

TENDENCIAS UNIFORMADORAS INTERNAS EN EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL*

SUMARIO.— 1. Líneas generales.— 2. El estado conyugal como condicionante de la uniformidad.— 3. La uniformidad normativa: A) En el matrimonio canónico con efectos civiles.— 4. B) En el matrimonio concordatario.— 5. C) En el matrimonio civil celebrado en forma canónica.— 6. D) En el matrimonio celebrado en forma ritual religiosa.— 7. Libertad religiosa y uniformidad matrimonial.

1. LÍNEAS GENERALES

La tendencia uniformadora se ha manifestado en todos los regímenes matrimoniales que se han sucedido en España. Para demostrarlo no es necesario referirse *minutatim* al sistema canónico dominante antes de la ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870, en que el exclusivismo matrimonial de la Iglesia católica recorre todo el medievo y se consolida con la recepción de los cánones del Concilio de Trento por la Real Cédula de

* Comunicación al VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Barcelona, 29 de septiembre a 1 de octubre de 1994).

Felipe II de 12 de julio de 1564¹. Este exclusivismo cambia de signo con la ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870 que implanta en España un modelo uniforme de matrimonio bajo la jurisdicción del Estado, sin que los matrimonios canónicos y otros de régimen religioso tengan eficacia en el Ordenamiento civil.

La tendencia uniformadora, que es más enérgica en el orden interno que en el internacional, perdura con arreglo a otros parámetros cuando se introduce bajo el régimen de confesionalidad católica el sistema dualista de matrimonio civil subsidiario del canónico con predominio de los contenidos jurídicos eclesiásticos. Esta misma tendencia se sostiene, pero con prevalencia de los contenidos civiles, conforme el sistema matrimonial evoluciona hacia fórmulas pluralistas más amplias en régimen de libertad religiosa y de no confesionalidad. Llevar a feliz término esta unificación de signo civil requiere que se acepte por las Confesiones religiosas que el estado civil conyugal es el prevalente, lo que exige una aproximación de los regímenes jurídicos del matrimonio confesional y del civil, así como el establecimiento del instrumento adecuado para que los estados conyugales religiosos cedan ante el estado civil y los cónyuges se beneficien de éste, instrumento que hoy es el reconocimiento por el Estado de los efectos civiles una vez inscrito el matrimonio en el Registro civil.

Las razones que empujan hacia la uniformidad matrimonial son, de un parte las exigencias unitarias del estado conyugal, y de otra la superación de los inconvenientes de la doble celebración en régimen separatista y la

1 La actitud de la Iglesia hacia los matrimonios de personas no bautizadas, exentas de la jurisdicción canónica, así como una cierta tolerancia hacia la vida religiosa de judíos y musulmanes permite corregir aquél exclusivismo matrimonial y se reconoce que durante la Edad Media hubo en España un régimen pluralista confesional de matrimonio, hasta que el Concilio de Trento puso fin a la tolerancia matrimonial, si bien mantuvo la incompetencia de la Iglesia en la celebración de los matrimonios de no bautizados Véase: JORGE GARCÍA-REYES, J. A. de: *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Madrid, 1986, pp. 50 ss.; MOLINA MELIA, A.: *La regulación del matrimonio*, en AA.VV. «Acuerdos del Estado Español con los judíos, moros y protestantes», Salamanca, 1994, pp. 159 ss.; RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: *El matrimonio religioso no católico en España*, Ponencia leída en las XIV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas (Abril de 1994). Por deferencia del autor dispongo de este importante y fundamental trabajo monográfico, aún inédito, sobre el matrimonio en España de los matrimonios ante ministro de culto de confesiones minoritarias.

aplicación de los principios de libertad religiosa y de igualdad no discriminatoria en régimen cooperacionista.

En la extensa fase confesional dominada por el matrimonio canónico como principal y el civil como subsidiario la tendencia unificadora se orienta hacia una especie de recepción por el ordenamiento civil del *status* conyugal canónico y se manifiesta de dos maneras, bien en la aproximación de la legislación civil a la canónica para establecer la modalidad del matrimonio canónico con efectos civiles, bien condicionando la celebración del matrimonio canónico a determinados requisitos civiles no estructurales del connubio, lo que propicia la introducción de la fórmula del matrimonio concordatario.

Cuando, por el contrario, se impone el criterio laico de un estado conyugal civil dominante, al que han de subordinarse los *status* religiosos, entra en crisis el matrimonio concordatario, conservándose por lo general solamente su apariencia, para prevalecer las fórmulas del matrimonio civil en forma jurídica religiosa y del matrimonio civil celebrado en forma ritual religiosa.

2. EL ESTADO CONYUGAL COMO CONDICIONANTE DE LA UNIFORMIDAD

En los sistemas matrimoniales pluralistas el estado conyugal y su carácter unitario condicionan en buena parte los sistemas matrimoniales, pues su configuración no puede prescindir en régimen de confesionalidad de un dominante matrimonio religioso, ni en un régimen de laicidad de un prevalente matrimonio civil, de tal manera que, o el estado civil se ha de acomodar a las postulados del estado conyugal religioso, o, a la inversa, es el estado religioso el que ha de ajustarse al estado civil conyugal.

El estado conyugal, como una de las situaciones jurídicas del estado de la persona humana, está constituido por un conjunto de derechos-deberes propios de dicho estado que concierne, fundamentalmente, a la convivencia, a la fidelidad, a la mutua ayuda, a la solidaridad y a la igualdad entre los cónyuges. Al estado conyugal se accede mediante el matrimonio y cesa por la disolución y por la declaración de nulidad. Por último, ha de destacarse que el estado conyugal participa de la naturaleza y caracteres del

estado civil, en el que se integra y que, como explica De Castro, constituye una cualidad estable de la persona humana, está regulado como materia de orden público interno y tiene eficacia general en cuanto ha de ser respetado por todos y porque repercute en todas las instituciones jurídicas que constituye derechos generales predicables de toda persona física que reúne los requisitos determinados por la leyes². Por lo que respecta al estado conyugal dispone el art. 32 de la Constitución que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica», reservando seguidamente a la ley el establecimiento del pluralismo matrimonial para el acceso al estado conyugal, los requisitos unitarios de edad y capacidad, derechos y deberes de los cónyuges, así como las causas de separación y disolución y sus efectos.

La noción del estado conyugal es compartida por los Estados en sus regulaciones del matrimonio y por la mayoría de las confesiones religiosas, sobre todo por las cristianas, de modo que estado conyugal civil y estado conyugal religioso tienen una plataforma común que permite, en principio, la aproximación de sus regímenes matrimoniales y, consiguientemente, que los matrimonios religiosos celebrados conforme a sus propias normas confesionales se acepten por el Estado como vías de acceso al estado matrimonial civil. Los problemas se agudizan cuando se desciende a las singularidades que rigen sustantivamente los matrimonios en los ordenamientos religiosos, concretamente los impedimentos y los vicios del consentimiento no coincidentes cualitativa ni cuantitativamente con los establecidos por la legislación civil. Del mismo modo, la declaración judicial de nulidad del matrimonio varía en consonancia con la diversidad de aquellas causas y la disolución del vínculo matrimonial ofrece también diferencias sustanciales con el divorcio civil, que afectan, por un lado, a la estructura indisoluble del matrimonio canónico, y, por otra, a las relajaciones disolutorias propias del repudio islámico y judaico.

2 Véase: CASTRO, F. de: *Derecho civil de España. Parte General*, Tomo II-1, pp. 70 ss.

3. LA UNIFORMIDAD NORMATIVA: A) EN EL MATRIMONIO CANÓNICO CON EFECTOS CIVILES

Es un hecho constatable la proximidad de la legislación española y de la legislación canónica en la regulación del matrimonio durante el largo período de confesionalidad católica y ha de reconocerse también la actitud tolerante de la Santa Sede cuando la configuración laicista del Estado ha desembocado en cuestiones tan difíciles para la Iglesia como el divorcio y la competencia jurisdiccional en el enjuiciamiento de las causas de nulidad.

Ciñéndonos en este apartado a la etapa de confesionalidad que transcurre entre la I y la II República, se advierte que el tránsito del régimen matrimonial separatista establecido por la ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870 al sistema cooperacionista de matrimonio civil subsidiario del canónico se hizo pacíficamente sin ninguna modificación legal sustantiva de dicha ley, pues se había inspirado en la legislación canónica, cuyos impedimentos y causas de nulidad reproducía, e incluso proclamó en su art. 1º que «el matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble». Así, que el cambio de sistema matrimonial se despachó simplemente con un Real Decreto de fecha 9 de febrero de 1875, cuyo art. 1º dispuso que «el matrimonio canónico contraído o que se contrajere con arreglo a los Sagrados Cánones producirá en España todos los efectos civiles que le reconocían las leyes vigentes hasta la promulgación de la provisional de 18 de junio de 1870». Este Real Decreto, complementado por la Instrucción del 19 de Febrero y por la Real Orden del 27 del mismo mes y año de 1875, plantearon el nuevo sistema matrimonial con restablecimiento retroactivo de la legislación canónica como forma normal de eficacia civil del matrimonio, considerándose subsidiaria la forma civil a la que podían recurrir los que comparecieran previamente ante el Juez Municipal y declararan no profesar la religión católica³.

El mismo régimen de principalidad del matrimonio canónico y subsidiariedad del civil se mantiene por el Código civil de 1889, al reproducir su art. 42 casi a la letra la Base 3ª de la Ley de 11 de Mayo de 1888,

3 Véase: NAVARRO VALLS, R.: *El sistema matrimonial español*, en LÓPEZ ALARCÓN — NAVARRO VALLS: «Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado», 5ª ed., Madrid, 1994, p. 38.

consultada con la Santa Sede. Dicho artículo dispuso que «la Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código». El matrimonio canónico se regía en su celebración por los requisitos, forma y solemnidades dispuestas por la Iglesia y por el Santo Concilio de Trento (art. 75) y producía «todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes» (art. 76). Esta continuidad presupuso el mantenimiento del régimen matrimonial civil que había establecido la ley de 1870, coincidente con la canónica, y en el que se mantenían impedimentos como el de edad fijada en catorce años para el varón y doce para la mujer, de impotencia, orden sagrado y profesión religiosa; y causas de nulidad como el rapto.

La posición del matrimonio canónico durante esta etapa es de plena alteridad en el *in fieri*, pues se contrae íntegramente según las normas del Derecho canónico, sin condicionamientos, ni restricciones, ni reducción, ni sustitución de las normas canónicas por el Derecho civil, que se limita a uniformar los efectos de dicho matrimonio con los propios del civil y que se regulan por el propio Código en relación con las personas de los propios cónyuges, con sus bienes y sus descendientes, como disponía el art. 76, es decir, la relaciones conyugales, tanto personales como patrimoniales, y las paternofiliales y parentales. Del mismo modo, disponía el art. 80 del Código civil que «el conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio (léase: separación) de los matrimonios canónicos corresponde a los Tribunales eclesiásticos».

Bajo esta posición el matrimonio canónico se respeta en su *in fieri* plenamente y se le reconocen efectos civiles tal como se ha contraído según su propio ordenamiento. Es el modelo cooperacionista perfecto de *matrimonio canónico con efectos civiles*, que supone una recepción máxima por el Estado del régimen matrimonial canónico y clara separación del poder jurídico de la Iglesia y del Estado entre el matrimonio *in fieri*, de competencia canónica, y el matrimonio *in facto esse*, de competencia civil excepto en lo que concierne a las causas de separación y de nulidad. Con el fin de evitar que el párroco o el celebrante desempeñaran funciones públicas civiles tenía que desplazarse el Juez Municipal o un delegado suyo al lugar de la celebración del matrimonio para recoger en un acta los datos necesarios para practicar la inscripción en el Registro civil (art. 77 del Código

civil). Por otro lado, la proscripción total del divorcio mantenida por el Código civil eliminaba esta importante causa de fricción y, por consiguiente, facilitaba que la Iglesia aceptara sin ambages la sumisión del matrimonio canónico a los efectos regulados por el Derecho del Estado. Se trataba de un modelo posicional del matrimonio canónico que cuadraba con los postulados del *Ius Publicum Ecclesiasticum* y que se plasmó en el Código de Derecho Canónico de 1917, cuyo can. 1016 disponía: «El matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el Derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio», texto que ha reproducido el can. 1059 del Código de 1983, si bien restringe la competencia canónica a los matrimonios de los católicos, aunque lo sea uno solo de los contrayentes.

Los matrimonios celebrados conforme a los ritos y las normas de otras Confesiones religiosas no se vieron acogidos con alteridad propia en el sistema matrimonial introducido por el Código civil y quedaron relegados al acervo indiferenciado de los matrimonios civiles⁴.

4. B) EN EL MATRIMONIO CONCORDATARIO

Otros caminos siguió el tránsito del separatismo matrimonial italiano que venía observándose por aplicación del Código civil de 1865 al sistema colaboracionista introducido por el Concordato de 1929. En primer lugar, no se utilizó el vehículo normativo de un Real Decreto, como en España, sino un importante Concordato, y en segundo término, la integridad del régimen matrimonial canónico fue recortado y las solemnidades ampliadas, pues la eficacia civil de estos matrimonios quedaba subordinada, no solamente a la inscripción en el Registro civil, sino al cumplimiento de determinados requisitos de orden civil convenidos en el art. 34 del Concordato, como la publicación en la casa consistorial, la lectura de los artículos del Código civil sobre los derechos y deberes de los cónyuges, la redacción del acta del matrimonio canónico celebrado y su transmisión al Consistorio para su inscripción en el Registro civil. Se establece una distribución de

4 Véase: NAVARRO VALLS, R.: ob. cit., p. 474.

competencias jurisdiccionales: a la autoridad judicial civil se reservan las causas de separación de casados canónicamente y a la autoridad eclesiástica las causas de nulidad y de dispensa de rato; pero habrán de trasladarse a los Tribunales de apelación competentes territorialmente, los cuales les darán ejecutividad a efectos civiles. Posteriormente el art. 12 de la ley 847, de 27 de mayo de 1929, prohibió la inscripción en los tres casos siguientes: 1º. Si una sola de las dos partes unidas en matrimonio está ya ligada con otro matrimonio válido a los efectos civiles cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado; 2º. Si las personas unidas en matrimonio están ya ligadas entre ellas por otro matrimonio válido a los efectos civiles cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado; 3º. Si el matrimonio se ha contraído por un interdicto por causa de enfermedad mental.

Esta formula matrimonial, en la que predomina el régimen canónico con algunas incrustaciones de naturaleza civil es el que ha venido en llamarse *matrimonio concordatario*, porque su fuente es principalmente concordada, con concesiones recíprocas de la Iglesia y del Estado, de tal manera que su celebración religiosa ha de completarse antes, durante y después con el cumplimiento de los requisitos establecidos pacticiamente, ampliados con los que se añadieron unilateralmente por el Estado. No es cuestión de traer aquí el debate acerca de si el matrimonio concordatario es un modelo o clase de matrimonio o, simplemente, se trata de un instrumento de Derecho eclesiástico constituido por la regulación coordinada entre el Estado y la Iglesia del matrimonio canónico para la producción de efectos civiles⁵. Pienso que en un sistema matrimonial tiene propio cuerpo y lugar el matrimonio concordatario como modalidad canónico-civil productora de los efectos civiles, diferenciada del puro matrimonio canónico con efectos civiles que considerábamos en el apartado anterior. Tan es así que con el matrimonio canónico la Iglesia reconquistó, como escribe Finocchiaro, un poder semejante de algún modo al previsto por el Concilio de Trento⁶. Lo cierto es que se hizo una transición beneficiosa para la Iglesia católica con

5 Véase: PUNZI NICOLÒ, A. M.: *Due modelli di matrimonio*, en AA.VV., «Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato» (a cura di Lorenzo Spinelli e Giuseppe Dalla Torre), Bologna, 1987, pp. 11 ss.

6 Véase: FINOCCHIARO, F.: *Del matrimonio*, en «Comentarios del Código civil» (a cura di Scialoja e Branca), Bologna-Roma, 1971, pp. 222 ss.; IDEM: *Diritto Ecclesiastico*, Bologna, 1991, p. 270.

el paso del régimen separatista al de un matrimonio concordatario tan apreciado por el Pontífice Pío XI que, según sus propias palabras, es tan grande el beneficio que el matrimonio concordatario procura a la familia, al pueblo italiano y aún más a la propia Iglesia que solamente por ello «avvremmo volentieri sacrificato la vita stessa»⁷. Por otro lado, la uniformidad de los efectos en el ámbito del Derecho del Estado se hace más necesaria conforme la legislación civil se va distanciando de la canónica con las innovadoras decisiones de la jurisprudencia, con la ley del divorcio de 1º de Diciembre de 1970 y con el Acuerdo de 18 de febrero de 1984 sobre modificación del Concordato, cuyo art. 8 establece que la Santa Sede toma nota de que no podrán inscribirse los matrimonios canónicos cuando los esposos no reúnan los requisitos de edad exigidos por la legislación civil y cuando subsista entre los esposos un impedimento que la ley civil considera inderogable, cuales son: el precedente matrimonio con efectos civiles de una de las partes con otra persona, la interdicción por enfermedad de mente de una de las partes, la adopción especial, la afinidad en línea recta y el delito⁸. Pese a estas profundas reformas, que secularizan y uniforman bajo la ley del Estado una buena parte del *in fieri* canónico, a efectos civiles, los cuales son susceptibles de cesación mediante el divorcio, sigue subsistiendo el matrimonio concordatario apoyado en los restos sustantivos y en la forma del matrimonio canónico que han sobrevivido a la intervención del Derecho del Estado y no parece que los Acuerdos de Villa Madama se hayan apartado del modelo matrimonial concordatario para introducir la fórmula de matrimonio civil en forma canónica⁹.

En el Derecho español, tras el paréntesis de la II República, se restauró el régimen del Código civil por la ley de 12 de Marzo de 1938, con nuevos perfiles establecidos por el Concordato de 27 de Agosto de 1953 y por la

7 Véase la Carta de Pío XI al Card. Gasparri, de 30 mayo 1929, en «Chiesa e Stato nella storia d'Italia. Storia documentaria dall'Unità alla Repubblica», a cura di SCOPPOLA, citado por J. B. VARNIER: *I limiti del nuovo matrimonio concordatario*, en AA.VV. «Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede» a cura di R. COPPOLA, Milan, 1987, p. 727.

8 Véase: F. FINOCCHIARO: *Diritto Ecclesiastico*, cit., pp. 277 ss.; MONETA, P.: *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 1991, pp. 54 ss.; NAVARRO VALLS, R.: *El «matrimonio concordatario» ante el Derecho español y el Derecho italiano: problemas comunes*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» IV (1988) pp. 243 ss.

9 Véase: VITALI, E.: *La nuova disciplina del matrimonio*, en AA.VV. «Costituzione e Concordato», a cura di Silvio Ferrari, Bologna, 1984, p. 68.

ley de 24 de Abril de 1958, que no siguieron los pasos del Concordato italiano, sino que reforzaron la prevalencia de las normas del matrimonio canónico, a las que tenían que ajustarse las del Código civil sobre matrimonio de los hijos (Protocolo final del Concordato en relación con el art. XXIII) y de la jurisdicción canónica, ampliamente reconocida por el art. XXIV¹⁰. A esta figura se dio en llamarla matrimonio concordatario, a la manera italiana, por causa de su fuente concordada, pero en realidad faltaban elementos civiles suficientes para que pudiera apreciarse la participación del Derecho estatal en la configuración de un matrimonio propiamente concordatario. En fin de cuentas, lo que caracteriza a este modelo de matrimonio es la separación entre el matrimonio religioso y su inscripción en el Registro civil, aquél dependiente de la jurisdicción eclesiástica y ésta de la civil, de manera que el matrimonio canónico queda sujeto a un juicio civil de verificación o calificación previa a su inscripción con referencia al cumplimiento de los requisitos civiles, ya de oficio, ya en virtud de impugnación, llegándose a considerar la inscripción como un negocio jurídico en el que la voluntad de las partes decide sobre la adquisición del estado civil de casados¹¹. En el sistema español de la etapa franquista no se dibujaron los rasgos del matrimonio concordatario, antes bien se reafirmaron los propios del matrimonio canónico al que se le reconocían efectos civiles. Es lógico, por consiguiente, que la ley de libertad religiosa de 28 de junio de 1967, fiel al principio de confesionalidad católica, soslayara un régimen de alguna colaboración con las Confesiones no católicas en el ámbito matrimonial, limitándose a disponer que solamente se autorizaría la celebración del matrimonio civil, conforme al art. 42 del Código civil, cuando ninguno de los contrayentes profesara la religión católica «sin perjuicio de los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o las buenas costumbres» (art. 6º.1).

10 Véase: FUENMAYOR, A. de: *El sistema matrimonial español* (separata de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, 1985, pp. 54 ss.

11 LUCA, L. de: *La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale*, en AA.VV., «La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama», Milán, 1988, pp. 260 ss.; IDEM, *Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico*, en AA.VV., «Concordato e lege matrimoniale», Napoles, 1990, pp. 77 ss.

El Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos de 3 de Enero de 1979 sentó las bases del matrimonio concordatario avanzado, con amplias concesiones a los condicionamientos civiles, reservados por el art. 32 de la Constitución a la ley del Estado, y el art. VI.3 introdujo una cláusula de tolerancia del divorcio con monición pontificia prohibitiva a los casados canónicamente; pero, la ley matrimonial de 7 de julio de 1981 se inclinó por prescindir de la sustantividad matrimonial canónica y, sin guardar la debida sumisión a la superior jerarquía normativa del Acuerdo frustró la implantación del matrimonio concordatario para configurar un modelo de matrimonio civil en forma canónica como vía de acceso de un matrimonio canónico meramente formal a los efectos civiles y, por tanto, al estado conyugal, en los términos que expusimos en otro lugar¹².

5. C) EN EL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN FORMA CANÓNICA

Esta vía de acceso al estado civil conyugal es propia del sistema matrimonial anglosajón o protestante y no se armoniza con el espesor normativo del matrimonio canónico, que se resiste fuertemente a ser vaciado de su sustantividad jurídica para ser suplantado por el Derecho civil, en buena parte colisivo con el canónico y de difícil armonización. Por ello, la Santa Sede no acepta ni suscribe esta modalidad de matrimonio, que solamente respeta la forma jurídica y, por supuesto, la ritual de celebración del matrimonio, con la pretensión de extender la uniformidad máxima a las vías de acceso al estado conyugal sin romper separatísticamente una mínima colaboración con la Iglesia católica en sede matrimonial. En España ha sido la ley citada de 7 de julio de 1981 la que ha introducido en el sistema el matrimonio civil en forma canónica siguiendo la dirección señalada por el Ministro de Justicia Sr. Fernández Ordóñez que hizo la siguiente interpretación del art. VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos en su intervención ante el pleno del Congreso de los Diputados (sesión de 24 de marzo de 1981). «Quede claro —afirmó— que desde esta interpretación hay un único

12 Véase LÓPEZ ALARCÓN, M.: *El matrimonio canónico en el Derecho español*. Ponencia leída en las XIV Jornadas organizadas por la Asociación española de canonistas (Madrid, 6 a 8 de abril de 1994). En prensa.

matrimonio que se celebra de acuerdo con distintas formas y que sólo podríamos admitir una lectura, que es la que se desprende de la Constitución en sus artículos 32, 16 y 14. Pero, no se recibe todo el Derecho canónico, sino que se recibe lo que se refiere sólo a las formas de matrimonio y que, por tanto, la expresión normas (que figura en el Acuerdo), con independencia de la oportunidad o no de que se incluya (en el texto de la ley), no quiere decir que se reciba un aspecto fundamental del Derecho canónico como sería, absurdamente, la indisolubilidad». De acuerdo con estas orientaciones fue modificado el Título IV del Libro I del Código civil, que estableció un régimen común a todo matrimonio eficaz en España regulando, entre otras materias, sus requisitos (Cap. II), la forma de celebración (ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el Código; en la forma religiosa legalmente prevista; y, fuera de España, en la forma establecida por la ley del lugar de la celebración) (Cap. III, nuevamente redactado por ley de 23 de diciembre de 1994), la inscripción en el Registro civil (Cap. IV), derechos y deberes de los cónyuges (Cap. V), nulidad (cap. VI), separación (Cap. VII) y disolución (Cap. VIII).

Deteniéndonos en los preceptos relativos a la forma se distinguen las siguientes modalidades de matrimonio:

a) Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el Código, que son: el Juez Encargado del Registro civil, el Alcalde o concejal en quien éste delegue y el Juez de Paz; el funcionario diplomático o consular encargado del Registro civil en el extranjero (arts. 49 y 51).

b) En la forma religiosa canónica (art. 60), observándose los requisitos sustantivos civiles, cuya falta podrá dar lugar a una denegación de la inscripción en el Registro (art. 63) o a una declaración judicial de nulidad (art. 73).

c) 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 (art. 59). Hasta ahora se regula por tres Acuerdos la forma del matrimonio con efectos civiles en las Iglesias protestantes y en las Comunidades israelitas e islámicas, como veremos después, y no hay regulación estatal de la forma matrimonial en otras Confesiones inscritas.

d) En el extranjero puede contraerse el matrimonio con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de la celebración (art. 49).

Nos limitamos en este apartado a examinar la figura del matrimonio

celebrado en forma canónica, que solamente tendrá efectos civiles si reúne los requisitos exigidos por los arts. 45, 46 y 47 y con ausencia de las causas de nulidad que relaciona el art. 73. Por consiguiente, es necesario que se preste por ambos contrayentes consentimiento matrimonial, teniéndose por no puestas la condición, el término o el modo, debiendo carecer aquellos de los impedimentos de edad civil, vínculo matrimonial, parentesco y crimen, sin que concurra error, violencia o miedo en los términos establecidos por el Código. Por tener naturaleza sustantiva civil este matrimonio es directamente impugnabile por nulidad, separación o divorcio ante los Tribunales del Estado; pero, mientras esta impugnación no se produce y se estime judicialmente, el matrimonio inscrito produce los efectos civiles. En este punto es evidente su distinción del matrimonio concordatario, pues en éste se impugna la inscripción o, si se prefiere, el negocio jurídico que desemboca en la inscripción y se respeta el matrimonio canónico; pero, en el matrimonio en forma canónica se impugna el mismo matrimonio que, como decimos, es civil. Tampoco cabe la autonomía de la voluntad, propia del matrimonio concordatario, para inscribir o no un matrimonio canónico, pues aquí estamos en presencia de un matrimonio que, necesariamente, está llamado a la inscripción en el Registro civil y, por ello, el matrimonio canónico no inscrito se encuentra en el Ordenamiento civil en una situación interina y expectante, en la que se detiene, sin pasar a la fase de plenitud de efectos, porque la ley civil los reserva al combinado civil-canónico como único productor de los efectos civiles¹³. No obstante, el matrimonio canónico no inscrito, como expectativa de matrimonio civil en forma canónica, produce efectos civiles primarios, el primero y principal la existencia de vínculo que impide la celebración de otro matrimonio¹⁴.

Con el matrimonio en forma canónica se alcanza una gran uniformidad normativa de signo civil, de modo que el acceso al estado conyugal, su contenido y su cesación quedan íntegramente sometidos al Derecho civil. Solamente se reserva a la competencia canónica el expediente preparatorio del matrimonio, que no vincula al Encargado del Registro para la práctica

13 Véase: LÓPEZ ALARCÓN, M.: *El matrimonio canónico en el Derecho español*, cit.

14 Véase NAVARRO VALLS, R.: *El matrimonio religioso*, en AA.VV., «Derecho Eclesiástico del Estado Español», Madrid, 1993, p. 428.

de la inscripción (art. 63.2 del Código civil); la forma jurídica de celebración; y la jurisdicción, concurrente con la civil, para conocer de las causas de nulidad y dispensa del matrimonio rato y no consumado, cuyas resoluciones solamente serán inscribibles y eficaces civilmente una vez que hayan sido homologadas favorablemente por los Tribunales del Estado.

En el acto de la celebración religiosa se yuxtaponen dos matrimonios separados: el canónico y el civil en forma canónica, aquél en el ámbito de la Iglesia y éste en el del Estado y llamado a la inscripción en el Registro civil. El matrimonio canónico queda, por lo tanto, relegado sustantivamente al ámbito del Ordenamiento canónico y no es inscribible como tal instituto específicamente canónico, sino que es solamente la forma canónica incorporada *ministerio legis* al matrimonio civil la que accede al Registro civil, sin que la voluntad de las partes pueda imponer la inscripción de su matrimonio canónico con todas sus propiedades, fines y bienes. Resulta, paradójicamente, que por aplicación del principio cooperacionista se llega, en el marco de la libertad religiosa, a un régimen de separación imperfecta entre el matrimonio canónico, por un lado, y el matrimonio civil en forma canónica, por otro.

No es extraño que cuando se distancian profundamente los regímenes matrimoniales canónico y civil y se socavan elementos fundamentales del matrimonio canónico para sustituirlos por otros civiles se produzca una crisis del sistema matrimonial, tanto si esa sustitución se hace por vía del matrimonio concordatario, como mediante la fórmula del matrimonio en forma canónica. La doctrina italiana puso de manifiesto esta crisis en la década de los setenta cuando, los Tribunales por un lado, y la ley del divorcio por otro, fueron cercenando severamente la integridad del matrimonio canónico productor de efectos civiles, llegándose incluso a proponer la vuelta al separatismo matrimonial perfecto, es decir con la doble celebración canónica y civil¹⁵. Si se llegaba a tan extrema consecuencia al examinar el sesgo que por aquellos años tomaba el matrimonio concordatario en Italia, razones más poderosas se acumulan para llegar a la misma conclusión cuando se considera la situación a que se ha llegado en España con la introducción en el sistema del matrimonio en forma canónica¹⁶.

15 Véase: D'AVACK, P.: *I nodi del futuro Concordato italiano*, en «Il Diritto Ecclesiastico», LXXXVIII (I-1977), p. 163; OLIVERO, G.: *Considerazioni sulla revisione del Concordato*, *Ibidem*, pp. 359 ss.

16 Véase: LÓPEZ ALARCÓN, M.: *El matrimonio canónico en el Derecho español*, cit.

6. D) EN EL MATRIMONIO CELEBRADO EN FORMA RITUAL RELIGIOSA

El art. 59 del Código civil previó acordar con Confesiones religiosas distintas de la católica la forma de celebración del matrimonio civil. Los Acuerdos celebrados con la FEREDE, con la FIE y con la CIE, aprobados por las leyes 24, 25 y 26 de 10 de Noviembre de 1992, precisan que la forma religiosa que debe aportarse a estos matrimonios para que produzcan efectos civiles es la forma ritual, sujetándose la forma jurídica a las normas civiles que se establecen en los Acuerdos, de modo que caen bajo la norma del Estado el expediente preparatorio del matrimonio, el régimen jurídico sustantivo y formal del matrimonio y de su celebración, así como el de la nulidad, separación y divorcio, que es regulado por el Código civil. Los Acuerdos han guardado plena fidelidad al mínimo de contenido de libertad matrimonial establecido por el art. 1,2,b) de la Ley orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980 que se limita a reconocer y tutelar el derecho de toda persona a «celebrar sus ritos matrimoniales».

En efecto, dispone el Acuerdo con la FEREDE que se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a dicha Federación, añadiendo que «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» (art. 7). El Acuerdo con la FCI también reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la FCI, reproduciendo exactamente los requisitos para la validez civil establecidos en el Acuerdo con la FEREDE (art. 7). Por último, en el Acuerdo con la CIE «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.— Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el núm. 1 del art. 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad» (art. 7).

Hay una forma jurídica para la validez civil del matrimonio y, por consiguiente, para que pueda ser inscrito y tener validez en el ordenamiento del Estado, que es la prestación del consentimiento ante los ministros de culto o personas que los Acuerdos establecen y en presencia, por lo menos,

de dos testigos mayores de edad. Y se exige además otro requisito de validez: Que esta forma jurídica civil se observe dentro de la forma ritual religiosa, cuando ésta se regula en la respectiva Confesión. En el Acuerdo con la CIE se alude expresamente a la forma religiosa islámica. Este punto lo silencia el Acuerdo con la FEREDÉ, que se limita a señalar que el matrimonio ha de celebrarse ante el ministro de culto sin especificar que se observe forma religiosa, pues no todas las Iglesias protestantes valoran del mismo modo los ritos matrimoniales y algunas prescinden de ellos. Por último, el Acuerdo con la FCI establece que el matrimonio se ha de celebrar ante el ministro de culto «según la propia normativa formal israelita», expresión que hay que entender referida a las formalidades exigidas por las normas rituales, muy importantes dentro de la concepción del matrimonio hebreo; por otra parte, siendo obligatoria la forma jurídica sustancial civil no se corresponde con el espíritu de los Acuerdos reforzar el formalismo jurídico matrimonial civil con el propio del Derecho israelita; si la forma jurídica hebrea fuera requisito de validez civil se habría tenido que aceptar la eficacia civil de las decisiones de los Tribunales rabínicos sobre nulidades matrimoniales, de modo semejante a como se ha hecho en relación con el matrimonio concordatario de composición canónica. Es cierto, como dice Rodríguez Chacón, que la dicción literal del precepto parece atribuir eficacia civil a las normas del Derecho matrimonial judío que regulan las formas de celebración y cita a varios autores que vienen interpretando que, caso de omitirse los esponsales o la *ketubbah* (lectura del contrato matrimonial), el matrimonio israelita resultaría inválido por defecto de forma; pero, se afirma en la opinión, que compartimos, de que no procede hablar de nulidad civil del matrimonio israelita por inobservancia de normas de ninguna clase —de fondo o formales— de carácter religioso y tal vez se haya incluido este texto para excluir toda referencia a los requisitos de fondo del matrimonio judío, concretamente el repudio, sin olvidar que esta interpretación se inspira en la reforma del Código civil por la ley 30/1981, que propendió a valorar los requisitos de forma en términos estrictos y no expansivos¹⁷. La doctrina italiana se inclina por no reconocer eficacia civil a las formas jurídicas del matrimo-

17 RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: loc. cit., pp. 29 ss.

nio en la Iglesia valdense al interpretar la «Intesa» de 21 de febrero de 1984 que se refiere también a la celebración del matrimonio «según las normas del ordenamiento valdense»¹⁸.

En resumen, los Acuerdos remiten la forma jurídica al Derecho del Estado, cuyos Tribunales son los únicos competentes para decidir sobre la validez civil de los requisitos jurídicos sustantivos y formales del matrimonio que produce efectos civiles, así como que las formalidades jurídicas civiles se han cumplido dentro del rito religioso de la respectiva Confesión y no fuera del mismo, porque lo que los Acuerdos establecen es que el rito religioso sea soporte obligado de la forma jurídica civil para que ésta sea válida. No hay por consiguiente matrimonio civil en forma jurídica religiosa, sino un completo matrimonio civil que se celebra dentro de un rito religioso, lo cual, si bien puede ser congruente con los matrimonios celebrados en las Iglesias evangélicas, no lo es cuando se considera el rico contenido jurídico de los matrimonios israelitas e islámicos.

La regulación jurídica de esta modalidad matrimonial ofrece la máxima expresión de uniformidad civil en un régimen de separación de lo ritual y de lo jurídico, entre matrimonio religioso (ritual) y matrimonio civil (jurídico), moderada con la cooperación material de celebración única. Si en el matrimonio en forma jurídica canónica hay separación imperfecta, en estos supuestos de matrimonio en forma ritual religiosa se alcanza el mayor grado de imperfección de un modelo matrimonial que no puede calificarse de separatista absoluto por la cooperación material de la celebración unitaria, pero que deja malparadas la libertad religiosa en su significación positiva impulsora del pluralismo y la igualdad en su manifestación de respeto a las peculiaridades diversas de las instituciones confesionales en cuanto se mantengan dentro de los límites de no discriminación. Es más, no hay razón para que este régimen cooperacionista no se extienda por ley unilateral del Estado a todos los matrimonios que se celebren conforme a los ritos de las demás Confesiones inscritas, pues mediante el expediente matrimonial queda controlado el cumplimiento de los requisitos propios del matrimonio

18 Véase: FINOCCHIARO, F.: *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 198; DALLA TORRE, G.: *Introduzione al matrimonio celebrato davanti a ministri di culto*, Bolonia, 1986 p. 94; P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 1991, p. 166.

civil y sólo habría que exigir que los ritos no sobrepasen los límites de la libertad religiosa¹⁹.

7. LIBERTAD RELIGIOSA Y UNIFORMIDAD MATRIMONIAL

El difícil proceso secularizador de los matrimonios religiosos en el marco de los principios constitucionales de cooperación se manifiesta en su primera innovación del año 1981 mediante la ruptura de un equilibrado matrimonio concordatario y la introducción del distorsionado matrimonio civil en forma canónica, para alcanzar en el año 1992 su límite secularizador con la aportación al sistema de la novedad institucional de los matrimonios religiosos en forma ritual, prescindiendo enteramente de cualquier elemento jurídico de los matrimonios minoritarios acordados, y continuando sujetos a las normas del matrimonio civil todos los que celebren miembros de Confesiones religiosas que no han suscrito Acuerdos con el Estado. Esta orientación secularizadora ha producido un doble desplazamiento hacia la uniformación civil de los matrimonios religiosos, pues del matrimonio concordatario diseñado básicamente por el art. VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos se ha pasado al matrimonio en forma jurídica canónica, en los términos previstos por la reforma introducida por la Ley de 7 de Julio de 1981; y del matrimonio en forma jurídica religiosa previsto por el art. 59 del Código civil, según redacción de dicha ley, se ha pasado al matrimonio civil en forma ritual religiosa, no prevista en ninguna parte y todos los demás matrimonios caen bajo la normativa del matrimonio civil. De este modo, los matrimonios religiosos de régimen pacticio quedan uniformados bajo el Derecho del Estado para que puedan producir efectos civiles, tanto en el *in fieri* como vías del acceso al estado conyugal, como en cuanto al contenido de éste y a su cesación, con las concesiones al matrimonio canónico que vimos anteriormente, régimen civil que se prolonga al Derecho de las familias constituidas sobre estos matrimonios. En principio no parece que dominara el propósito de establecer diferencias entre los regímenes aplicables al matrimonio canónico y a los demás religiosos, como se

¹⁹ Véase: MARTÍNEZ-TORRON, J.: *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada, 1994, p. 168.

deduce de los debates parlamentarios y de la nueva redacción del Tit. IV del Libro I del Código civil, igualando todos los matrimonios confesionales bajo el modelo común del matrimonio en forma religiosa. El proyecto se realizó respecto del matrimonio canónico, que fue regulado conforme a este modelo, y también debían haber seguido la misma suerte los matrimonios religiosos de confesiones minoritarias, pero los Acuerdos de 1992 no tuvieron en cuenta la previsión del art. 59 del Código y extremaron la uniformidad secularizadora en los términos anteriormente expuestos.

Son evidentes las tensiones, más o menos disimuladas, que se producen cuando, en cumplimiento de un principio cooperacionista, se intenta conectar los matrimonios religiosos con el civil cuando se han producido entre ellos contradicciones normativas que afectan a principios constitutivos. En una dirección se proyectan las fuerzas que pretenden uniformar los matrimonios en el Ordenamiento del Estado bajo el patrón unitario del Derecho civil, argumentándose que el matrimonio como contrato y como institución básica de la sociedad civil debe ser regulado por el Estado como custodio e impulsor, incluso con instrumentos jurídicos, de unos modelos sociales diseñados constitucionalmente y ejecutados dentro de los límites de discrecionalidad política que la misma permite. Además, se añade, la uniformidad del régimen jurídico del Estado civil, como materia general y de orden público, aconseja no establecer diferencias en cuanto al contenido, acceso y cesación del estado conyugal, pues en esta cuestión los ciudadanos son especialmente sensibles a las diferencias que pudieran introducirse entre diversos sectores de la sociedad por razones religiosas, sociales, costumbristas o de otra índole y de ahí que el reconocimiento o atribución de efectos civiles a las diversas modalidades de matrimonio no deba conducir a situaciones diversificadoras del *status* conyugal, v. gr., admitiendo a la celebración del matrimonio con topes diversos de edad, o que las relaciones personales de los cónyuges se sometan a variedad de regímenes o que el divorcio se aplique a unos matrimonios y no a otros.

En dirección opuesta se sostiene que el principio de libertad, fundamental en la ordenación del hecho religioso, debe manifestarse en un pluralismo real y con trazos significativos, que no sean desvaídos ni superficiales; del mismo modo, el principio de igualdad no debe llevar a la fórmula de la uniformidad, que es un extremo abusivo de la igualdad, mientras que el principio de colaboración exige un cierto equilibrio de aportaciones a los

institutos y realidades cooperadas. Las argumentaciones de una y otra parte son razonables, lo que hace difícil encontrar una situación de equilibrio que, si no llega a satisfacer a ninguna de las partes, permitiera por lo menos la convivencia sin agravios a los sentimientos personales ni a la institución matrimonial en sus diferentes modelos. A este respecto cabría argüir que con las formas rituales matrimoniales quedan cubiertos los sentimientos religiosos de los ciudadanos que contraen matrimonio observando las formas religiosas autorizadas por el Estado, argumento falaz por cuanto en el ámbito jurídico de un Estado de Derecho lo que ha de garantizarse y promoverse es la satisfacción de los intereses religiosos de los ciudadanos que procuran las respectivas Confesiones religiosas en el marco de la libertad y de la igualdad religiosas, sin que corresponda al Estado decidir si los sentimientos e intereses religiosos se satisfacen al margen de como las Confesiones entienden que deben satisfacerse.

Siendo el matrimonio un instituto social, en donde el personalismo y la autonomía de la voluntad tienen unos límites necesarios para mantener la identidad del matrimonio en su esencia natural y en las peculiaridades de cada modelo, no puede dejarse al arbitrio de los individuos, ni a las decisiones del poder público la elaboración de modelos matrimoniales que deformen, confundiendo a la opinión pública, matrimonios religiosos que están sujetos a unas normas sustantivas confesionales, de las que se prescinde para que solamente la forma produzca efectos civiles, matrimonios que merecen mayor respeto al amparo del pluralismo derivado de la libertad religiosa. Como ha escrito recientemente P. Moneta, con este pluralismo se trata de dar una mayor satisfacción a exigencias de naturaleza religiosa difusamente sentidas en el cuerpo social, de valorar —incluso en el plano civil— ciertos momentos espirituales de la vida espiritual. Bajo esta luz, una vez fijados ciertos límites impuestos por los principios fundamentales del ordenamiento válidos para toda la comunidad estatal, decae toda razón de desconfianza hacia el reconocimiento del matrimonio celebrado en una comunidad religiosa. Ello no produce un atentado a la soberanía estatal, ni una violación del principio de igualdad, sino simplemente un régimen jurídico adaptado a específicas exigencias en un cierto grupo de ciudadanos y que el Estado contemporáneo tiende a satisfacer, como sucede en otros muchos campos²⁰.

20 Véase: MONETA, P.: ob. cit., p. 150.

Si tenemos en cuenta estas juiciosas palabras y que la unidad del estado civil no debe entenderse como límite de orden público de la libertad religiosa con uniformismo rígido y monolítico, sino con la flexibilidad que exige el régimen de una sociedad democrática, parece que habría sido más coherente con los principios constitucionales haber seguido las pautas del Derecho italiano, conservando el matrimonio concordatario de base canónica, con separación del negocio matrimonial canónico y del que produce la inscripción, con las amplias limitaciones de ajuste al derecho civil de los impedimentos no dispensables y la cesación por la declaración de divorcio de los efectos civiles, reservando todo lo demás, incluso la jurisdicción sobre causas de nulidad a la competencia de la Iglesia²¹.

Otra línea de coherencia habría que buscarla en relación con el Derecho internacional que, inspirado en criterios de solidaridad entre ordenamientos, flexibiliza la aplicación de normas extranjeras a los nacionales de otros países, criterios de solidaridad que no deberían faltar en las relaciones del Estado con las Confesiones religiosas. Una Rs. de la Dirección General de los Registros, de fecha 27 de mayo de 1994, no ha tenido inconveniente en autorizar la inscripción en el Registro civil de un matrimonio contraído en Nador (Marruecos) con arreglo a la *lex loci* por mujer marroquí de quince años de edad, la cual había obtenido la autorización de su padre, «no sólo porque la excepción de orden público internacional es obviamente de aplicación restrictiva, sino fundamentalmente porque no se observa en absoluto que permitir que una mujer de quince años pueda contraer matrimonio, sin dispensa judicial, pero con consentimiento de su padre, sea una norma incompatible con el orden público español».

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN
Catedrático Emérito de la Universidad de Murcia

21 La importante sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 421, de 1 de diciembre de 1993, se ha decidido por la reserva de jurisdicción en favor de los Tribunales eclesiásticos para las causas que tengan por objeto declarar la nulidad del matrimonio concordatario, contraído según las normas del Derecho canónico. Puede leerse en «Il diritto di famiglia e delle persone», XXII (1993), pp. 960-968.