

## MATRIMONIO RELIGIOSO Y DELITO ESTATAL DE BIGAMIA <sup>1</sup>

### I. PLANTEAMIENTO

Entre los cultivadores del Derecho Eclesiástico del Estado es tan frecuente encontrar estudios sobre el sistema matrimonial español como significativas ausencias de las posibles implicaciones penales en que puedan verse incursos matrimonios de base confesional. No causaría tal situación extrañeza —aunque se reconozca que el tema no escapa a nuestra competencia <sup>2</sup>—, si no fuera porque tampoco son numerosos los trabajos que a la materia se han dedicado por civilistas y penalistas <sup>3</sup>.

1 Aunque la denominación está sometida a discusión, utilizamos este término y no el de matrimonio ilegal, por ser éste comprensivo de otras figuras delictivas, además de la de bigamia; y sobre todo porque es usual en la práctica forense.

Se ha llegado a señalar que igualmente podría ser -biandria- (L. Rodríguez Ramos, in: AA. VV., *Manual de Derecho Penal*, parte especial, Madrid 1990, 283), y más generalizado está el que se le denominara -poligamia-. Vid. al respecto, entre otros: M. R. Diego Díaz-Santos, *Los delitos contra la familia*, Madrid 1973, 241; S. Mir Puig, 'Matrimonios ilegales en el Código Penal', in: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 27, 1974, 436; J. M. Rodríguez Devesa, *Derecho Penal Español*, parte especial, 14 ed. revisada y puesta al día por A. Serrano Gómez, Madrid 1991, 270; M. Bajo Fernández, en su libro con J. Díaz-Maroto y Villarejo, *Manual de Derecho Penal*, parte especial, 2.ª ed., Madrid 1991, 322.

2 Ya en 1968, y como fruto de una labor recopiladora de muchos años antes, Portero Sánchez recogía en su libro *Jurisprudencia estatal en materia eclesiástica*, el tema del delito civil de bigamia como materia propia de nuestra especialidad jurídica, habiéndose incluso ocupado del tratamiento doctrinal de algunas de estas sentencias. Vid. L. Portero Sánchez, 'Sobre el delito de bigamia', in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 14, 1959, 495-500; Id., 'El matrimonio civil de los católicos ante el Derecho Penal', in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 18, 1963, 207-14. Con anterioridad: L. del Amo, 'Los matrimonios civiles y el delito de bigamia', in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 10, 1955, 287-323.

Asimismo, en varios de los trabajos de recopilación legislativa de nuestra disciplina, se incluyen los preceptos que tipifican penalmente los delitos de matrimonios ilegales. Vid. al respecto, entre otros: A. Bernárdez Cantón, *Legislación eclesiástica del Estado*, Madrid 1965, 606; AA. VV. (J. M. González del Valle, Coordinador), *Compilación de Derecho Eclesiástico español (1816-1986)*, Madrid 1986, 333; J. M. Contreras Mazarío, *Leyes Eclesiásticas del Estado*, Pamplona 1994, 699 s.; A. Molina Meliá - M. E. Olmos Ortega, *Legislación Eclesiástica*, 9.ª ed., Madrid 1997, p. 299.

3 Aparte de los manuales, que lógicamente, al pretender la totalidad en el tratamiento de los delitos, deben necesariamente referirse al de matrimonios ilegales, llama la atención la penuria de

La justificación de tan pobre balance acaso pueda hallarse en una doble causa: *científica*, dada la configuración fronteriza entre el Derecho penal y civil de esta figura jurídica, que desemboca en una constante remisión desde uno a otro campo; y *sociológica*, consistente en el escaso número de delitos de tal índole que se vienen cometiendo en los últimos tiempos<sup>4</sup> merced —al margen de la finalidad preventiva que cumple la propia tipificación delictiva— al mayor control registral, el instituto del divorcio y las posibilidades que brinda la unión libre, una vez despenalizados adulterio y amancebamiento. El mismo legislador lo contempla como un delito no excesivamente grave ya que la penalidad que le señala permite, en todo caso, la aplicación de la remisión condicional de la condena.

Un doble motivo entre otros, sin embargo, exigiría mayor atención sobre el tema: La nueva regulación que de esta figura jurídica se contiene en el vigente Código punitivo de 1995 y la irrupción en nuestro sistema matrimonial de las formas de celebración nupcial acordadas con protestantes, judíos y musulmanes en las Leyes 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992<sup>5</sup>, en cuanto las mismas puedan tener incidencia en tal régimen penal.

estudios monográficos que profundicen en la materia objeto de este trabajo de investigación. Si prescindimos de la monografía de M. E. de Carmona, *La bigamia*, Dux, ediciones y publicaciones, S. A., Barcelona, s. f. —según el catálogo Ariadna de la Biblioteca Nacional es de 1955— (que tampoco se ocupa en su totalidad del aspecto penal, dedicándole las pp. 175-291), no existe ningún otro libro específico sobre el tema —dejando a un lado los que se refieren a cuestiones históricas—, pero es que tampoco la doctrina especializada ha sido muy pródiga en la producción científica. Apenas, cabe señalar los siguientes trabajos: J. del Rosal, 'Sobre el delito de bigamia', in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 1948, 1197-1215; A. Ferrer Sama, 'Noción y características del delito de bigamia', in: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1, 1948, 23-37; A. Quintano Ripollés, 'Bigamia', in: *Nueva Enciclopedia Jurídica*, 3, Barcelona 1951, 413-7; M. R. Diego Díaz-Santos, *Los delitos...*, cit., 233-60; S. Mir Puig, *Matrimonios ilegales...*, cit., 433-80; J. Terradillos Basoco, 'El delito de celebración de matrimonios ilegales y la reforma del Código civil en materia matrimonial', in: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 66, 1982, 123-43; S. Mir Puig, 'Sobre la irretroactividad de las normas procesales y el sujeto del delito de bigamia', in: *Revista Jurídica La Ley*, 3, 1986, 259-64; I. Segrelles de Arenaza, 'Reflexiones sobre la constitucionalidad del delito de bigamia', in: *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. del Rosal*, Madrid, 1993, 1052-1055; S. Mir Puig, 'Bigamia y matrimonios ilegales', in: *Enciclopedia Jurídica Básica*, 1, Madrid 1995, 812-6.

4 Según los datos recogidos en las Memorias de la Fiscalía General del Estado, amablemente facilitados por el fiscal D. Jorge Rabasa Dolado, las diligencias previas incoadas por delitos contra el estado civil de las personas (sin distinción de tipo) en 1990 fueron 48; y por celebración de matrimonios ilegales (también sin especificar), en 1991 fueron 93; en 1992, 9; en 1993, 18; en 1994, 13; en 1995, 18 y en 1996, 15.

5 Con la nota de oportunidad que muchas veces justifica las ocupaciones científicas, encontramos que tras las vicisitudes de la regulación matrimonial en el Código civil han seguido investigaciones doctrinales sobre estas materias. Así, a la reforma del Código civil por Ley de 24 de abril de 1958 siguió el estudio de C. Conde-Pumpido Ferreiro, 'Estudio crítico de la reforma de 24 de abril de 1958 en materia de matrimonios ilegales', in: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 12, 1959, 75-98; y a la de 7 de julio de 1981, el trabajo ya citado de Terradillos Basoco. Sin embargo, hasta el momento, que sepamos, las regulaciones matrimoniales de los Acuerdos con las confesiones minoritarias no han des-

El artículo 217 del denominado Código Penal de la democracia regula la materia en los siguientes términos: «El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año».

Es obvio que el legislador, siguiendo el patrón de los Códigos precedentes<sup>6</sup>, realiza la tipificación del ilícito criminal mediante la utilización de conceptos jurídicos, como son los relativos al «matrimonio», al modo de «contraerlo» y la «subsistencia legal» del mismo. No sorprende, pues, que desde la doctrina jurídico-penal, científica y forense, se haya venido aseverando que se trata de una norma penal en blanco que es necesario colmar acudiendo al Derecho civil<sup>7</sup>.

Sin embargo, se ha señalado también que el Derecho Penal asume los principios civiles y los «acomoda» a sus «propias necesidades»<sup>8</sup>. En la materia que nos ocupa, tales «adaptaciones» no dejan de causarnos ciertas incertidumbres al enfrentarnos con afirmaciones que nos hacen dudar de que se estén manejando unos mismos conceptos, propios de la teórica y deseable unicidad del ordenamiento jurídico. Queda, pues, averiguar si es o no coincidente la concepción civil y penal sobre la materia, ya que ocurre, a veces, que definiciones propias de una rama del ordenamiento jurídico son acogidas por otra, y no siempre respetándolas en su primigenio significado.

Planteada así la cuestión, son muchos interrogantes los que surgen, pero nos limitaremos a tratar de adentrarnos en averiguar el papel que pueden desempeñar los matrimonios religiosos en relación con el delito de bigamia. El resultado obtenido no tiene pretensiones de ser otra cosa que provisional.

El ilícito criminal exige la celebración cronológicamente sucesiva de dos matrimonios: uno —anterior—, presupuesto necesario para constituir en delictiva otra —posterior— celebración nupcial.

Con independencia de que podamos estar más o menos de acuerdo, lo cierto es que la opinión dominante en la doctrina criminalista, científica y jurisprudencial, es que para el legislador penal la configuración matrimonial a efectos de bigamia es la siguiente: Para incriminar por este delito es suficiente con que el matrimonio (primero o anterior), presupuesto de la biga-

pertado el interés más que en lo relativo a la poligamia musulmana, por parte de I. Segrelles de Arenaza, *Reflexiones...*, cit., cuyas opiniones, con carácter general, no podemos compartir aunque no es aquí el lugar para poder extendernos en disquisiciones.

6 Apenas si hay diferencias con el artículo 471 del Código Penal anterior, por lo demás casi un calco que se viene arrastrando desde el homónimo de 1848.

7 Cf. J. Terradillos Basoco, *El delito...*, cit., 123 y la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1983 (Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia*, en adelante: RJ-1983, 3087).

8 Cf. J. Terradillos Basoco, *ibid.*, 125 y 127.

mia, tenga «existencia jurídica» —aunque sea inválido o anulable— y subsista legalmente —al no haberse disuelto ni declarado nulo—, cuando se contrae otro matrimonio (segundo o ulterior) que también ha de reunir el requisito mínimo de la «existencia». En consecuencia, «no es precisa la validez del matrimonio anterior, pero sí que «exista» como tal matrimonio, lo que exige que se haya «celebrado» o «contraído» —del artículo 73 del Código civil se desprende que ello es independiente de su validez— en condiciones tales que hayan permitido su reconocimiento jurídico efectivo. Basta para ello la apariencia externa de legitimidad que determina dicho reconocimiento»<sup>9</sup>.

En términos análogos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que el delito de bigamia se integra por «dos elementos de índole objetiva y otro de índole subjetiva, consistentes: 1.º, que se haya contraído matrimonio no anulado o disuelto, aun cuando éste pudiera resultar anulado, al tener tal matrimonio valor jurídico, mientras no se declara su disolución por sentencia del Tribunal competente, de ahí que dicho primer matrimonio, ha de ser, más que válido no disuelto legalmente, siendo irrelevante su forma de celebración canónica o civil; 2.º, que hallándose vigente este inicial matrimonio, se contraiga otro segundo o ulterior con persona distinta a la del primitivo cónyuge, debiéndose tratar de nupcias que, prescindiendo del impedimento de bigamia, hubiesen sido celebradas válidamente, resultando inocuo que haya convivencia simultánea en uno u otro consorte o convivencia sucesiva; y 3.º, que concurra en el contrayente ya casado el requisito anímico de su expresa voluntad de contraer el segundo o ulterior matrimonio con plena consciencia de su estado de casado»<sup>10</sup>.

A tenor de esta construcción jurídica se hace preciso hallar respuesta al interrogante de cuándo una celebración nupcial alcanza el grado mínimo de

9 S. Mir Puig, *Bigamia...*, cit., 813. Cf. E. Cuello Calón, *Derecho Penal*. Parte especial, 14.ª ed. (revisado y puesto al día por C. Camargo Hernández), Barcelona 1980, 732 y 734; L. Arroyo Zapatero, in: AA.VV. (J. López Barja de Quiroga - L. Rodríguez Ramos, coordinadores), *Código Penal comentado*, Madrid 1990, 904; J. Boix Reig, in: AA. VV., *Derecho Penal*. Parte especial, 3.ª ed., Valencia 1990, 719; L. Rodríguez Ramos, in: AA. VV., *Manual...*, cit., 284; M. Bajo Fernández y otro, *Manual...*, cit., 327 s.; J. J. González Rus, in: AA. VV., *Manual de Derecho Penal*. Parte especial, Madrid 1993, 408; C. M. Landecho Velasco - C. Molina Blázquez, *Derecho Penal Español*, Parte especial, Madrid 1996, 165; F. Muñoz Conde, *Derecho Penal*, Parte especial, 11.ª ed., Valencia 1996, 254; J. J. Queralt Jiménez, *Derecho Penal Español*, Parte especial, 3.ª ed., Barcelona 1996, 260 s.; A. Serrano Gómez, *Derecho Penal*. Parte especial, Madrid 1996, 316; C. Vázquez Iruzubieta, *Nuevo Código Penal comentado*, Madrid 1996, 320; C. Conde-Pumpido Ferreiro, *Contestaciones de Derecho Penal al programa de judicatura*. Parte especial, Madrid 1997, 186.

10 Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1978 (Aranzadi, RJ 1978, 4292). Vid. también, entre otras muchas, las sentencias de 31 de diciembre de 1912 (Colección Legislativa de España, 210), 22 de abril de 1942 (Aranzadi, RJ 1942, 679), 5 de julio de 1944 (Aranzadi, RJ 1944, 882), 11 de febrero de 1980 (Aranzadi, RJ 1980, 464) y 31 de enero de 1986 (Aranzadi, RJ 1986, 212).

«existencia», a efectos del delito en examen, para el Estado; y, en particular, habrá que cuestionarse si los matrimonios religiosos son merecedores de la tutela y, en su caso, de la sanción penal estatal. Si la contestación es afirmativa, será necesario resolver la duda suscitada, esto es, ¿cuándo una celebración nupcial, de mayor o menor contenido confesional, traspasa el umbral de lo religioso para desembocar en el ámbito estatal?

## II. RECONOCIMIENTO ESTATAL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO

### A) *Matrimonios religiosos inexistentes para el Estado*

En primer lugar, hay que constatar la posible celebración en nuestros lares de matrimonios religiosos, que no logran alcanzar el reconocimiento jurídico del Estado. Tal posibilidad la brindan, como es bien sabido, el artículo 2.1, b) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 en relación con los artículos 49, 59 y 60 del Código civil. De manera que quienes así se casan no constituyen matrimonio, a tenor del ordenamiento jurídico español. En consecuencia, de tal enlace no surge impedimento de vínculo ni puede ser presupuesto para la tutela penal. Por otro lado, quien ya casado para el Estado vuelve a unirse a tenor de estos ritos con otra persona distinta de su cónyuge, por supuesto que no «contrae ese segundo o ulterior matrimonio» constitutivo del delito de bigamia. No procede si quiera plantear cuestiones de nulidad para intentar caracterizarlo como matrimonio putativo ya que no podrá tenerse por tal.

Como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado, así acontecía —hasta la entrada en vigor de las ya citadas Leyes que recogen los Acuerdos con FEREDÉ, FCI y CIE— con los matrimonios propios de estas confesiones minoritarias<sup>11</sup>. De manera que una hipotética unión poligámica musulmana establecida únicamente a tenor de las creencias religiosas no era constitutiva del delito estatal de bigamia.

En definitiva, en la actualidad, fuera de la celebración del matrimonio canónico o en los términos acordados con las confesiones acabadas de señalar, las demás formas rituales-religiosas de ceremonia nupcial, aunque permitidas siempre y cuando no transgredan el consabido orden público (y no nos estamos refiriendo al delito en examen, pues, como ya hemos dicho no

<sup>11</sup> Cf. el Extremo I de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre inscripción en el Registro civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, *BOE* n. 47, de 24 de febrero de 1993, 5881-3.

lo pueden infringir), no tienen trascendencia jurídica alguna en nuestro ordenamiento, no existen a los efectos estatales<sup>12</sup>.

Así, pues, si nos preguntáramos si la tutela y sanción penal, en la materia en análisis, debería ser paralela al reconocimiento estatal de los matrimonios religiosos, la respuesta parece obvia cuando de nupcias desconocidas por nuestro ordenamiento se trata.

### B) *Matrimonios religiosos con relevancia jurídico-civil*

En segundo lugar, como es sabido, hay matrimonios religiosos que están reconocidos por el Estado, al menos, como formas aptas de constituir también una unión conyugal en los mismos términos que el denominado matrimonio civil<sup>13</sup>.

¿A través de qué mecanismo o instrumento jurídico, tiene lugar el reconocimiento estatal de un matrimonio confesional?

Aunque algunos puedan considerar que es una exigencia de la libertad religiosa la producción de eficacia civil de los matrimonios confesionales, la base para ello no puede pretender encontrar amparo directo e inmediato en la libertad religiosa y el *ius nubendi* constitucionalmente proclamados. Así se desprende, implícitamente, de la citada Ley de Libertad Religiosa; y, con mayor explicitación, ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado que «el principio constitucional de libertad religiosa no alcanza a dar eficacia civil a un matrimonio exclusivamente religioso cuando uno de los contrayentes carece de la capacidad para contraerlo, regulada por la ley civil (cf. arts. 16 y 32 de la Constitución)»<sup>14</sup>.

Dado que la respuesta no puede ser habida en el Código penal, no queda más remedio —dejando a un lado lo dispuesto en el Acuerdo sobre

12 Dejando a un lado el posible juego que, acaso, pudieran dar a través de las normas de Derecho internacional privado.

13 Vid. artículo 49 del Código civil.

14 Resolución de 27 de octubre de 1992 (Aranzadi, RJ 1992, 9461).

A tenor del Fundamento de Derecho 3.º de la misma, el supuesto del caso era el siguiente: «el interesado ha contraído matrimonio en España en 1986 y, sin que haya sobrevenido la disolución del vínculo, ha vuelto a contraer segundo matrimonio islámico en Marruecos con otra mujer».

Es de notar que la Resolución se refiere a un supuesto acaecido con anterioridad al Acuerdo con la Comunidad Islámica Española. Sin embargo, se trataba de una forma válida de matrimoniar con arreglo a las normas de Derecho internacional privado (cf. art. 49 Cc.). El Centro Directivo tacha de nulo e ininscribible tal matrimonio, pero, sin querer entrar en cuestiones penales, más bien le salva de tales consecuencias al calificarlo de «matrimonio exclusivamente religioso». Tal afirmación, como mínimo, es discutible pues la relatada unión si habría sobrepasado el ámbito confesional, con repercusiones civiles, de no existir el ligamen previo.

Asuntos Jurídicos entre España y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979— que acudir al Código civil en la función residual de Derecho común y supletorio que conserva y tiene asignada<sup>15</sup>. Este cuerpo legal, tras la reforma operada en el mismo por Ley de 7 de julio de 1981, regula la materia en cuestión en los artículos 42 y siguientes. Después de sentar en el artículo 45 que no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial, el artículo 49 del mismo Código nos estaría aproximando a lo que se ha de entender por matrimonio para el Estado, al decir que: cualquier español podrá contraer matrimonio: 1.º Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado en este Código. 2.º En la forma religiosa legalmente prevista.

¿Qué formas religiosas hay legalmente previstas? Aunque ya las hemos adelantado, conviene no olvidar que este segundo punto hay que desarrollarlo atendiendo a los artículos 59 y 60 del mismo texto legal. A tenor de estos preceptos, la legislación ordinaria ha supeditado el reconocimiento de la forma religiosa a la existencia de un Acuerdo, en este sentido, por parte del Estado con la confesión en cuestión, o bien a que aquél unilateralmente contemple tal posibilidad. Y formas religiosas legalmente previstas no hay, en la actualidad, más que las que ya hemos indicado anteriormente.

La fórmula empleada para reconocer como matrimonio en nuestro ordenamiento a una celebración religiosa se vale de la frase «el matrimonio [celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas...] produce efectos civiles»<sup>16</sup>. Si pusiéramos esta oración por pasiva sería correcto afirmar que el matrimonio religioso no reconocido por el Estado no produce efectos civiles. La cuestión que hay que plantearse es si también lo sería en sentido inverso, esto es, el matrimonio que no tiene eficacia civil, ¿puede, sin embargo, considerarse existente a los efectos de bigamia?

No han faltado voces en la doctrina criminalista que señalan que no es necesario que el matrimonio tenga efectos civiles para que pueda estarse ante la existencia del ilícito criminal<sup>17</sup>. Esta conclusión, tal y como aparece formulada, nos parece que precisa de mucha mayor explicación o de inexcusables matizaciones, pues aparenta que puede dar cobijo a cualquier tipo de matrimonio —piénsese en los religiosos que no tengan reconocida eficacia civil— como integrante del tipo penal.

15 Cf. artículo 4.3 del Código civil.

16 Artículo 60 del Código civil.

La expresión coincide con la utilizada en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979, entre España y la Santa Sede, respecto del matrimonio canónico. También es similar la que emplean los artículos 7 de los Acuerdos con las otras confesiones.

17 Al respecto, vid., entre otros: J. Boix Reig, *Derecho Penal*, cit., 719; F. Muñoz Conde, *Derecho Penal*, cit., 254.

A nuestro juicio, habrá de ser un matrimonio al que el Estado, al menos potencialmente y si no concurriera vicio de nulidad definitivamente, le atribuiría la virtud de provocar una modificación en el estado civil de los contrayentes. Por ello, y en definitiva, la frase tan manida por los penalistas de que «no es necesario que el matrimonio anterior tenga efectos civiles», sólo puede admitirse con la matización que hace Mir Puig: «si por tales se entiende algo más que el reconocimiento jurídico de la existencia del matrimonio, implícito a su sola celebración con apariencia de legalidad»<sup>18</sup>.

A nuestro parecer, la dificultad surge de que la doctrina penalista no ha puesto de relieve suficientemente dos conceptos distintos: Una cosa es que un matrimonio no haya de producir efectos civiles, como consecuencia de la nulidad, de su ineficacia («*quod nullum est nullum effectum producit*») y otra es que un matrimonio (religioso) produzca o no efectos civiles como consecuencia o no de reconocimiento o atribución de efectos por parte del Estado. Así, pues, en cuanto a la celebración de ceremonia con apariencia de eficacia civil, reconocimiento estatal, habría que matizar de qué tipo de matrimonio se trata. Evidente es que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 permite, como ya hemos dicho, toda la «parafernalia» de ritos religioso-matrimoniales<sup>19</sup>, pero si no se trata de matrimonio reconocido por el Estado no constituirá apariencia de celebración por muy notoria que pudiera resultar. A este respecto y volvemos a insistir, actualmente —aparte del matrimonio civil y del posible juego de las reglas de Derecho internacional privado—, no serían susceptibles de tener existencia para el Estado más que el matrimonio canónico y los celebrados a tenor de los respectivos art. 7 de los Acuerdos con evangélicos, israelitas e islámicos. La doctrina penal, sin duda, se está refiriendo al primer supuesto: la falta de efectos civiles de un matrimonio, consecuencia de su nulidad<sup>20</sup>.

En definitiva, en relación con tales asertos es necesario deslindar dos diferentes ámbitos. Por un lado, el concepto jurídico «existencia» que, conectado a la institución matrimonial, hace referencia a la necesidad de los elementos constitutivos conformadores de tal institución. Pero, además, con relación al sistema matrimonial, precisa dar respuesta a la cuestión de cuándo hace tránsito a la realidad jurídico-estatal un matrimonio de base confe-

18 S. Mir Puig, *Bigamia...*, cit., 813.

19 Cf. su art. 2.1, b).

20 Y es que, como dice S. Mir Puig, *Bigamia...*, cit., 813: «no son precisos los requisitos de validez material del matrimonio (no es necesario que el consentimiento fuera materialmente válido: podrá ser suficiente el matrimonio simulado o con reserva mental), ni tampoco todos los de validez formal del mismo (puede concurrir, por ejemplo, incapacidad o ilegitimación de algún testigo no advertidas en el momento de la celebración), en tanto no sea declarada la nulidad».

sional. Por otro lado, la frase *matrimonio «que produce efectos civiles»*, cabe referirla, bien al último sentido acabado de aludir, esto es, el del reconocimiento estatal (la expresión es usualmente utilizada para matrimonios religiosos)<sup>21</sup>, bien a que una celebración matrimonial pueda derivar o no consecuencias jurídicas como resultado de su eficacia o ineficacia (nulidad, anulabilidad).

En este sede, cuando hablamos de *existencia y eficacia civil de un matrimonio*, deberíamos hacerlo en el sentido de que el mismo reúna los requisitos esenciales constitutivos de la unión, y que se trate de una celebración nupcial suficiente para ser reconocida por el Estado apta para dar lugar, en principio, a una modificación del estado civil de la persona, aunque tal matrimonio pudiera adolecer de nulidad.

### C) Régimen jurídico del matrimonio religioso reconocido en nuestro ordenamiento jurídico

En tercer lugar, cabe preguntarse si los matrimonios religiosos que pueden alcanzar reconocimiento estatal tienen todos un mismo régimen jurídico en el mecanismo que conduce a lograr tal consideración; y, particularmente, si este trato es paralelo al establecido para el matrimonio civil.

Comenzando por esta última cuestión, dar respuesta a la misma exigiría examinar la regulación contenida al respecto del matrimonio civil. Para que este matrimonio tenga existencia jurídica deberá ser celebrado entre personas aparentemente hábiles, tras la tramitación de un expediente —que, sin embargo, no es esencial<sup>22</sup>— al respecto, que lo que pretende es que se constate esa capacidad, realizando la prestación del consentimiento matrimonial ante el juez, alcalde o funcionario competente y dos testigos mayores de edad.

Según la opinión dominante, el matrimonio así celebrado será existente aunque pudiera estar adoleciendo de alguna causa de nulidad (artículo 73

21 Como dice E. Fosar Benlloch, *Estudios de Derecho matrimonial*, Barcelona 1981, 791: «Hablar de efectos civiles de un matrimonio sin más, ... resulta redundante e inapropiado. Efectos civiles es claramente una expresión técnica, cuando se trata de conceder efectos en el ordenamiento jurídico estatal a un matrimonio extraestatal: si del estatal se trata, huelga hablar de efectos civiles.» También, en parecido sentido, cf. R. Durán Rivacoba, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, Madrid 1988, 256 s.; M. Peña Bernaldo de Quirós, *Derecho de Familia*, Madrid 1989, 73 s.: «la expresión 'civiles' tiene sentido respecto del matrimonio que produce efectos religiosos. En realidad el matrimonio produce no sólo efectos civiles, sino que realmente son también penales, administrativos, judiciales, etc.»

22 Conclusión que se obtiene de los artículos 56, 63, 65, 73 y 78, todos del Código civil.

del Código civil). En consecuencia, el que celebra matrimonio civil estando ya casado —diríamos que válidamente casado<sup>23</sup>— contrae matrimonio nulo (artículos 46.2 y 73.2 del Código civil) aunque existente a efectos de bigamia.

Distinta de la nulidad es la inexistencia<sup>24</sup>, que supone que el matrimonio no necesita si quiera ser declarado nulo, es completamente irrelevante para el Estado. Se habla así, dentro de esta categoría, de la unión homosexual, la falta absoluta de forma pública o los celebrados ante personas que conforme a las leyes no tienen potestad para recibir el consentimiento matrimonial (ritos privados, matrimonios libres, uniones maritales de hecho), etc.,<sup>25</sup> es decir, aquellos a los que le falta un elemento o requisito que se considera constitutivo de la institución.

Esclarecedora al respecto, en el intento de búsqueda del mínimo celebracional que haya de ser presupuesto del delito y, por tanto, merecedor de la tutela penal —y, paralelamente, en su caso, de sanción de igual tipo—, puede ser la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 1993<sup>26</sup>, la cual no considera probada la prestación del consentimiento matrimonial en un supuesto en que los imputados —juez de paz y presunto bigamo— declaran haber realizado un «protocolo» —léase representación o simulación— de matrimonio civil<sup>27</sup>. El alto Tribunal, pese a considerar que resulta muy extra-

23 Vid. S. Carrión Olmos, 'Comentario al artículo 46 del Código civil', in: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro I del Código Civil*, Madrid 1982, 131-133; P. Salvador Coderch, 'Comentario al artículo 46 del Código civil', in: *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, 1, Madrid 1984, 139-171; Id., 'Comentario al artículo 46 del Código civil', in: *Comentario del Código civil*, Madrid 1991, 268-270; V. Reina - J. M. Martinell, *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid, 1995, 318, donde parece matizarse la opinión de los mismos autores sustentada en *Lecciones de Derecho matrimonial*, Barcelona 1983, 335; C. Vila Ribas, 'Bigamia (Derecho civil)', in: *Enciclopedia Jurídica Básica*, 1, Madrid, 1995, 811 s.

24 Como es sabido, no todo el mundo admite esta distinción.

Para la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1983 (Aranzadi, RJ 1983, 2819) -En materia matrimonial, al igual que sucede por modo general, el concepto de inexistencia no tiene consagración en nuestro ordenamiento positivo, siendo usado por la doctrina científica remediando la práctica del antiguo Derecho, especialmente el francés, que lo ideó como reacción ante el rigorismo de la regla según la que sólo podía ser nulo el matrimonio que se celebrase en contra de una norma expresamente establecida en un texto legal —'no hay nulidad sin texto'— y que se concreta en aquellos supuestos en que no existiendo dicha norma era inconcebible pensar en la realidad afectiva de un acto matrimonial, cual sucede en los casos de identidad de sexo, falta absoluta de consentimiento y ausencia total del acto, quedando por tanto excluidas las hipótesis en que la Ley establece una prohibición específica y decreta la consiguiente nulidad para cuando sea infringida, al modo que ocurre en el caso de bigamia, que el Cc. sanciona con nulidad-.

25 Vid. M. R. Diego Díaz-Santos, *Los delitos...*, cit., 251 s. Cf. A. Ferrer Sama, *Noción...*, cit., 28 (que incluye, contra el parecer de otros autores, los matrimonios simulados); A. Quintano Ripollés, *Bigamia*, cit., p. 415; J. M. Rodríguez Devesa, *Derecho penal...*, cit., 271.

26 Aranzadi, RJ 1993, 4073. Confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo civil y penal) de 29 de enero de 1992 (Actualidad Penal, 589).

27 En el caso enjuiciado, el juez de paz se había prestado a la «simulación» de la celebración de un matrimonio civil, acuciado por el deseo del acusado de contraerlo con su novia, ya que la misma estaba embarazada. Sin embargo, no podía celebrarse la unión por el previo vínculo del interesado,

ño que hubiese en el caso de autos numerosos testimonios que afirmaron entender que se trataba de una verdadera ceremonia nupcial, estima insuficientemente acreditada la manifestación del referido consentimiento con tal ocasión, que no fue precedida de realización del preceptivo expediente, ni hubo declaración por el celebrante de que los interesados quedaran unidos en matrimonio, ni expedición o entrega de documento acreditativo del casamiento ni acta o inscripción registral alguna.

En conclusión, parece derivarse de tal afirmación jurisprudencial que un pretendido matrimonio celebrado en forma privada, más que nulo —argumentación ex artículo 73.3.º del Código civil— sería inexistente, al menos a efectos del delito de que se trata. Con todo, hay que tener en cuenta que uno de los «pseudocontrayentes» (perdón por la expresión) negó siempre que se hubiera declarado el consentimiento matrimonial aun en ese simulacro. También parece revelar la fuerza de la apariencia que es la que retiene la gente, o bien que la misma no sabe muy bien en qué consiste realmente una ceremonia civil del tipo relatado.

Si se participa de la consideración de que nuestro ordenamiento jurídico propugna un sistema de matrimonio civil obligatorio, o de clase única con diversas formas de contraer<sup>28</sup>, el corolario lógico es que la celebración en

aunque en trámites de divorcio. La referida representación se realiza ante los novios del acaso y veinte o treinta personas invitadas.

No se hizo expediente previo ni se expidió documento alguno acreditativo de la celebración; tampoco se inscribió en el Registro civil. Todo ello, pese a que los novios firmaron una hoja en blanco, la novia querellante señalara en el plenario que sí se expresó el consentimiento matrimonial, y al Tribunal de instancia no se le dejaron de manifestar dudas al respecto.

La sentencia señala: «debe reconocerse como difícilmente creíble que un grupo de unas veinte personas de una cultura normal pueda alcanzar la convicción de que efectivamente ha existido la celebración de un matrimonio mediante una ceremonia en la que los contrayentes no hayan manifestado su voluntad al respecto. Siquiera sea mediante la fórmula tópica y ritual de 'sí, quiero'. Sin embargo una sentencia condenatoria en el orden penal no puede estar basada en conjeturas o presunciones. De lo anteriormente expuesto la Sala llega a la estimación de que no se ha probado la efectiva celebración de matrimonio civil, por lo que no puede haberse cometido el delito previsto en el artículo 471 del Código Penal».

28 Aparte de ser opinión de numerosos autores, ésta sería la postura del Consejo de Estado si hemos de atenernos a la Consideración VII: «Sobre el matrimonio celebrado según las formas religiosas israelitas», p. 843, del Dictamen núm. 55.707 b), Sección 2.ª, de 31 de enero de 1991, recaído en el Expediente relativo al Proyecto de Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Federación de Comunidades Israelitas en España. Puede consultarse en Consejo de Estado, *Recopilación de Doctrina Legal*, año 1991, 832-44. Con referencia a las entidades evangélicas se emitió, con análoga doctrina, y en la misma fecha dictamen núm. 55.707 a).

En cuanto a las posiciones doctrinales, vid. A. Fernández-Coronado González, *Estado y confesiones religiosas: Un nuevo modelo de relación (Los pactos con las Confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Madrid 1995, 115-9, y bibliografía que cita, estableciendo el estado de la cuestión, con doctrina tanto partidaria como contraria a su postura. En esta posición contraria, por citar un trabajo con ánimo de complitud y entre los últimos, vid. J. Ferrer Ortiz, 'El sistema matrimonial', in: AA. VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona 1994, 904 ss., con conclusión en 966-68.

cualquiera de las formas religiosas reconocidas por el Estado debería hacer las veces que el matrimonio civil llena en cuanto al ilícito criminal en estudio. ¿Pero esto es así exactamente? ¿En qué posición se pueden encontrar los matrimonios religiosos al respecto? ¿Cuándo hacen tránsito del ámbito conciential al de la existencia jurídico-estatal? Empezaremos estudiando en qué situación se encuentra el matrimonio canónico con relación al delito de bigamia. Pero, incluso partiendo de postulados distintos, ¿podría hallarse razón que justificara diferencias de trato? ¿O más bien todo aquello que se propugnara del matrimonio civil, con las consecuencias aplicables o derivadas del mismo, habría también de predicarse respecto de los otros matrimonios?

### III. MATRIMONIO RELIGIOSO Y DELITO DE BIGAMIA

#### A) *Matrimonio canónico y bigamia*

a) *El matrimonio canónico como presupuesto de la bigamia (primer o anterior matrimonio).*—Después de lo afirmado en cuanto a los efectos civiles del matrimonio canónico en el artículo 60 del Código civil y VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, éste mismo precepto y el artículo 61 de aquel cuerpo legal atribuyen a la inscripción el pleno reconocimiento de tales efectos, al tiempo que el artículo 63 del mismo Código establece la posibilidad de denegación de la práctica del asiento cuando el matrimonio canónico no reúna los requisitos de capacidad civil matrimonial. Profundicemos más, con las siguientes distinciones:

a') Matrimonio canónico inscrito, y

b') matrimonio no inscrito pero inscribible. Parece que tiene un sustento considerablemente amplio la afirmación de que el matrimonio canónico aunque no esté inscrito, con tal de que fuera inscribible cuando se contrajo, es base suficiente para incriminar una posterior celebración nupcial que alcance la categoría jurídica de la existencia. Así se ha señalado tanto desde posiciones doctrinales<sup>29</sup> como jurisprudenciales<sup>30</sup>.

29 Véase por todos, desde el campo penalista, J. Terradillos Basoco, *El delito...*, cit., 129; opinión que coincide con la de autores de nuestro ámbito científico al referirse a la posición jurídico-civil del matrimonio no inscrito: R. Navarro-Valls, 'El matrimonio religioso', in: AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1993, 428 s.; V. Reina - J. M. Martinell, *Curso de Derecho matrimonial*, cit., 212 s.; F. R. Aznar Gil - M. E. Olmos Ortega, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996, pp. 72, 73 y 249.

30 La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1989 (Aranzadi, RJ 1989, 6052) señala que «con independencia de que para el pleno reconocimiento de efectos civiles sea necesaria su inscripción en el Registro civil, produce efectos de esta naturaleza respecto a los derechos adquiridos de buena fe

Cuanto antecede debe considerarse consecuencia de que el matrimonio canónico produzca efectos civiles desde su celebración, aunque no haya sido inscrito. Una de las partes no puede desconocer su propio matrimonio, pretendiendo ampararse en la falta de inscripción del mismo para contraer otro. La otra parte en la unión delictiva, la que contrae con el bigamo, dependerá que esté o no de buena fe en cuanto al matrimonio celebrado. La falta de inscripción podrá ser un dato a su favor, pero no se derivarán, para este cónyuge, aun en el caso de su inocencia, otras consecuencias que las procedentes de un matrimonio putativo.

c') *Matrimonio canónico no inscribible.* Mayores dificultades surgen cuando se trata de averiguar si puede constituir tal presupuesto del delito en examen un matrimonio canónico que no puede obtener el pleno reconocimiento de sus efectos civiles por resultar inscribible como consecuencia de no reunir los requisitos de capacidad civil. Como supuestos de este tipo, comúnmente aceptados, se barajan la menor edad y el vínculo que afecten al contrayente/s. Pero las consecuencias pueden ser distintas para uno y otro caso. En el primero, el matrimonio así contraído podría tildarse de anulable, no nulo (a menos que se tratara de contrayente menor de catorce años) y, en consecuencia, convalidable. En cambio, en el supuesto del ligamen previo parece que tal unión desde el punto de vista civil sería nula y, como tal, sin posibilidad de convalidación alguna.

por terceras personas (artículo 61 del Código civil), y por supuesto, cumple los requisitos del tipo de bigamia.

No es más que doctrina inconcusa del alto Tribunal, proclamada entre otras en las sentencias: de 1 de abril de 1882 (*Colección Legislativa de España*, V, I, 137), de 27 de octubre de 1890 (*Colección Legislativa de España*, V, II, 144), de 16 de noviembre de 1905 (*Colección Legislativa de España*, V, II, 161), de 27 de enero de 1956 (Aranzadi, RJ 1956, 116), de 5 de marzo de 1959 (Aranzadi, RJ 1959, 812), de 30 de marzo de 1960 (Aranzadi, RJ 1960, 1147), de 13 de marzo de 1962 (Aranzadi, RJ 1962, 1045) y de 28 de septiembre de 1964 (Aranzadi, RJ 1964, 4007).

A este respecto, entre la pequeña jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, encontramos diversidad de criterios cuando de enjuiciar los hechos se trata: La Sentencia de 1 de junio de 1992, de la Audiencia Provincial de Badajoz (sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, 1992, núm. 63, 499 s.) confirma la del Juzgado de instancia, que absolvió a los acusados por entender concurrente error de prohibición invencible, pues «aunque el matrimonio no inscrito e incluso nulo produce ciertamente efectos desde su celebración, con lo que es perfectamente posible la comisión de un delito de bigamia ... también lo es que esa falta de inscripción y la creencia de que su matrimonio era inexistente, justifican la creencia errónea de estar obrando con plena licitud...». Por su parte, la sentencia de 18 de abril de 1995 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Repertorio Sentencias de Audiencias Provinciales, II-1995, n. 1120, 2793-2795) confirma la de instancia que, aun estimando la existencia del delito de bigamia, minoró la pena ya que «sustenta la aplicación del expediente corrector del error de prohibición vencible» por creer el acusado que «el matrimonio religioso no había tenido consecuencias civiles al no haberse inscrito en el Registro civil». Finalmente, la sentencia de 3 de abril de 1996, de la Audiencia Provincial de Alicante (Resoluciones Judiciales de la Audiencia Provincial de Alicante, marzo-abril 1996, n. 438, 364 s.), confirma la condena impuesta por este tipo delictivo, cometido al celebrar matrimonio civil la esposa, amparándose en que el previo enlace canónico con distinta persona no había sido inscrito en el Registro civil.

Para quienes desde la óptica del Derecho penal sostienen que el matrimonio, aunque sea nulo o anulable mientras no se declare tal nulidad, sería presupuesto suficiente de la bigamia, aun en estos casos estaríamos ante unas nupcias merecedoras de la tutela penal. Desde otras perspectivas y con la pretensión de no incurrir en lo que estimamos son contradictorias concepciones matrimoniales, nos preguntamos si tal conyugio ha de ser considerado «existente» en el sentido que venimos propugnando.

Hay autores que, desde el punto de vista jurídico-civil, afirman la irrelevancia de un casamiento de esta índole<sup>31</sup> y que, desde el campo penal, apuestan decididamente por considerar que tal enlace no puede ser base para incriminar como bigamia una ulterior celebración nupcial si la inscripción en el Registro civil ha sido denegada. En este sentido, Terradillos Basoco entiende que la denegación de la inscripción hace las veces de la declaración de nulidad, por lo que no produce efectos civiles el matrimonio canónico cuya inscripción se deniega<sup>32</sup>.

Ante tal afirmación, nos cuestionamos dos cosas: En primer lugar, ¿es requisito inexorable la declaración expresa denegatoria de la inscripción, o la aseveración en examen hay que generalizarla en el sentido de que se refiere a todo matrimonio canónico que no sea inscribible, aunque de hecho no se haya denegado la inscripción —por ejemplo, por falta de presentación a tal efecto—? En otras palabras, la posición del autor referido, ¿quiere decir que el matrimonio ha de ser inscribible o que ha de reunir los requisitos de capacidad exigidos civilmente, so pena de ser «inexistente» a efectos de bigamia, de no merecer tutela penal? ¿*Quod iuris* si se tratase de un matrimonio civil de menor de edad celebrado sin dispensa? En segundo lugar, nos preguntamos si la opinión de Terradillos no entra en contradicción con la afirmación del propio autor, de que un matrimonio canónico contraído por quien ya está casado civilmente con distinta persona —que recordemos que tampoco puede inscribirse por concurrir vínculo previo— sí que es «existente» en cuanto que constituye delito de bigamia<sup>33</sup>. En definitiva, la duda que surge es si debe afirmarse lo mismo para ambos términos de la proposición, esto es, si el matrimonio «existe» para ser, para constituir, delito, también ha de considerarse «existente» para ser presupuesto del

31 L. M. Cubillas Recio, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado*, Valladolid 1985, 228; S. Carrión Olmos, 'Sistema matrimonial y acuerdos con otras confesiones', in: *Actualidad civil*, 5/1-7, febrero 1993, 105 s.; V. Reina - J. M. Martinell, *Curso de Derecho matrimonial*, cit., p. 44, donde se afronta, con meridiana claridad, la diferencia entre efectos civiles derivados del reconocimiento del Estado o sistema matrimonial y las posibles consecuencias jurídico-civiles provenientes de un matrimonio putativo.

32 J. Terradillos Basoco, *El delito...*, cit., p. 130 s.

33 *Ibid.*, p. 136 s.

mismo. O, por el contrario, ¿pueden sostenerse soluciones distintas, dependiendo de la situación cronológica en que se sitúen las nupcias, sin peligro de incurrir en contradicciones internas en la construcción de la doctrina del delito de bigamia?<sup>34</sup> En otros términos: ¿Puede haber dos conceptos distintos respecto de la «existencia jurídica matrimonial»: uno, merecedor de la tutela; otro, del reproche penal?

b) *El matrimonio canónico como constitutivo del delito de bigamia (segundo o ulterior matrimonio).*—Procede cuestionarse si un matrimonio canónico celebrado por persona que ya se halla ligada civilmente con otra distinta, es un matrimonio «existente» para el ordenamiento español, a los efectos de ser considerado constitutivo del delito de bigamia.

Así ha sido históricamente, por lo menos en cuanto a los precedentes legales y jurisprudenciales más recientes, ya que, con anterioridad a la reforma del Código civil por la denominada ley del divorcio de 1981, el matrimonio canónico que no alcanzaba eficacia en nuestro ordenamiento debido a la existencia de un previo vínculo civil (artículo 51 del Cc., en su redacción anterior), sin embargo, se consideraba formalmente como delito de bigamia; y esto aunque ya se discutiese por la doctrina si tal matrimonio canónico podía tildarse de nulo o inexistente<sup>35</sup>. Un punto álgido de esta problemática se manifestó con relación a los matrimonios civiles autorizados virtud a la legislación matrimonial de la II República, en aquellos casos en que, como es sabido, no impedían después un matrimonio canónico. Y entonces, aunque se siguiese procedimiento por la perpetración del delito en examen, se acudió, en ocasiones, a expedientes de exclusión de la anti-juridicidad o a causas de exculpación a fin de evitar la sanción penal para lo canónicamente válido<sup>36</sup>.

34 Como muestra de la estupefacción en que puede desembocar la materia, nos parecen muy apropiadas las palabras de J. L. Acebal Luján, 'Casamiento de aquellos cuyo matrimonio no puede ser celebrado o reconocido según la Ley civil (can. 1071.1, 2.º)', in: *El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo-canónico*, Salamanca 1990, 122: 'El matrimonio canónico que no cumple los requisitos de validez del título IV [del Libro I del Código civil], es un matrimonio que no está inscrito ni es inscribible, un matrimonio que el Estado ignora porque para él es nulo. En consecuencia, ese matrimonio, por un lado, para el Estado no produciría el impedimento de vínculo, por lo cual los cónyuges podrían contraer un matrimonio civil sin dificultad; pero por otro lado parece que sí existe, pues a tenor del art. 471 del Código penal [anterior] sería un delito de bigamia, si los así casados canónicamente contrajesen después un matrimonio civil. Los contenidos, aclaratorios, de los corchetes son nuestros.

35 Discusión que recoge E. Lalaguna Domínguez, 'El artículo 51 del Código civil y los conflictos de doble matrimonio', in: *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1962, especialmente 65 ss. Más recientemente y criticando la supresión del contenido de dicho precepto: C. Conde-Pumpido Ferreiro, 'El conflicto del doble matrimonio civil y religioso en el sistema matrimonial español', in: *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 27, 1987, 255-83.

36 Cf., por todos, S. Mir Puig, *Matrimonios...*, cit., 459.

En la actualidad, es curioso constatar que aunque se parta de postulados distintos —ora entendiendo que el matrimonio canónico constituye en nuestro ordenamiento una «clase», ora que no es más que una «forma» dentro de las varias que puede admitir la única clase de matrimonio existente, la civil<sup>37</sup>—, la posición dominante en nuestro ámbito científico parece decantarse por responder afirmativamente al interrogante planteado<sup>38</sup>. También desde la perspectiva penal se ha afirmado la producción de efectos civiles de ese segundo matrimonio canónico mientras no se anule o deniegue su inscripción, por lo que es constitutivo de tan mentado delito<sup>39</sup>. Aunque tampoco ha faltado quien, al referirse al supuesto en examen, afirma: «si el matrimonio celebrado no civilmente no puede ser inscrito en el Registro por ser inválido conforme al Derecho estatal, no podrá tampoco hablarse de bigamia pues para el Derecho español sólo existe un matrimonio: el civil anterior que, por tanto, sigue siendo actual»<sup>40</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio, si el paralelismo se hace con el matrimonio civil, el razonamiento últimamente referido tampoco termina de resultar asumible si exclusivamente se basa en la imposibilidad de inscripción, porque entonces nunca podría incurrirse en un delito de bigamia, ya que un segundo matrimonio civil, por principio, no es inscribible si ya consta o debe constar otro en el Registro<sup>41</sup>.

La propia Iglesia católica desde hace ya tiempo trata de tomar precauciones en la materia. Por una parte, porque, siempre que sea posible, desea

Hay Jurisprudencia al respecto que acoge estas motivaciones: Vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1944 (Aranzadi, RJ 1944, 1261), de 22 de marzo de 1945 (Aranzadi, RJ 1945, 401), de 6 de junio de 1945 (Aranzadi, RJ 1945, 778) y de 24 de febrero de 1962 (Aranzadi, RJ 1962, 832).

Por contra, la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 1955 (Aranzadi, RJ 1955, 163. Vid. L. del Amo, *Los matrimonios...*, cit., 287-323.), expone, con motivo del error sufrido por el procesado al contraer ulterior matrimonio por consejo del Vicariato General del Arzobispado, el cual, le permitió el matrimonio canónico alegando no haber razón en las leyes eclesiásticas para denegárselo, que «la base jurídica se encuentra en que los dos matrimonios, en sus formas canónica y civil, son reconocidos por la ley y en consecuencia se da el delito de bigamia cuando coexisten sobre un contrayente, cuya responsabilidad no se excluye por cualquier consejo o informe que pudiera recibir y seguir». En parecido sentido la sentencia de 18 de marzo de 1960 (Aranzadi, RJ 1960, 686). Vid. el breve comentario que le formula L. Portero Sánchez, *Jurisprudencia...*, cit., 76, en cuanto apartamiento de la doctrina del «error extrapenal» sustentada en otras sentencias.

37 Para esta discusión, en la que no entramos, aunque ha hecho correr ríos de tinta, como es sabido, remitimos al amable lector a R. Rodríguez Chacón, «Panorama bibliográfico del Derecho eclesiástico español», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 9, 1993, 693-7.

38 A mero título ilustrativo: R. Navarro-Valls, «La inscripción del matrimonio en el Registro civil», in: *El matrimonio. Cuestiones de Derecho Administrativo-Canónico*, Salamanca 1990, 206 s.; Z. Combalía Solís, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Barcelona 1992, 184-6; F. R. Aznar Gil - M. E. Olmos Ortega, *La preparación...*, cit., 190.

39 J. Terradillos Basoco, *El delito...*, cit.

40 J. Queralt Jiménez, *Derecho penal español*, cit. 557.

41 Cf. Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 14 de septiembre de 1994 (Aranzadi, RJ 1994, 8876).

que el matrimonio canónico tenga reconocimiento estatal; por otro lado, se trata de evitar consecuencias civiles desagradables para el contrayente canónico, del tipo, por ejemplo, del ordenamiento francés para quien contrae canónica antes que civilmente <sup>42</sup>.

También en este asunto parece que la aseveración de la doctrina más generalizada se basa en la afirmación rotunda e incondicionada de que el matrimonio canónico produce efectos civiles. Ahora bien, llegados a este punto, no sabemos si estas afirmaciones pueden seguir manteniéndose, al menos tan contundentemente, o es hora de someterlas a revisión. En todo caso, habría que plantearse si hay que proponer o buscar otras salidas, sobre todo cuando los resultados obtenidos pueden ser perjudiciales a contrayentes católicos de buena fe. Y a todo esto, teniendo en cuenta la normado con otras confesiones.

Como es sabido, la regulación matrimonial acordada con las confesiones minoritarias se aparta de la que ya había sido establecida con la Iglesia católica.

#### B) *El matrimonio regulado con evangélicos y judíos*

a) El régimen puede considerarse muy similar al fijado para el matrimonio civil. Como en éste, se prevé la tramitación de un expediente previo, ante el juez civil y de acuerdo con la legislación sustantiva matrimonial del Estado, con el que se trata de acreditar la *habilitas ad nuptiae*; y la forma de celebración *strictu sensu* es la que varía, aunque por vía de sustitución del funcionario o representante estatal por el ministro de culto o dirigente religioso de la confesión en cuestión <sup>43</sup>.

Quien contrae matrimonio en estas formas y resulta que para el Estado ya estaba casado con otra persona, independientemente de la vía formal, civil o religiosa, de acceso a tal status, debería entenderse que comete delito de bigamia ya que la situación habría de considerarse paralela a la de quien repite matrimonio civil subsistiendo un vínculo previo. En este último caso, se diría que el segundo matrimonio civil será nulo por el impedimento que representa el ligamen anterior, pero no por eso deja de ser un matrimonio existente y constitutivo del delito.

Pero hay que resaltar que quien así actúa, normalmente, deberá hacerlo obrando mediante engaño o fraude que desemboquen en error o negligencia

42 Cf. L. del Amo, *Los matrimonios...*, cit., 296-300. En el mismo sentido: R. Navarro-Valls, 'La inscripción del matrimonio en el Registro civil', in: *El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo canónico*, Salamanca 1990, 205; F. R. Aznar Gil - M. E. Olmos Ortega, *La preparación...*, cit., 171 ss.

43 Cf. artículo 7 de los respectivos Acuerdos.

del juez actuante y que autoriza el matrimonio<sup>44</sup>. Necesario es, pues, destacar que hay un mecanismo de control estatal que puede hacer decaer —como mínimo, impone trabas— la actuación delictiva, conducta que ya se estará poniendo de manifiesto con tal irregular actuar desde un primer momento.

No puede desconocerse que este expediente previo, control registral, supone un refuerzo a modo de tutela preventiva, que pretende evitar precisamente las dualidades matrimoniales. Si se hubiese considerado suficiente con la tutela preventiva y la represiva que supone la tipificación del delito en examen, no se habría estimado necesario el perfeccionamiento del sistema de control registral, dato que no puede ignorarse en el origen de esta institución.

En el caso del matrimonio canónico no existe tal mecanismo de control estatal a priori, si bien es sabido que, de alguna manera, el ordenamiento canónico también impone trabas al no permitir tal tipo de matrimonio sino con licencia del ordinario del lugar (can. 1071 CIC). Podemos preguntarnos si, en este supuesto, el Estado ha hecho dejación respecto a sus súbditos del sistema de control registral previo, o, acaso, lo ha sustituido por un control que se realiza *a posteriori*. Ese aspecto de la tutela preventiva no se da respecto de los que deciden matrimoniar ante la Iglesia católica. ¿Debería reclamarse para los mismos?

En el expediente matrimonial canónico no tienen por qué darse los presupuestos o antecedentes falsarios, antes señalados, necesarios para poder repetir matrimonio ante el juez o funcionario civil competente. Puede no faltar nunca a la verdad, manifestándose que ya se está casado civilmente, por lo que no aparece clara la intención de delinquir cuando la Iglesia católica le está permitiendo contraer matrimonio. ¿Podría considerarse, a los efectos penales, como una causa de exculpación aunque formalmente existiera el delito?

b) Por otro lado, como ya ha puesto de relieve la doctrina<sup>45</sup>, la regulación contenida en el artículo 7 de los respectivos Acuerdos deja resquicio

44 El estudio de diversas resoluciones de los últimos años de la Dirección General de los Registros y del Notariado pone de relieve que hay encargados del Registro civil que procuran salvar su responsabilidad, denegando la autorización de matrimonio cuando hay sospecha de anteriores nupcias, sobre todo cuando hay peticionarios musulmanes en este sentido. Esto hasta el punto que la Resolución de 21 de junio de 1994 (Aranzadi, RJ 1994, 6563) ha recordado el Preámbulo de la Instrucción de 22 de marzo de 1974: «el temor al delito y la conveniente prudencia para evitar matrimonios ilegales no debe traducirse prácticamente en un exceso de cautelas impropias de la general presunción de buena fe».

45 Entre otros: J. M. Sánchez García, 'Autonomía de la voluntad y eficacia civil del matrimonio religioso no canónico en el Derecho español'; J. M. Martinell, 'Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación'; R. Rodríguez Chacón, 'Autonomía de la voluntad en la eficacia civil del matrimonio celebrado según los Acuerdos españoles con las confesiones religiosas minoritarias' los tres in: *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias* (Coords. V. Reina, V. y M. A. Félix Ballesta), Madrid 1996.

a la existencia de un matrimonio a los meros efectos intraconfesionales, sin trascendencia jurídico-estatal. Basta con no cumplir los requisitos exigidos al respecto, es decir la tramitación del expediente previo, con el resultado de una certificación de capacidad matrimonial favorable, con la que, antes de que transcurran seis meses de su expedición, se manifieste el consentimiento matrimonial ante el ministro de culto y dos testigos mayores de edad. Esta posibilidad hace factible que celebraciones nupciales no permitidas en otras circunstancias —so pena de incurrir en responsabilidad criminal— por el Estado, puedan llevarse a cabo sin ninguna consecuencia jurídica en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, la anterior no es opinión unánime, pues hay quien considera que el matrimonio celebrado sin expediente o certificación, o bien ésta caducada, será válido siempre que los contrayentes reúnan los requisitos de capacidad matrimonial exigidos por el Código civil<sup>46</sup>.

Esta última construcción doctrinal, que no compartimos, parece muy cercana a la establecida para el matrimonio civil celebrado sin previo expediente. Procede preguntarse qué ocurre en el caso contrario, esto es, que el matrimonio no reúna requisitos de capacidad matrimonial civil. ¿Debemos entender que tal matrimonio será inválido pero existente, o es inexistente? En otras palabras, ¿no caben ya matrimonios, del tipo en examen, a los meros efectos intraconfesionales y, por tanto, inexistentes para el Estado? Los interrogantes no han terminado: ¿Sería el contrayente —y, en su caso, cuál de los dos— quien decidiría si quiere o no los efectos civiles en el caso de que no se hayan realizado los trámites previos o se haya dejado caducar la certificación? De ser así, ¿a través de qué mecanismo? ¿El de la inscripción? ¿Quedaría todavía un recurso para no sobrepasar los efectos intraconfesionales cual sería la de no celebrar ante ministro de culto cualificado al efecto y dos testigos mayores de edad? ¿O tampoco, por considerar que el artículo 7.4 de los Acuerdos con evangélicos y hebreos impide esta interpretación, pues su contravención es sólo a efectos de validez/invalidéz —que implica existencia—; y no para el reconocimiento estatal de estos matrimonios, reconoci-

46 Entre otros autores que sustentan esta posición: I. Gallego Domínguez - L. Galán Soldevilla, 'El matrimonio religioso no canónico celebrado en España, aproximación a las leyes nn. 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992', in: *Actualidad civil*, 13, 29 de marzo-4 de abril 1993, 240 s.; M. López Alarcón, 'El certificado de capacidad matrimonial', in: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 8, 1992, 188; M. E. Olmos Ortega, 'El matrimonio religioso no canónico en el ordenamiento civil español', in: *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, 9, Salamanca 1994, 324. Coinciden estos autores en la posibilidad de inscribir el matrimonio a través del mecanismo del artículo 257 del Reglamento de la Ley de Registro Civil. También, últimamente, es de la opinión de la validez matrimonial pese a la inexistencia de expediente o caducidad de la certificación, A. García Gárate, *El matrimonio religioso en el Derecho civil*, Burgos 1995, 153 s.

miento que podría ser menos exigente a tenor de cómo se interprete el artículo 7.1 de los mismos?<sup>47</sup>

### C) *El matrimonio regulado en el Acuerdo con los islámicos*

a) El régimen puede ser idéntico que para protestantes e israelitas en cuanto a seguir el trámite del expediente previo, con la obtención de certificado de capacidad matrimonial; pero según algunos autores y la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>48</sup> —en opinión no compartida por todos—, los musulmanes pueden también proceder a contraer matrimonio directamente y, sin trámite previo alguno.

En el primer caso, si un mahometano contrae segundo matrimonio estando ya casado (estatalmente) con otra persona, los resultados deberían ser los mismos que hemos señalado para protestantes e israelitas a efectos de considerarlo delito de bigamia. De seguirse la otra posibilidad apuntada, podría considerarse que el régimen es similar al del matrimonio canónico, al menos formalmente.

Pero tanto en un caso como en el otro, se ha de tener en cuenta un dato importantísimo, a nuestro juicio, como es el de que el Acuerdo —a diferencia con los católicos— condiciona la atribución de efectos civiles al cumplimiento de los requisitos estatales de capacidad matrimonial<sup>49</sup>.

¿Seguimos estando ante una regulación que diferencia entre «existencia» derivada de celebración en los términos que fija el Acuerdo y «validez» dependiente de que se cumplan los requisitos de capacidad civil matrimonial? De manera que, de contrario, ¿el matrimonio puede ser nulo aunque existente? A nuestro juicio, no. Cuando el Acuerdo con la Comisión Islámica de España habla de «atribución de efectos civiles» se trata de eficacia en el sentido de «reconocimiento», por; y «existencia», para, el Estado. En esta sede, la atribución de efectos civiles equivale al reconocimiento estatal. El control, a estos cometidos, el Estado lo realiza con anterioridad a la celebración nupcial, o *a posteriori*. Podríamos preguntarnos si este control estatal realizado con posterioridad sobre una unión coráni-

47 Sobre la relación entre estos preceptos y otras cuestiones, incluida la de la autonomía de la voluntad, nos hemos ocupado en M. Alenda Salinas, 'El matrimonio religioso en los Acuerdos del Estado español, con judíos, protestantes y musulmanes', in: *Revista General de Derecho*, 600, septiembre 1994, 9189-219.

48 En la Instrucción de 10 de febrero de 1993, ya citada.

49 El art. 7.1 dice: «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.»

ca a fin de determinar acerca de su existencia, no podría valer también para el matrimonio canónico.

No deja de resultar curioso constatar que la existencia del matrimonio se supedita y viene a coincidir con la validez, de manera que se han condicionado los efectos civiles a la validez matrimonial. Puede criticarse a esta construcción que una cosa sería la existencia y otra la validez. Sin embargo, aun conscientes de las dificultades de nuestra afirmación, no compartimos esta teoría. Para nosotros —interpretando a contrario sensu lo establecido en el artículo 7.1 del Acuerdo— que, conscientemente o no, se ha supeditado el reconocimiento estatal al cumplimiento de los requisitos civiles de capacidad matrimonial. Este condicionamiento, por lo demás, tiene antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico en el plano del reconocimiento estatal del matrimonio celebrado <sup>50</sup>.

Todo lo anterior, sin desconocer que hay autores que sostienen que no cabe la interpretación propugnada por el citado Centro Directivo, afirmando que la misma da lugar a incertidumbres e inseguridad jurídica: precisamente lo que habían querido evitar los musulmanes, especialmente por el peligro de incurrir en delito de bigamia <sup>51</sup>.

b) Por lo demás, quedan todavía otras posibilidades para la celebración de un matrimonio islámico meramente confesional, sin trascendencia estatal alguna.

En nuestra opinión, se da esta situación en el caso de no cumplirse los requisitos de capacidad y/o forma de celebración *strictu sensu* que fija el Acuerdo <sup>52</sup>. Para otros autores, el Acuerdo brinda la oportunidad de hacer depender la existencia jurídico—estatal del matrimonio del proceso necesario para llevar a cabo la inscripción del mismo, concediendo autonomía de

50 En la redacción anterior a la Ley de 7 de julio de 1981, se consideraban inexistentes los matrimonios calificados como condicionales (artículos 93, 94 y 95 del Código civil) si no se cumplía la condición (estado de libertad del contrayente) bajo la que se realizaban. Vid. J. L. Lacruz Berdejo - F. Sancho Rebullida, *Derecho de Familia*, Barcelona 1966, 60.

51 Vid. D. Llamazares Fernández, *El sistema matrimonial español (Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de becho)*, Madrid 1995, 190 s.; V. Reina - J. M. Martinell, *Curso...*, cit., 254-258.

52 Por ejemplo, que los testigos sean menores de edad (D. Llamazares Fernández, *El sistema...*, cit., 195): «Según el derecho islámico estos testigos basta con que sean púberes (dieciocho años en el rito malekita y quince en el rito hanefita)», o que se celebre el matrimonio sin presencia de imam (según R. Navarro-Valls, en su libro conjunto con M. López Alarcón, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid 1994, 467: «En lo que concierne a la forma de celebración, el matrimonio musulmán no requiere necesariamente la intervención de oficial público civil o autoridad religiosa, aunque no cabe decir que sea un contrato puramente consensual. El consentimiento tiene que ser prestado ante dos testigos cuya presencia constituye una solemnidad del propio acto, ya que no es exigida, tan sólo, como miras a la prueba de existencia de tal matrimonio, sino como requisito de su propia validez»).

la voluntad, a este respecto, a los contrayentes<sup>53</sup>. Sea como fuere, se admita una fórmula u otra, lo cierto es que llega a afirmarse la posibilidad de matrimonios meramente intraconfesionales, con lo cual la bigamia —entiéndase el término— no será constitutiva de delito, ya que sería ilógico considerar que se ofrece la posibilidad de hacer valer estatalmente un matrimonio de los varios celebrados y, sin embargo, considerar delito de bigamia la/s otra/s celebración/es que no alcancen tal rango.

#### IV. A MODO DE RECAPITULACIÓN DE CUANTO LLEVAMOS DICHO

Vislumbrado el panorama que antecede, teniendo en cuenta lo normado para con otras confesiones, ¿puede seguir afirmándose la producción de efectos civiles del matrimonio canónico a toda costa, aun cuando los resultados de tal eficacia civil puedan ser tan nocivos para el católico que no ha tenido más intención que seguir la senda que le guía su conciencia? ¿Un matrimonio canónico que no tiene la virtualidad de obtener el pleno reconocimiento de los efectos civiles al denegársele la inscripción, es existente a los efectos estatales?

En el año 1992, antes de la promulgación de las Leyes con las confesiones minoritarias, ya Navarro-Valls señalaba, después de atisbar que en el caso de estos matrimonios el expediente previo podía ser facultativo, que «si la discriminación llegara a consumarse, habría que revisar el automatismo de la inscripción en el matrimonio canónico, sobre todo si a su través se acarrearán perjuicios civiles a los protagonistas de una unión canónica»<sup>54</sup>. En nuestra opinión, no se trata tanto del automatismo en el mecanismo de la inscripción, lo cual puede quedar en una simple cuestión de prueba que no evitará las consecuencias jurídicas del matrimonio canónico si éstas están ligadas a la celebración y no a la inscripción, tal y como acontece, de *lege data*, en nuestra actual regulación jurídica del instituto en examen; lo que debería pretenderse es el reconocimiento de autonomía de la voluntad en la misma producción de la eficacia civil.

53 Así, J. Martínez-Torrón, *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada 1994, 166; R. Rodríguez Chacón, 'El matrimonio religioso no católico en el Derecho español', in: *El matrimonio en España en el Año Internacional de la Familia*, Salamanca 1994, 268 s.

Hemos examinado estas posiciones en M. Alenda Salinas, 'Poligamia musulmana y ordenamiento español: Aproximación al examen de cuestiones problemáticas', in: *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 8, 1993 (publicado en 1998), especialmente 168-170.

54 En la presentación de la obra de Z. Combalía Solís, *La autonomía...*, cit., 12.

Cuando se emplea —referida al matrimonio— la frase «producción de efectos civiles», puede discutirse si la misma se atiene al ámbito del reconocimiento/desconocimiento estatal de un matrimonio religioso, o, supuesto el reconocimiento, se refiere meramente a la producción o no de consecuencias jurídicas únicamente en la esfera civil. Lo cierto es que, a nuestro entender, tal frase puede utilizarse, y de hecho se usa, indistintamente en ambos sentidos<sup>55</sup>. Ahora bien, sin lo dispuesto en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos y en el Código civil, el matrimonio canónico sería desconocido por el Estado; y lo mismo cabe decir respecto de los matrimonios de evangélicos, judíos y musulmanes españoles sin la entrada en vigor de los respectivos Acuerdos.

Aunque para el matrimonio canónico pudiera entenderse hoy más discutible por su implantación tradicional<sup>56</sup>, en el caso del matrimonio acatólico, por lo menos, entendemos que la frase va referida a «existencia» y no a «eficacia». Sin los instrumentos legales que los sustentan está claro que los matrimonios serían inexistentes<sup>57</sup>. La irrupción de los mismos en nuestro ordenamiento jurídico se ha realizado con la frase «producción de efectos civiles». De donde no había nada (inexistencia anterior) no puede pasarse a regular meramente su eficacia. Lo que se está regulando es un «reconocimiento», «existencia» de las relatadas uniones nupciales. De manera que, de no seguirse efectos civiles de la celebración, debería predicarse la inexistencia de tal matrimonio para cualesquiera consecuencias, incluidas las penales. Ahora bien, no puede desconocerse que esta afirmación parece contar con el obstáculo del régimen unitario que se establece con el matrimonio civil en cuanto a la producción de efectos civiles procedentes de la sola celebración y el pleno reconocimiento respecto de la inscripción, que se ha proclamado en el Código civil<sup>58</sup>.

Somos conscientes de que lo anteriormente afirmado no es criterio que goce de seguridad, pues parece chocar con lo establecido, y que ya hemos señalado más arriba, para el supuesto de los matrimonios judío y protestante. Pero, en nuestra opinión, si procede algún tipo de unificación de régimen, y en el fondo entendemos que es lo que rezuman las regulaciones acordadas, es que debería ser el mismo, pero en el sentido del establecido

55 Que la frase «efectos civiles» no tiene que ser referida siempre a consecuencias en la esfera civil, sino que también se emplea inequívocamente en el sentido de «reconocimiento estatal», a nuestro juicio, que es patente en la citada Instrucción de la DGRN de 10 de febrero de 1993.

56 Con todo, no pueden olvidarse los dos conocidos períodos de instauración del matrimonio civil obligatorio en nuestra patria.

57 Vid. nota 14 de este trabajo.

58 El art. 61 Cc. refiere también los efectos civiles derivados de la simple celebración al propio matrimonio civil.

para el matrimonio islámico: La existencia del matrimonio ha sido subordinada a la validez. Y esta consecuencia debe predicarse por igual tanto en el caso de que se haya seguido la vía del expediente matrimonial previo como que se haya realizado con posterioridad a la celebración nupcial.

Las dudas también se acrecientan por mor de la interpretación propugnada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 10 de julio de 1996, dictada con ocasión de solicitarse la rectificación de error en la condición de filiación matrimonial en inscripción de nacimiento<sup>59</sup>. En la misma, si bien de forma indirecta ya que no estaba en juego un asiento matrimonial, el Centro Directivo no subordina el reconocimiento civil de un matrimonio islámico, la existencia de éste («el asiento proclama lo que efectivamente ha existido», dice la resolución) a que el mismo haya cumplido los requisitos de capacidad civil conyugal, y ello aunque se niegue a tal unión eficacia civil («siendo cuestión distinta la carencia de efectos civiles de este segundo enlace», según la resolución)<sup>60</sup>. A nuestro juicio, esta Resolución se extralimita en relación con la Instrucción de 10 de febrero de 1993, a menos que se la sitúe en sus justos términos: salvar, en interés de los menores, una referencia registral de filiación matrimonial, pero para ello bastaba en esta sede con la indicación de la necesidad de acudir al juicio declarativo ordinario correspondiente, ya que una rectificación de tal tipo no cabe por vía del simple expediente. Interpretado de otra forma, podría desembocar en una puerta abierta a la obtención de efectos civiles para varios matrimonios derivados de su concepción poligámica.

Aun superando todas estas dificultades, es evidente que nuestra interpretación ha de salvar algunos resquicios problemáticos, como pueden ser

59 Vid. Aranzadi, RJ 1996, 9703.

En el Fundamento de Derecho 1.º de la misma se señala: «Se pretende por este expediente que en una inscripción de nacimiento de una menor se rectifique la referencia al matrimonio de los padres, en el sentido de hacer constar que no existe, al no poder la promotora contraer matrimonio por no estar todavía divorciada de su esposo legal» ... «lo cual ... no es posible ya que el asiento proclama lo que *efectivamente ha existido*, es decir un matrimonio celebrado conforme al rito islámico, *siendo cuestión distinta la carencia de efectos civiles de este segundo enlace*» (Fundamento de Derecho 2.º, la cursiva, nuestra).

60 «... la promotora no ha obtenido el divorcio de su primer matrimonio, por lo que, en consecuencia, el impedimento de ligamen le impediría celebrar un nuevo enlace (cf. art. 46 Cc.). Pero no es menos cierto que el matrimonio posterior celebrado en España, con un nacional argelino, de acuerdo con la confesión religiosa islámica, cumple los requisitos de forma exigidos (cf. artículos 49, 59 y 60 Cc. y 7 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre), siendo, por tanto, aparentemente válido. *El hecho de que este matrimonio no pueda ser inscrito en el Registro civil por las razones apuntadas, no ha de impedir, conforme a los artículos 61 y 79 del Código civil, que el matrimonio islámico haya de surtir, al menos, los efectos del matrimonio putativo* ... al existir una apariencia objetiva de celebración de matrimonio y demás requisitos mínimos que deben exigirse para la existencia del llamado matrimonio putativo» (Fundamento de Derecho 4.º, cursiva añadida).

Vid., en un supuesto similar, la Resolución de 10 de julio de 1996 (Aranzadi, RJ 1996, 9704).

los derivados de haber seguido todo un proceso basado en la falsedad y el engaño en expediente prematrimonial por parte de quienes quieren contraer matrimonio y ya estaban ligados con otra persona.

Todos estos obstáculos, de lege data, no quitan que el matrimonio canónico haya sido regulado en forma que pueda resultarle un agravio comparativo, en algunos puntos, en relación con los regímenes acordados con las otras confesiones religiosas. La igualdad y no discriminación se afirma que no cabe alegarla fuera de la ley, campo precisamente abonado para los delitos. Pero, como hemos visto, evangélicos, israelitas y musulmanes mantienen la posibilidad, al parecer sustraída al matrimonio canónico, de celebrar uniones conyugales sin trascendencia jurídica estatal y cuentan con un mecanismo previo —el expediente prematrimonial— que sirve de garante para tratar de evitar las duplicidades en el conyugio.

El contrayente católico no entiende bien que, en ocasiones, sobre todo cuando puede perder una pensión, el Estado y la Iglesia hayan impuesto que su matrimonio deba tener necesariamente efectos civiles. Sobre todo si a esto añadimos que el reconocimiento de efectos civiles del matrimonio canónico ya no es un principio monolítico en nuestro ordenamiento jurídico, como vamos a ver.

## V. CONCLUSIÓN

Las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación establecen que situaciones iguales obtengan el mismo tratamiento jurídico, por lo que, conductas paralelas al matrimonio civil deberían recibir idéntica consideración que cuando éste es susceptible de ser calificado de delito de bigamia, especialmente si aquellas no se estiman otra cosa que matrimonios civiles en forma religiosa. No obstante, lo cierto es que determinadas confesiones religiosas, cuyas formas de celebración nupcial cumplen análogo papel que el matrimonio civil, pueden también concluir matrimonios que no existan para el Estado. Esta posibilidad no parece que sea sostenible respecto del matrimonio canónico, con lo cual puede llegarse a un agravio comparativo, por derivación de consecuencias desfavorables, en tema de bigamia. Por otro lado, la exigencia de un expediente previo es una buena forma de prevención del delito en cuestión.

Particularmente grave parece que se niegue la posibilidad de un matrimonio canónico meramente intraconfesional, especialmente cuando pueda darse la contradicción de que el mismo encuentre vedado el pleno reconocimiento civil de sus efectos y, sin embargo, se permita calificar de delito

estatal de bigamia lo que no debería ser más que un matrimonio exclusivamente religioso por no haber tenido nunca aspiraciones de ser matrimonio civil en forma religiosa.

Posiblemente la solución podría ser del tipo de la proclamada en el ordenamiento jurídico italiano para estos casos. Si tenemos en cuenta lo normado en cuanto a delito de bigamia en el Código penal de este País, el cual exige que tanto el matrimonio presupuesto como el constitutivo de este delito tengan efectos civiles<sup>61</sup>, como la regulación establecida para la producción de efectos civiles del matrimonio canónico<sup>62</sup> y otros matrimonios religiosos<sup>63</sup>, podemos llegar a la conclusión de la posible salvaguarda de todas estas ceremonias religiosas, sin eficacia civil y mucho menos penal, ya que no se cometerá delito de bigamia si el matrimonio religioso no es transcrito en el Registro del estado civil<sup>64</sup>.

Aunque quizá podríamos plantearnos si en España estamos tan lejos del sistema italiano acabado de pergeñar. A nivel formal la respuesta es innegable en este sentido, pero si más que a afirmaciones de tal tipo acudimos a lo que, en definitiva, se ha normado y especialmente a la interpretación que de la misma se ha realizado, no parece que exista una separación tan radical.

Todo parece indicar que nos hemos quedado en el respeto sacrosanto a la dicción literal contenida en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 —incluso con posturas que denuncian incumplimiento del mismo por parte del Estado, al sentar lo dis-

61 Art. 556 c.p. italiano: «Chiunque, essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contraer un altro, pur avente effetti civili, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Alla stessa pena soggiace chi, non essendo coniugato, contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili».

62 'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana che aporta modificazioni al Concordato Lateranense, 18 febbraio 1994', in: *Acta Apostolicae Sedis* 77, 1985, 521-35.

Art. 8: «Sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale...».

La Santa Sede prende atto che la trascrizione non potrà avere luogo: *b)* quando sussiste fra gli sposi un impedimento che la legge civile considera inderogabile.

Protocollo addizionale: 4. In relazione all'articolo 8: *a)* Ai fini dell'applicazione del n. 1 lettera *b)*, si intendono come impedimenti inderogabili de la legge civile: 2) la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili.

63 Vid. art. 11 L. 11 agosto 1984, n. 449 e Intesa con la Tavola Valdese, art. 18 L. 22 novembre 1988, n. 516 e Intesa con l'Unione Italiana delle Chiese Avventiste, art. 12 L. 22 novembre 1988, n. 517 e Intesa con le «Assemblee di Dio in Italia», art. 14 L. 8 marzo 1989, n. 101 e Intesa con l'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane, art. 10 Intesa con l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia del 29 marzo 1993, art. 13 Intesa con la Chiesa Evangelica Luterana in Italia del 20 aprile 1993.

64 Cf. G. D. Pisapia, 'Bigamia (Diritto penale)', in: *Enciclopedia del Diritto*, V, Milano 1959, 370, el mismo autor, 'Bigamia', in: *Digesto delle Discipline Penali*, 4.ª ed., Torino 1987, 455 s.; S. Ardigzone, 'Matrimonio. V) Delitti contro il matrimonio', in: *Enciclopedia Giuridica*, Roma 1990, 4.

puesto en el artículo 63.2 del Código civil— cuando establece la producción, al parecer en todo caso, de efectos civiles para el matrimonio canónico. Pero, se quiera o no, lo cierto es que el Estado español, aunque no con la elegancia del italiano<sup>65</sup>, se ha ocupado de desmentir esa eficacia civil del matrimonio canónico para situaciones concretas:

— Para el matrimonio canónico que no reúna los requisitos de capacidad civil se deniega el pleno reconocimiento de efectos civiles por vía de inaccesibilidad al registro del estado civil (artículo 63.2 del Código civil, ya citado).

— Para el matrimonio canónico de los previamente entre sí casados por lo civil parece denegarse no el pleno reconocimiento, sino cualesquiera efectos civiles bajo el pretexto de que los mismos ya han surtido efecto merced a la anterior unión civil. Ésta es la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado a tenor de las Resoluciones de 26 de diciembre de 1992 y 30 de septiembre de 1995<sup>66</sup>. Y ello, porque, aunque en ambas resoluciones se señale que «esta posibilidad, que se niega, de que se refleje en el Registro civil el hecho de que los cónyuges casados civilmente han contraído después entre sí matrimonio en forma canónica no supone infracción de las normas de nuestro ordenamiento que reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», en la segunda de ellas se añade: «el ulterior enlace canónico es un hecho sin efectos jurídicos que afecta exclusivamente a su esfera personal religiosa»; con lo cual se desconoce la afirmación primera y queda el matrimonio canónico en una especie de sometimiento al criterio estatal, de ser lo que en cada caso quiera que sea. En una misma Resolución se dice que el matrimonio canónico produce efectos civiles y, sin solución de continuidad, se desdice respecto de un determinado matrimonio canónico, al cual se le reduce a la esfera personal religiosa por ser un hecho sin efectos jurídicos.

En consecuencia, parece que debemos extraer la conclusión de que la protección jurídica y la eficacia que un matrimonio canónico merece y reci-

65 E. Diz Pintado, 'Valoración jurídica del matrimonio canónico en el Derecho español', in: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 577, 1986, 1750: «En algún momento se dijo que si el Acuerdo hubiera recogido la tesis del sistema anglosajón hubiera sido preciso que su texto contuviera una declaración por la que el Estado advirtiese a la Iglesia que los matrimonios canónicos producirían efectos civiles únicamente si reunieran todos los requisitos de validez que unilateralmente estableciera él para el matrimonio civil. Y ya hoy se da esa hipótesis, pero no precisamente porque se tenga esa declaración en los Acuerdos, sino porque uno de los signatarios lo ha establecido de manera indirecta».

66 Aranzadi, RJ 1992, 10621, y RJ 1995, 8806, respectivamente.

Lo cual supone rectificar lo anteriormente sostenido por el Centro Directivo en la Circular de 16 de julio de 1984, en la que se indicaba la posibilidad de que la unión canónica accediera por la vía de la inscripción marginal. Sobre este particular: R. Durán Rivacoba, *La inscripción...*, cit., 145.

be por parte del Estado lo es en cuanto que el mismo haría las veces —y sólo en esa medida— de un matrimonio civil. ¿También se le deben aplicar las consecuencias desfavorables al igual que a un matrimonio civil?

Buena parte de la doctrina científica y forense sobre delito de bigamia concluye que lo que se sanciona penalmente es la utilización indebida de la fuente del estado civil <sup>67</sup>, pero en el caso del matrimonio canónico que la celebración de éste siempre haya de considerarse como una forma nupcial civil no responde sino a una disfunción ordinamental en la que el legislador español no ha reparado reflexivamente, si hemos de atenernos a cuantas razones anteceden.

Finalmente, queremos señalar que dado que la utilización indebida de la fuente del estado civil no conlleva en todo caso la sanción penal, como ocurre, en concreto, con el supuesto de un matrimonio de complacencia llevado a cabo por quienes son civilmente libres para contraerlo, ya que se ha despenalizado la falsedad ideológica cometida por particulares en estos casos <sup>68</sup>, entendemos que éste es un argumento más —uno más— en contra de la penalización del matrimonio canónico de quienes están ligados civilmente con otro, cuando esto responde a un simple arrastre de reconocimiento civil de un matrimonio al que, verdaderamente, se le deniega el pleno reconocimiento de los efectos civiles, y la inscripción civil por ello, con lo que, en definitiva, se desconoce al mismo.

Manuel Alenda Salinas,

Universidad de Alicante

67 En relación con la función que cumple este delito: M. Alenda Salinas, 'Reflexiones acerca de la relación entre el delito de bigamia y la concepción monogámica matrimonial', in: *Libro homenaje al Prof. V. Guitarte Izquierdo*, en prensa.

68 Vid. sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1997 (Aranzadi, RJ 1997, 5489): «Los matrimonios de complacencia, los matrimonios interesados o los matrimonios de conveniencia no pueden dar lugar a falsedad alguna, ni en el celebrante ni en los contrayentes...».