada más celebrado el matrimonio, y tampoco se establece quien es el sujeto obligado a la remisión al Registro Civil de la certificación, “se remitirá”, de lo que se desprende que no es el oficiante quien debe efectuar la remisión al Registro Civil, al menos por lo que se desprende del propio Acuerdo, así pues, “persiste la obligación de remitir la certificación diligenciada, pero no se establece quién es el sujeto obligado a la misma, lo cual tiene gran trascendencia a la hora de determinar las responsabilidades en que puede incurrir por no promover la inscripción del matrimonio”.<sup>108</sup>

7. La inscripción de dicho matrimonio podrá realizarse en cualquier momento, quedando a salvo los derechos adquiridos por ter-

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 98.

ceras personas y sin perjuicio de las responsabilidades a que pudiera dar lugar la falta de inscripción, art. 7.6º del Acuerdo.

Consideramos que esta redacción que se contiene en el Acuerdo es consecuencia de lo que establece el art. 71 de la Ley del Registro Civil en su párrafo 2º, por lo que hace referencia al matrimonio celebrado en forma canónica y es extensible, tal y como hemos manifestado anteriormente en relación al matrimonio celebrado en forma religiosa islámica como al matrimonio celebrado en forma religiosa israelita.

Esta inscripción tardía es una excepción a la regla general que se contiene en el art. 70 de la Ley del Registro Civil, en el que se establece: “el matrimonio celebrado en forma canónica o civil produce efectos civiles desde su celebración, pero que para los plenos efectos de los mismos será necesaria su inscripción. Sin embargo, cuando la inscripción sea solicitada trascurridos cinco días...”, de lo que se deduce que todos los matrimonios celebrados en España, sea cual sea la forma de celebración, y que tengan vocación de desplegar efectos civiles, tienen como regla general un plazo de cinco días para proceder a su inscripción. Si en dicho plazo no se procede a la inscripción, no afectará a la validez y eficacia del matrimonio, permitiéndose la inscripción tardía de los matrimonios, art. 71, párrafo 2º, “en todo caso, la inscripción podrá hacerse en cualquier momento”, aunque el ordenamiento prevé determinadas cautelas para salvaguardar los derechos que pudieron ser adquiridos legítimamente por terceras personas.

## 2.8. El matrimonio evangélico

La redacción del art. 7º del Acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de

España no pasa desapercibida porque es distinta, a las dos formas religiosas descritas anteriormente. En el apartado 1º, se afirma: “Se reconocen efectos civiles, al matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Por tanto, en el presente Acuerdo, no se hace referencia a una forma religiosa propia de la Confesión, cuestión que sí se recoge en los dos Acuerdos anteriores. Esta diferencia terminológica que contiene el Acuerdo no es casual, sino que responde al hecho de que éstos carecen de forma religiosa propiamente dicha.

Con todo, y a pesar del tratamiento diferenciado que contiene el presente Acuerdo, el matrimonio, celebrado ante los ministros de culto confesionales y al menos dos testigos mayores de edad, puede llegar a tener efectos civiles, si en el mismo concurren el resto de requisitos que se contiene en los distintos apartados del art. 7º del Acuerdo.

### 2.8.1. Antecedentes

La redacción del presente Acuerdo no hace referencia al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado según la propia normativa formal evangélica. Esta precisión no es necesario realizarla en relación al matrimonio celebrado en ésta forma religiosa, puesto que, el propio Acuerdo establece expresamente el reconocimiento de efectos civiles (siempre que reúna el resto de requisitos que se contienen en el propio Acuerdo) al matrimonio celebrado ante el Ministro de culto de la confesión, no habiendo mención alguna a la forma religiosa propia de la Confesión, y ello como consecuencia de que dicha Confesión “carece de forma matrimonial religiosa, ya que a partir de Lutero se consideró, que el estado civil de las personas era una cuestión que pertenecía al ámbito de competencia estatal, a pesar de que tras las posiciones moderadas de Calvino, quien admitió que la Iglesia tenía cierta competencia en el ámbito matrimonial, ésta la ejercía en nombre del Estado y no como Iglesia”.<sup>109</sup>

<sup>109</sup> Reina, V. y Martinell, J. M. *Curso de derecho matrimonial...*, cit., p. 242.

Por ello, puede afirmarse que los protestantes ceden a las autoridades civiles la determinación de los requisitos que deben concurrir para la válida formación de los matrimonios, tanto los requisitos de capacidad, como los requisitos formales, limitándose la Iglesia, una vez celebrado el matrimonio, a dar la bendición, precedida de una serie de actos litúrgicos y simbólicos.

### 2.8.2. Acuerdo

Según se establece en el Acuerdo, art. 7º del Acuerdo firmado entre el Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España:

1. Se reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado ante los Ministros de culto confesionales oficiantes de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad.
2. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.
3. Si los contrayentes desean contraer matrimonio con efectos civiles, promoverán previamente, ante el encargado del Registro Civil, el expediente prematrimonial.
4. Cumplimentado dicho expediente, el encargado del Registro Civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de capacidad matrimonial.
5. Los contrayentes deberán entregar dicha certificación, al ministro de culto encargado de celebrar el matrimonio.
6. Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento deberá de prestarse ante el ministro de culto oficiante y, al menos, dos testigos mayores de edad, antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.
7. 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 la identidad de los testigos. Uno de estos certificados se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro Civil para su inscripción.

8. La inscripción del matrimonio podrá realizarse en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a la que se refiere el número anterior, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pudieran incurrir y de los derechos adquiridos por terceras personas de buena fe.

### 2.8.3. La voluntad de los contrayentes

Partiendo de la expresión utilizada en el Acuerdo, art. 7.2: “Las personas que desean contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior”, es decir, ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Evangélicas de España, parece estar aludiendo únicamente al matrimonio celebrado en forma religiosa con plenos efectos civiles, el que se contiene en el Acuerdo.

De ello, se deduce que serán los propios contrayentes quienes, promoviendo el expediente prematrimonial ante el encargado del Registro Civil o no, determinarán la eficacia civil posterior del matrimonio religioso que pretenden celebrar.

### 2.8.4. Validez y eficacia

La validez y eficacia civil de los matrimonios celebrados ante los ministros de culto confesionales vendrá determinado por la concurrencia de los requisitos sustantivos que se contienen en los distintos apartados del art. 7º. Para ello, será necesario que:

1. Los contrayentes perfeccionen el expediente de capacidad ante el encargado del Registro Civil.
2. Que celebren matrimonio ante el testigo cualificado confesional y dos testigos mayores de edad.

3. Que el matrimonio se celebre antes de que transcurran seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.

Por lo que concierne a la inscripción de este matrimonio en el Registro Civil, se realizará a través de la diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, que emitirá el ministro de culto asistente en la certificación de capacidad que le fue entregado y remitirá acto seguido, al encargado del Registro Civil competente. Además, se establece que dicho matrimonio podrá inscribirse en cualquier momento. Hemos de destacar que la inscripción no es un requisito esencial para la validez del matrimo-

nio, sino para que el mismo despliegue plenos efectos civiles, en que la inscripción del matrimonio en el Registro no es constitutiva, sino declarativa.

En relación a la inscripción de estos matrimonios en el Registro Civil, se establece, al igual que ocurre en el resto de Acuerdos con las Confesiones minoritarias, que la misma podrá realizarse en cualquier tiempo, a través de la presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior, eso sí, quedaran a salvo los derechos adquiridos por terceras personas de buena fe y preservando las responsabilidades en las que pudieran incurrir los sujetos obligados a dicha inscripción (art. 7.6º del Acuerdo).