

ESTUDIO COMPARATIVO DEL ART. 7 DE LOS ACUERDOS CON LA FEREDE, FCI Y CIE ¹

I. NOTAS HISTÓRICAS SOBRE RELEVANCIA JURÍDICA DEL MATRIMONIO RELIGIOSO ACATÓLICO EN ESPAÑA

La relevancia jurídica del matrimonio religioso acatólico ha sido prácticamente inoperante a lo largo de nuestra historia ², debido a que la tradicional confesionalidad católica del Estado conllevaba el reconocimiento civil de un único matrimonio religioso, el canónico.

Esto, sin embargo, no fue siempre así, ya que durante la España medieval, donde convivían tres grandes religiones, cristiana, musulmana y judía, el matrimonio se regía por el estatuto personal, por lo que eran válidas las uniones contraídas con arreglo a sus propias normas confesionales ³.

1 Ponencia presentada en el curso de formación de jueces y magistrados de la Generalitat Valenciana, Dirección General de Justicia, sobre derecho de familia, celebrado en Castellón en junio de 1996.

2 Sobre la relevancia jurídica histórica en España del matrimonio religioso acatólico, vid., entre otros: C. M. Entrena Kett, *Matrimonio separación y divorcio en la legislación actual y en la historia*, Pamplona 1984; F. R. Aznar, *La institución matrimonial en la historia cristiana bajo medieval (1215-1563)*, Salamanca 1989; J. A. de Jorge García Reyes, *El matrimonio de las minorías religiosas en derecho español*, Madrid 1986; A. Bernárdez, 'Sobre la admisión del matrimonio religioso acatólico en el derecho civil español', en REDC, 1972, 141-54; S. Acuña, 'La forma del matrimonio hasta el Decreto *Ne Temere*', en IC, 1973; Iván C. Ibán, 'Matrimonio civil y matrimonio canónico en la legislación española (1879-1978)', en ADC, 1979; Id., 'Calificación jurisprudencial del sistema matrimonial español (1938-1978)', en ADC, 1979, 395 ss.; E. Rubio, 'El matrimonio en forma religiosa no católica, en IC, 1974; J. Ferrer, 'El matrimonio religioso acatólico en España: síntesis histórica, régimen vigente y posible futuro', en IC, 1992, 737-66; A. Molina, 'La regulación del matrimonio', en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca 1994, 160-62; Id., 'Las minorías religiosas en el derecho histórico español', en *Acuerdos...*, o. c., 13-35; M. E. Olmos, 'El matrimonio religioso no canónico en el ordenamiento civil español', en *Curso de derecho matrimonial y procesal para profesionales del foro*, Salamanca 1994, 307-32; R. Rodríguez Chacón, 'El matrimonio religioso no canónico en derecho español', en ADEE, 1994, 371-83; A. Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid 1994, 571-78. Sobre el matrimonio religioso acatólico en derecho comparado, vid. G. Prader, *Il matrimonio nel mondo*, Padova 1986; Varios, *Les effets civils du mariage religieux en Europe*, Actes du colloques, Augsburg, 28-29 novembre 1991, Milano 1993.

3 Este período de pluralidad de matrimonios confesionales abarca dos etapas. La primera, que corresponde a la España romana y visigoda durante los años 1 al 711. La segunda, del año 711 (inva-

El monopolio del matrimonio canónico como único reconocido, incluso asumido por el poder político, se produjo de manera formal mediante la Real Cédula de Felipe II en 1564⁴, por la que se recibió como leyes del Reino los cánones del Concilio de Trento, y en concreto el Decreto Tametsi⁵, en donde se regulaba la forma jurídico canónica como requisito de validez de todo matrimonio.

A partir de este momento hasta nuestros días, la relevancia del matrimonio religioso acatólico es prácticamente nula. Las únicas excepciones a esta regla general las encontramos, a lo largo de la historia, en los siguientes casos:

— En primer lugar era posible, al menos desde un punto de vista teórico, el reconocimiento indirecto de los matrimonios religiosos acatólicos, mediante la aplicación misma del Derecho canónico. La normativa canónica limitaba su competencia en materia matrimonial por razón del bautismo; de este modo el matrimonio de los no bautizados, celebrado de acuerdo con su propia normativa, era reconocido por la Iglesia, siempre que se respetasen las normas consideradas de Derecho Natural o Divino⁶.

— Del mismo modo se consideraron válidos los matrimonios no canónicos celebrados en las Indias españolas⁷, así como los celebrados en los territorios españoles del Continente africano⁸.

sión árabe) hasta los inicios de la Edad Moderna, con la expulsión de los judíos y musulmanes por pragmática de los Reyes Católicos de 1492, y la proclamación de la unidad religiosa católica como símbolo para consolidar la monarquía. Este hecho propició el reconocimiento únicamente del matrimonio canónico, ya que los judíos y musulmanes conversos, al bautizarse se veían obligados a la legislación canónica sobre el matrimonio. Vid. J. de Jorge, *o. c.*, 25-111.

4 *Novísima Recopilación*, Libro I, Título I, Ley XIII. No obstante, según pone de manifiesto A. Molina, incluso antes de esta Real Cédula, ya en las *Siete Partidas* se ordenaba que la regulación del matrimonio se hiciese conforme a lo que mandaba la Santa Iglesia. A. Molina, *o. c.*, 160, nota 6.

5 Dicho Decreto está recogido en la sesión 24, de 11 de noviembre de 1563, del Concilio de Trento. Al asumir las normas canónicas como leyes del reino, se reconoce a la Iglesia competencia para todo lo relativo al matrimonio, tanto a nivel sustantivo como jurisdiccional.

6 Esta posibilidad, sin embargo, era casi inoperante tras la expulsión de los judíos y musulmanes, ya que los que quedaron fueron obligados a convertirse. Vid. R. Rodríguez Chacón, *o. c.*, 374. Por su parte, la profesora S. Acuña pone de manifiesto cómo varios siglos después, con modificación de la regulación de la forma jurídico canónica, esta forma de contraer sólo se exigiría a los bautizados en la Iglesia Católica o recibidos en ella, admitiéndose la posibilidad de dispensa de la misma en los casos de matrimonios mixtos, dispares y en peligro de muerte. Vid. S. Acuña, *o. c.*, 188 ss. La normativa canónica modificadora del régimen jurídico de la forma de contraer puede encontrarse en la obra *Derecho Canónico postconciliar*, Madrid 1969. Vid. también T. García Barberena, 'Los matrimonios mixtos en perspectiva ecuménica', en *Lex Ecclesiae* I, Salamanca 1972, 369-94; J. de Jorge, *o. c.*, 193-98.

7 El problema sobre el reconocimiento de dichos matrimonios con arreglo a sus costumbres se planteó durante los siglos XVI y XVII. No obstante, por aplicación de la normativa canónica, el vínculo contraído con la primera mujer era considerado válido, no así los subsiguientes. Vid. sobre este tema: J. A. de Jorge, *o. c.*, 117 ss.; D. Ripodas Ardanaz, *El matrimonio en las Indias. Realidad social y régimen jurídico*, Buenos Aires 1977.

8 La presencia de España en el Continente africano determinó peculiares regímenes de reconocimiento de matrimonios religiosos acatólicos, excluidos de la aplicación de la normativa general apli-

— Finalmente, otro de los mecanismos indirectos de otorgar eficacia a los matrimonios acatólicos fue debido a la aplicación de las normas de derecho internacional privado, tras la aprobación de la ley y el reglamento del registro civil (1957-1958), con las que se disiparon las dudas acerca de la validez de los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero de acuerdo con la *lex loci*⁹.

Fuera de estos supuestos, el matrimonio religioso acatólico únicamente ha sido permitido como simple rito o ceremonia sin trascendencia civil alguna, y siempre bajo períodos de tolerancia religiosa, donde el culto podía practicarse tanto pública como privadamente.

Estas condiciones estarán presentes durante la vigencia de la Constitución de 1869 y en el período franquista, tras la aprobación de la ley de libertad religiosa de 1967.

En el artículo 21 de la Constitución de 1869¹⁰ se garantiza el ejercicio público o privado de cualquier culto, tanto a españoles como a extranjeros, con el único límite de las reglas universales de la moral y del derecho.

En este período se aprueba la ley de matrimonio civil obligatorio de 18 de julio de 1870, por la que desaparece el monismo del que había disfrutado el matrimonio canónico, desde los tiempos de Felipe II, y se establece un sistema de matrimonio civil obligatorio¹¹.

cada en España durante ese período. Vid. sobre este tema: J. A. Jorge, *o. c.*, 163 ss.; P. García Barrioso, *Derecho matrimonial islámico y matrimonio de musulmanes en Marruecos*, Madrid 1952; O. Fernández Viagas, 'La forma del matrimonio en derecho hispanoalifiano', en RELJ, 1956, 217-39.

⁹ Esta posibilidad también la encontramos con anterioridad, durante la vigencia de la Ley del Registro civil de 1870. Vid. J. A. de Jorge, *o. c.*, 150 ss. Tras la ley de 1957 y el reglamento de 1958, debido a la vigencia del sistema de matrimonio civil subsidiario, la validez de dichos matrimonios se supeditaba a la demostración de que ninguno de los contrayentes fuera católico. Vid. entre otros: A. Gallardo Rueda, 'Matrimonio de españoles en el extranjero', en BIMJ, 1949, 3 ss.; G. Pascual y Nieto y J. Ruiz Huerta, 'La reforma de la legislación del registro civil y el derecho internacional privado', en *Pretor*, VIII, 1959, 530 ss.; E. Lalaguna Domínguez, 'Matrimonio de españoles en la forma de la *lex loci*', en *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid 1962, 95 ss.; S. Androher Biosca, *Forma del matrimonio y Derecho internacional privado*, Barcelona 1993, 235-75.

¹⁰ Sobre las circunstancias históricas y características de la Constitución, vid. A. Carro Martínez, *La Constitución española de 1869*, Madrid 1952; J. Tomás Villarroya, *Breve historia del constitucionalismo español*, Barcelona 1975, 87-103; D. Basterra, *El derecho de libertad religiosa y su tutela jurídica*, Madrid 1989, 181-281; F. Fernández Segado, *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid 1986, 265-354; y la bibliografía allí recogida.

¹¹ En la tramitación de dicha ley, varios diputados de la unión liberal propusieron que se admitiera la posibilidad de celebrar el matrimonio civil en cualquier forma religiosa, incluida la acatólica, en consonancia con el principio de libertad de cultos. Dichas propuestas no prosperaron. Vid. S. Carrión Olmos, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Madrid 1977, 259 ss.; Díez Picazo, 'El derecho de la persona y el derecho de la familia en la legislación de 1870', en *Estudios de Derecho privado*, Madrid 1980, 17 ss.; R. Navarro Valls, 'El modelo matrimonial de la legislación histórica española', en *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 78, Madrid 1992, 207 ss.; J. A. de Jorge, *o. c.*, 140 ss.

No obstante, en virtud del principio de libertad de cultos, el art. 34 de la citada ley, permitió a los contrayentes celebrar el matrimonio religioso antes, después o al mismo tiempo del matrimonio civil.

La vigencia de la Ley de 1870 fue breve, ya que tras la restauración de la monarquía por Alfonso XII se volvió a reconocer el matrimonio canónico, manteniéndose el matrimonio civil para los que no profesaran la religión católica¹².

Se instaura así un sistema de matrimonio civil subsidiario, que más tarde sería incorporado al Código civil. Este sistema tuvo una larga vigencia en consonancia con la confesionalidad católica del Estado, que sólo volvería a quebrar durante la II República en 1931¹³, aunque este cambio no supuso mejora alguna para el matrimonio religioso acatólico.

Con la ley de libertad religiosa de 1967¹⁴ se vuelve a permitir la posibilidad de celebrar los ritos matrimoniales acatólicos, antes o después de la celebración civil¹⁵, al igual que lo hiciera la Ley de 1870, aunque esta posibilidad estaba ahora limitada debido al sistema de matrimonio civil subsidiario existente en esta época¹⁶.

12 Vid. R. D. de 9 de febrero de 1875, por el que se atribuyen plenos efectos a los matrimonios canónicos contraídos durante la vigencia de la ley de 1870, así como la competencia de la jurisdicción eclesiástica sobre dichos matrimonios. Vid. M. Marañón Gómez Acebo, 'Examen del Decreto de 9-2-1875 reformando la ley de matrimonio civil', en RGLJ, 1877, 259 ss.

13 Bajo el régimen republicano vuelve a instaurarse el sistema de matrimonio civil obligatorio mediante la Ley de 8 de junio de 1932. Pero en este caso, a diferencia de lo que ocurrió durante la vigencia de la ley de matrimonio civil de 1870, la posibilidad de celebrar los ritos o ceremonias religiosas matrimoniales, antes o después del matrimonio civil, se redujeron al ámbito meramente privado; debido a que el reconocimiento de la libertad de cultos propugnada por el art. 27 de la Constitución republicana fue más una declaración formal que material, dado el signo laicista calificador de esa época. Vid. F. de Meer Leina-Marzo, *La cuestión religiosa en las Cortes constituyentes de la II República española*, Pamplona 1975; J. A. de Jorge, *o. c.*, 153 ss.

14 Sobre la ley de libertad religiosa de 1967, vid. entre otros: J. Pérez Llantada, *La libertad religiosa en España y el Concilio Vaticano II*, Madrid 1974; C. Corral, 'Valoración comparada de la legislación española de libertad religiosa', en REDC, 1968, 319 ss.; M. Batlle Vázquez, 'Consideraciones sobre la nueva ley de libertad religiosa y el derecho privado civil', en RGLJ, 1967, 658 ss.; L. Martínez Calcerrada, 'La ley de libertad religiosa y su incidencia sobre el Código civil', en RDP, 1971, 965 ss.

15 El art. 6, 1 decía expresamente: «Conforme a lo dispuesto en el art. 42 del Código civil se autoriza el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica, sin perjuicio de otros 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 y a las buenas costumbres».

16 No obstante, la prueba de la acatolicidad fue haciéndose cada vez menos exigente hasta llegar a consistir simplemente en la simple declaración del interesado. Vid. Instrucción de la DGRN de 22 de marzo de 1974 y el R. D. de 1 de diciembre de 1977, por los que se modificaron algunos artículos del reglamento del registro civil, en concreto el art. 245. El paso definitivo a un sistema facultativo de tipo latino se dará tras la Constitución de 1978, al proclamar que nadie está obligado a declarar sobre su ideología religión o creencia. Vid. la Instrucción DGRN de 27 de diciembre de 1978, cuyo texto puede encontrarse en J. M. González del Valle y otros, *Compilación de Derecho Eclesiástico español (1816-1986)*, Madrid 1986, n. 341.

Concluyendo con esta breve visión histórica sobre la relevancia del matrimonio religioso acatólico en España, podemos afirmar que desde el siglo XVI (RC de Felipe II de 1564), hasta nuestros días, y salvo por los mecanismos indirectos anteriormente mencionados, el matrimonio religioso acatólico no ha gozado de reconocimiento jurídico en nuestro país, llegando a lo sumo a permitirse sus ceremonias o ritos, como manifestación de la libertad de cultos, pero sin llegar a constituir nunca una forma *ad validitatem* de celebrar el matrimonio.

II. MARCO JURÍDICO ACTUAL. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

En la actualidad el reconocimiento de las formas religiosas de celebración del matrimonio ha sido posible gracias a los nuevos principios informadores del Estado en materia religiosa, de libertad, igualdad, aconfesionalidad y cooperación¹⁷. Dichos principios constituyeron la base para la modificación de la legislación en materia matrimonial¹⁸. De este modo, el marco jurídico del actual sistema matrimonial viene dado por las siguientes normas:

- La Constitución de 1978, fundamentalmente en sus arts. 1, 9, 14, 16 y 32.

17 Sobre el significado, función y contenido de los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico, vid. entre otros: A. Mostaza, 'El nuevo régimen de relaciones Iglesia Estado según la Constitución española de 1978 y calificación jurídica del mismo', en *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural*, Salamanca 1987, 211 ss.; Lamberto de Echeverría, 'La nueva Constitución ante el hecho religioso', en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979, 43 ss.; P. J. Viladrich, 'Los principios inspiradores del Derecho Eclesiástico español', en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, 190 ss.; L. Prieto Sanchís, 'Principios constitucionales de Derecho Eclesiástico español', en *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, 178 ss.; J. Ferrer, 'Los principios constitucionales de Derecho Eclesiástico como sistema', en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del prof. Pedro Lombardía*, Madrid 1989, 309 ss.; J. Giménez de Carvajal, 'Principios inspiradores del actual régimen de relaciones entre la Iglesia y el Estado', en *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid 1989, 308 ss.

18 El principio de libertad religiosa es especialmente relevante, ya que permitió el reconocimiento del derecho de libertad religiosa en sentido amplio. La estrecha relación entre libertad religiosa y reconocimiento del matrimonio confesional se comprende después, teniendo en cuenta la conexión existente entre matrimonio y religión. El matrimonio representa para el creyente un valor sagrado, por lo que, para él, el vínculo matrimonial es un acto eminentemente religioso, por lo que en base al reconocimiento del derecho de libertad religiosa querrá y tendrá derecho a exigir que así se le reconozca. Vid. Iván C. Ibán, 'Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española', en RFDUC, nueva época 1978, 78.

- El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, art. VI y disposición adicional segunda ¹⁹.
- La ley Orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980 ²⁰ (arts. 2, 5 y 7).
- Por el Código civil en el art 49 y ss., tras la reforma efectuada por Ley de 7 de julio de 1981 ²¹.
- Por las Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, por las que se aprueban los Acuerdos entre el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI) y con la Comisión Islámica de España (CIE) ²².

La doctrina no ha sido pacífica a la hora de interpretar dichas normas, prueba evidente de ello es la multitud de estudios existentes al respecto, pudiéndose afirmar que incluso aún hoy, después de quince años de modificado el Código civil, no existe una opinión unánime sobre de la calificación del sistema matrimonial español.

La coincidencia mayoritaria la encontramos a la hora de denominar al sistema como pluralista o facultativo, ya que permite la posibilidad de celebración del matrimonio tanto en forma civil, como en las formas religiosas legalmente previstas, art. 49 Cc. ²³.

Las discrepancias aparecen cuando se intenta concretar de qué tipo de sistema pluralista se trata, existiendo entonces a grandes rasgos dos posturas ²⁴:

19 Vid. también protocolo final del Acuerdo y Circular de la DGRN de 15 de febrero de 1980, sobre la inscripción del matrimonio. Y el art. 80 del Cc. y la disposición adicional segunda de la ley de 7 de julio de 1981 respecto de la concesión de eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas.

20 ·BOE· de 20 de julio de 1980.

21 ·BOE· de 20 de julio de 1981.

22 ·BOE· de 12 de noviembre de 1992. Vid. también normativa que los desarrolla: Orden por la que se aprueba el modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración del matrimonio religioso, ·BOE· de 3 de febrero de 1993; Instrucción sobre la inscripción en el Registro civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, ·BOE· de 24 de febrero de 1993.

23 El art. 49 del Cc. dice textualmente: «Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1.º Ante el juez o funcionario señalado por este código. 2.º En la forma religiosa legalmente prevista. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración». De este modo, en la actualidad, la forma religiosa de celebración puede tener relevancia civil bien por la vía indirecta de la aplicación de las normas de Derecho internacional, cosa que ya era posible con anterioridad a la reforma del Código en 1981; o por la vía directa, es decir, contrayéndolo en España. En este trabajo sólo nos referiremos a esta última posibilidad.

24 El análisis de las distintas posturas adoptadas por la doctrina civil respecto de la calificación del sistema matrimonial ha sido realizado recientemente por S. Carrión. Vid. S. Carrión, 'Posiciones

- Sistema pluralista de elección simplemente de la forma de contraer. Lo que significa la existencia de una única clase de matrimonio el civil, aceptándose la pluralidad, tan sólo, en cuanto a las formas de celebración²⁵.
- Sistema pluralista mixto, en el que se reconocen dos clases de matrimonio: el civil y el canónico; y distintas formas religiosas de celebrarse el matrimonio civil.

Dentro de esta postura hay que señalar, sin embargo, que tampoco existe coincidencia en la doctrina respecto de cuál es al grado de reconocimiento civil de la normativa canónica. Pues mientras que para unos autores²⁶ se trata de un reconocimiento limitado debido a la aplicación del art. 63,2 del Cc., para otros²⁷, en cambio, la remisión a la normativa canónica realizada en el Acuerdo Jurídico impide la aplicación de mencionado artículo al matrimonio canónico, siendo éste aplicable únicamente a los matrimonios religiosos acatólicos.

La doctrina se debate entre estas dos posiciones, aunque hay que tener en cuenta que la visión ofrecida aquí es bastante reduccionista, ya que existe numerosas matizaciones entre los autores.

El problema, en mi opinión, reside en querer encuadrar lo que quizá no es encuadrable. No es posible establecer unas categorías o clasificaciones *a priori*, e intentar después que la realidad normativa encaje perfectamente en las mismas, como si se tratase de las piezas de un gran rompecabezas.

La mayoría de las normas reguladoras del sistema matrimonial son programáticas, complejas y en muchos casos ambiguas. De ahí que en este trabajo no pretendamos encontrar un calificativo del que se desprenda la eficacia del matrimonio religioso acatólico en la actual normativa. Nos limitaremos a analizar dichas normas, a señalar sus características, requisitos y limitaciones, destacando las distintas interpretaciones que existen al respecto, así como las posibles consecuencias jurídicas que se desprendan de las mismas.

doctrinales sobre el sistema matrimonial español nacido de la reforma', en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro I del Código civil*, Madrid 1994, 262-300.

²⁵ Según S. Carrión mantienen esta posición los siguientes autores: Alonso Pérez, Álvarez Caperochipi, R. Bercovitz, Clavería Gosálvez, Díez Picazo y Gullón Ballesteros, Fosar Benlloch, etc. Vid. S. Carrión, *o. c.*, 263-276.

²⁶ En este sentido se manifiestan, según S. Carrión, Albadalejo, Espín Cánovas y Sancho Rebullida. Vid. S. Carrión, *o. c.*, 288.

²⁷ Destacan, entre otros, en esta tesis Díez del Corral, García Cantero, Lalaguna, Santos Briz, etc. Vid. S. Carrión, *o. c.*, 289 ss.

III. CONDICIONES PREVIAS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO EN FORMA RELIGIOSA

El derecho a celebrar los ritos religiosos matrimoniales viene expresamente contemplado en el art. 2, 1 de la LOLR, pero la relevancia de dichas celebraciones queda limitada al ámbito estrictamente confesional ya que esta ley se limita a concretar las manifestaciones del ejercicio del derecho de libertad religiosa, sin que ello conlleve necesariamente el reconocimiento en la esfera civil de dichas uniones.

Es el Código civil, en el art. 49, el que introduce esta posibilidad, al permitir que el consentimiento matrimonial pueda prestarse en la forma religiosa legalmente prevista.

La importancia de este precepto radica en que las formas religiosas de celebración, distintas de la canónica²⁸, dejan de ser irrelevantes jurídicamente; dejan de ser algo externo al acto jurídico matrimonial, pasando a formar parte de éste. La ceremonia religiosa cumplirá así la función propia de la forma *ad validitatem* del matrimonio, dejando de ser un simple rito sin trascendencia civil. No obstante, el art. 49 es un precepto marco que encuentra su desarrollo, por lo que al matrimonio religioso se refiere, en el art. 59 del mismo texto legal.

En dicho artículo se dice expresamente: «El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión inscrita, en los términos acordados por el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste».

De este artículo se deduce que para que las formas religiosas de celebración del matrimonio puedan ser reconocidas por el Ordenamiento civil precisan cumplir varias condiciones previas.

— En primer lugar, es necesario que la confesión religiosa obtenga la personalidad jurídico civil. Ésta se alcanza mediante la oportuna inscripción en el registro de entidades religiosas, dependiente del Ministerio de Justicia, conforme a lo dispuesto en el art. 5 de la LOLR²⁹.

28 El matrimonio canónico fue reconocido con anterioridad a la reforma del Código civil en 1981, en virtud del Acuerdo jurídico entre España y la Santa Sede de 3 de enero de 1979.

29 La inscripción en el registro de entidades religiosas tiene carácter constitutivo de la personalidad jurídica, a diferencia de lo que sucede con las asociaciones no religiosas; ello se debe al estatuto jurídico peculiar del que gozan las confesiones, frente al régimen jurídico común aplicable al resto de asociaciones. Sobre la inscripción de las confesiones religiosas en dicho registro, vid. J. M. Prada, 'La personalidad civil de las entidades religiosas y sus requisitos', en ADC, 1981, 725 ss.; M. E. Olmos, 'El Registro de entidades religiosas', en REDC, 1988, 97 ss.; L. Prieto Sanchis, 'Posición jurídica de las confesiones religiosas en Derecho español', en ADEF, 1988, 459 ss.; I. Aldanondo, 'El Registro de

Hay que señalar que este requisito no es aplicable a la Iglesia Católica, la cual ya gozaba de personalidad jurídica internacional³⁰.

— El segundo de los requisitos o condicionantes consiste en que las formas religiosas de celebración deben de estar legalmente establecidas.

Son dos los mecanismos que el Código prevé para ello: la vía del acuerdo con las confesiones religiosas o la vía de la ley unilateral por parte del Estado, en la que se reconozcan efectos civiles a una o varias formas religiosas de celebración del matrimonio.

La vía de la autorización de la forma religiosa acatólica por medio de ley unilateral del Estado fue muy discutida en la tramitación del precepto, ya que se entendía que atentaba contra el principio de laicidad y libertad religiosa. En este sentido, García Cantero calificaba de sorprendente que el Estado pudiera subrogarse en el lugar de las confesiones religiosas y autorizar unilateralmente sus formas de celebración a efectos civiles³¹. La citada interpretación, sin embargo, ha sido modificada por la doctrina posteriormente, entendiendo perfectamente compatible esta posibilidad con los principios constitucionales, y en concreto con el de cooperación, siempre que la norma civil se sustente materialmente, aunque no formalmente, en una base pacticia³².

Entidades Religiosas', en ADEE, 1991, 28 ss.; J. Camarasa, 'La inscripción registral de la entidades religiosas: validez de una actividad administrativa de control', en BMJ n. 1652, 1992, 5787 ss.

30 La personalidad jurídica de la Iglesia Católica es reconocida por el Estado español sin necesidad de inscripción, así se establece en el Acuerdo Jurídico en el art. 1, 2, 3.º. Dicha personalidad jurídica es además de derecho internacional, como lo demuestra la vía utilizada para llevar a cabo los Acuerdos con el Estado. Respecto de la personalidad jurídica de sus entes menores en España este mismo Acuerdo establece los requisitos a seguir. Sobre este tema puede verse: J. Manzanares, 'Personalidad, autonomía y libertad de la Iglesia', en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid 1980, 189 ss.; A. Prieto, 'Personalidad jurídica de la Iglesia', en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Salamanca 1979, 79 ss.; P. Lombardía, 'Personalidad jurídico civil de los entes eclesiásticos', en *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid 1980, 101 ss.; J. Alonso Santamaría, 'La personalidad jurídica de la Iglesia en el ordenamiento europeo', en *La Iglesia española y la integración española en la Comunidad Europea*, Madrid 1986, 36 ss.; F. Garrido Falla, 'La personalidad jurídica de la Iglesia Católica en el ordenamiento español', en *La Iglesia española y la integración...*, o. c., 28 ss.

31 Vid. García Cantero, 'La nueva regulación del matrimonio en el Código civil', en *Las reformas del Código civil por Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Madrid 1983, 141.

32 Esta postura se basa en una correcta interpretación del principio de cooperación diseñado por la Constitución, ya que si la única forma de llevar ésta a cabo fueran los acuerdos, numerosas confesiones quedarían fuera de esta posibilidad cuando careciesen de notorio arraigo, art. 7 LOLR. De ahí que la obligación de cooperación entre el Estado y las confesiones no se pueda limitar a la vía pacticia, sino que se abre además a la posibilidad de una cooperación unilateral por parte de los poderes públicos, como ha sucedido en el tema de la enseñanza. Vid. en este sentido: D. García Hervás, 'Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los acuerdos con la Federación de Iglesias Evangélicas y con la Federación de Comunidades Israelitas', en ADEE, 1991, 974; J. M.ª Martinell, 'Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación', en RJC, 1995, 82-

Hasta la fecha el único mecanismo utilizado para otorgar eficacia civil a las formas religiosas acatólicas de celebración ha sido el de los acuerdos o convenios llevados a cabo entre el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI) y con la Comisión Islámica de España (CIE).

Dichos acuerdos fueron aprobados por las leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, tras un largo proceso negociador, no exento de problemas³³, referidos especialmente a la determinación de los sujetos capaces de negociar dichos acuerdos, ya que la LOLR exige para ello que la confesión religiosa además de personalidad jurídico civil, tenga de notorio arraigo³⁴.

Aunque no es esta la sede donde procede referirse a las características de los mencionados acuerdos, es necesario tener en cuenta que, a diferencia de los llevados a cabo entre el Estado español y la Iglesia Católica, los acuerdos que comentamos no poseen el rango de tratados internacionales, sino que tienen la categoría de leyes ordinarias aunque de naturaleza pactada³⁵.

Por otra parte, es interesante destacar la práctica similitud en la redacción de los tres acuerdos, aunque de manera excepcional encontramos determinados temas en los que se pueden apreciar notables diferencias, como vamos a comprobar al analizar comparativamente, el art. 7 de los acuerdos, en donde se regula la materia matrimonial³⁶.

83; J. Ferrer, 'El matrimonio de las minorías religiosas en Derecho español', en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona 1994, 974-75; con otros razonamientos, vid. también L. Puig Ferriol, 'Art. 49 del Código civil', en *Comentarios del Código civil*, t. I, dirigido por Paz Ares, Díez Picazo, Bercovitz y Salvador Coderch, Madrid 1991, 297 ss.

33 Vid. sobre este punto A. Fernández Coronado, *Estado y Confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*, Madrid 1995, 39 ss.; M. Camarero Suárez, 'Los sujetos estatales y confesionales de los acuerdos. Federaciones confesionales y su problemática', en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, Madrid 1996, 207 ss.

34 El notorio arraigo viene determinado por el ámbito —geográfico o histórico— y el número de creyentes que tenga la confesión religiosa. En España ninguna confesión religiosa acatólica lo poseía debido a que todas ellas tienen un carácter local, de ahí que convisieran obligadas a unirse en federaciones, con el fin de poder constituirse en interlocutores válidos ante el Estado. Vid. A. Fernández Coronado, *o. c.*, 44 ss.; A. Motilla, 'Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión testigos cristianos de Jehová', en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, Madrid 1996, 545 ss.

35 Sobre la naturaleza jurídica de dichos acuerdos, vid. A. Motilla, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en Derecho español*, Madrid 1985; A. Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, Madrid 1993, 56 ss.; Francisco A. Concheiro, 'Algunas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos con las confesiones religiosas minoritarias y el principio de igualdad', en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, Madrid 1996, 537 ss.

36 Entre los comentarios dedicados al artículo 7 de dichos acuerdos pueden verse, entre otros: J. A. de Jorge García Reyes, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Madrid 1986; A. Fernández, 'Los Acuerdos del Estado español con la Federación de entidades religiosas evan-

Los aspectos en los que los tres acuerdos coinciden se refieren al ámbito de aplicación, al significado de la remisión a la normativa confesional contenida en el art. 7, 1 de los respectivos acuerdos y a la forma de celebración del matrimonio.

Los puntos en los que existen diferencias son respecto de la necesidad de instruir un expediente previo al matrimonio y a la exigencia del certificado de capacidad matrimonial, así como al modo de practicarse la inscripción.

IV. ASPECTOS COINCIDENTES EN LOS TRES ACUERDOS

A) *Ámbito de aplicación temporal y territorial y personal*

La Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la DGRN, que desarrolla los acuerdos, establece el carácter irretroactivo del nuevo sistema por aplicación del principio general previsto en el art. 2.3 del Cc., de modo que el nuevo régimen sólo alcanza a regular a los matrimonios contemplados en

géticas de España (FEDERE) y la Federación de comunidades israelitas (FCI), en ADEE, 1991, 541 ss.; Id., *Estado y Confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*, Madrid 1995; D. García-Hervás, 'Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los Acuerdos con la FEREDE y FCI', en ADEE, 1991, 598 ss.; M. López Alarcón, 'El certificado de capacidad matrimonial', en ADEE, 1992, 177 ss.; M. López Gallego y L. Galán, 'El matrimonio religioso no canónico celebrado en España, aproximación a las leyes de 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992', en *Actualidad civil*, n. 13, 1993, 217 ss.; S. Carrión, 'Sistema matrimonial y Acuerdos de cooperación con otras confesiones', en *Actualidad civil*, n. 5, 1993, 93 ss.; J. M. Paz Agueras, 'Matrimonio en forma religiosa en los Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones no católicas', en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n. 1661, 1993, 714 ss.; A. Molina Meliá, 'La regulación del matrimonio', en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca 1994, 159 ss.; M. Elena Olmos, 'El matrimonio religioso no canónico en el ordenamiento civil español', en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XI*, Salamanca 1994, 307 ss.; J. Ferrer, 'El sistema matrimonial', en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona 1994, 986 ss.; J. M. Martinell, 'Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación', en *Revista jurídica de Cataluña*, 1995, 75 ss.; R. Rodríguez Chacón, 'El matrimonio religioso no católico en Derecho español', en ADEE, 1995, 369 ss.; Id., 'Autonomía de la voluntad en la eficacia civil del matrimonio celebrado según los acuerdos españoles con las confesiones religiosas minoritarias', en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, Madrid 1996, 707 ss.; J. Mantecón, *Los Acuerdos del Estado con las Confesiones acatólicas*, Jaén 1995; M. Alenda, 'Los Acuerdos de cooperación del Estado español con los judíos, protestantes y musulmanes como garantía y regulación de objeciones de conciencia', en RGD, n. 608, 1995, 4787 ss.; J. M. Sánchez García, 'Autonomía de la voluntad y eficacia civil del matrimonio no canónico en Derecho español', en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, o. c., 653 ss.; S. Acuña, 'La quiebra del principio de igualdad en el sistema matrimonial español', en *Acuerdos...*, o. c., 619 ss.; F. Aznar, M. Elena Olmos, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996.

los respectivos acuerdos, que se celebren a partir de la entrada en vigor de las leyes que los aprobaron ³⁷.

Estos matrimonios podían constituir formas válidas de celebración para la legislación anterior, si se habían celebrado en el extranjero con arreglo a la *lex loci* ³⁸, o se habían celebrado en España siendo ambos contrayentes extranjeros y si esa forma era una de las permitidas por la ley personal de cualquiera de ellos ³⁹. No cabía, sin embargo, hasta la aprobación de los acuerdos, el reconocimiento de estas formas religiosas de celebración cuando el matrimonio se contraía en España, siendo de nacionalidad española uno o ambos contrayentes ⁴⁰.

Por lo que se refiere al ámbito territorial, los acuerdos tienen limitado su campo de aplicación a los matrimonios en esas formas religiosas que se celebren en España, quedando fuera de las previsiones legales la inscripción de los matrimonios según los ritos evangélicos, israelitas o islámicos que se celebren fuera del territorio español.

Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que si estos matrimonios afectasen a un ciudadano español, según el art. 15 LRC y 66 RRC, podrán inscribirse en el Registro competente si esas formas religiosas están permitidas por la ley del lugar de celebración, y se comprueba que concurren los requisitos legales establecidos en el Código civil, art. 65; por medio de alguno de los procedimientos que señalan los arts. 256 y 257 del RRC ⁴¹.

Finalmente y por lo que se refiere al ámbito personal, la Instrucción antes mencionada pone de manifiesto la posibilidad de celebrar estos matrimonios en España, tanto en el caso de que uno o ambos contrayentes sean españoles, como cuando sean extranjeros ⁴². Por consiguiente, los extranjeros pueden, como hasta ahora, celebrar su matrimonio en España en la

37 La entrada en vigor de los acuerdos se produjo al día siguiente de la publicación en el «BOE» de las leyes que los aprobaron, según consta en la disposición final segunda de los acuerdos.

38 Art. 49 *in fine* y art. 256, 3 RRC. Vid. también Resolución de la DGRN de 25 de noviembre de 1978.

39 Art. 50 Cc. y 256, 4 RRC. Resoluciones de la DGRN de 18 de septiembre de 1981 y de 6 de mayo de 1982.

40 Vid. en este sentido las resoluciones de la DGRN de 22 de febrero de 1993 y de 20 de marzo de 1993.

41 Aunque la Instrucción no lo refleja, cabe considerar también la posibilidad de que los españoles puedan contraer matrimonio en el extranjero de acuerdo con su propia ley personal, cuando así lo admita la *lex loci*, en este caso podrían considerarse válidos los matrimonios de españoles en el extranjero conforme a lo establecido en los acuerdos con la FEREFDE, FCI y CIE. Vid. en este sentido R. Rodríguez Chacón, *o. c.*, 411.

42 El art. 50 del Cc. establece: «Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos».

forma religiosa establecida en la ley personal de cualquiera de ellos ⁴³, o bien, aunque esa forma religiosa no esté permitida por la ley personal de ninguno de los contrayentes, acogerse al sistema, permitido para los españoles, de los artículos séptimos de los acuerdos ⁴⁴.

B) *La remisión a la normativa confesional establecida en el art. 7, 1 de los acuerdos*

En el art. 7, 1 de los acuerdos se establece una remisión expresa a la normativa confesional reguladora de la forma de contraer matrimonio.

En este sentido, el acuerdo con la FCI dice: «Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita...». Del mismo modo, el acuerdo con la CIE establece: «Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley islámica...». En el acuerdo con la FEDERE no existe tal remisión debido a las características propias de las Iglesias protestantes, ya que para ellas el matrimonio es una cuestión secular, cuya regulación es competencia del Estado ⁴⁵.

Tras la lectura de dichos textos surgen dos interrogantes: ¿Qué consecuencias jurídicas se derivan de dicha remisión? y ¿Cuál es su alcance?

La respuesta a la primera cuestión es evidente; cuando los acuerdos se remiten exclusivamente a la normativa confesional formal reguladora del matrimonio están excluyendo el reconocimiento de la normativa confesional sustantiva, que en su caso pudiera aplicarse a los mismos.

Estos matrimonios, por tanto, deberán regirse, en el ámbito sustantivo, sólo por las normas del Código civil, a diferencia de lo que parece ocurrir con el matrimonio canónico, para cuyo reconocimiento habrán de concurrir tanto los requisitos de capacidad civiles, como los canónicos ⁴⁶.

43 En este caso la inscripción del matrimonio se llevará a cabo teniendo en cuenta el art. 65 del Cc. así como los arts. 256 y 257 del RRC.

44 En el caso de que los extranjeros contraigan matrimonio con arreglo a la forma prevista para los españoles, no podrán desentenderse de los requisitos de forma establecidos en los acuerdos con la FEREDÉ, FCI o CIE, ya que la aplicación de su ley personal en este caso entra en juego sólo respecto de su capacidad, con la salvedad del orden público, pero no respecto de la forma de celebración que en este caso es la española. En contra, R. Rodríguez Chacón, *o. c.*, 411.

45 No existe una forma religiosa *ad substantiam* para el matrimonio protestante; el matrimonio se entenderá contraído a efectos religiosos, cuando se haya realizado civilmente. Vid. R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso en el Derecho español*, Madrid 1984, 470.

46 El distinto tratamiento jurídico se basa en las diferencias existentes entre la remisión contemplada en los acuerdos que comentamos, que se limitan a la normativa formal, con la remisión efectuada en el acuerdo jurídico, en donde se refiere en general a las normas del derecho canónico. De ahí deriva precisamente el reconocimiento civil de las sentencias canónicas de nulidad y decisiones

Por lo que se refiere al alcance de la remisión hemos de decir que no es total ni absoluta, sino que se compatibiliza con la necesaria concurrencia de ciertos requisitos de certeza y publicidad, sin los cuales el matrimonio religioso celebrado carecería de eficacia civil.

Es más, considero que la citada remisión queda sin efecto, ya que para la validez civil de estos matrimonios se establece, a diferencia también de lo que ocurre para el matrimonio canónico, una forma de contraer «acordada», que ni es la estrictamente civil, ni la religiosa.

La forma de contraer establecida es idéntica en los tres acuerdos, y consiste en prestar el consentimiento ante el ministro de culto o dirigente religioso oficiante de la ceremonia, y al menos dos testigos mayores de edad.

Los diversos requisitos confesionales referidos a la forma de celebración del matrimonio, en la práctica carecen de relevancia jurídica, pues para la validez civil de dichos matrimonios sólo se requiere que se hayan realizado en la forma acordada. Éste es el único requisito formal que habrán de comprobar los Tribunales civiles ante una posible causa de nulidad.

Esta conclusión se ve ratificada, si se tiene en cuenta el modelo aprobado para la certificación de la celebración de estos matrimonios, en donde no se alude en ningún momento a la normativa formal confesional, sino únicamente a los requisitos formales exigidos en los acuerdos⁴⁷.

Por ello considero que la remisión establecida en los acuerdos a la normativa confesional relativa a la forma de contraer matrimonio, en la práctica no tiene trascendencia jurídica alguna⁴⁸. En los acuerdos no se está reconociendo la forma confesional de celebración, sino que se impone una forma religiosa acordada, que es la única que tiene relevancia civil.

Nos podremos encontrar así supuestos en los que el matrimonio contraído según la forma establecida en los acuerdos sea válido para el Estado y nulo para la propia Iglesia o confesión, en el caso de que se contravenga u omita algún requisito formal confesional. Del mismo modo que podrá darse el caso de matrimonios celebrados en forma religiosa que sean válidos para

de disolución por inconsumación, previo ajuste al derecho del Estado, según las condiciones establecidas en el art. 954 de la LEC. No encontrando un precepto similar para los supuestos de matrimonio celebrado según los acuerdos con la FEREFDE, FCI y CIE.

47 Vid. en este sentido se manifiestan M. E. Olmos, *o. c.*, 323; S. Carrión, *o. c.*, 993; D. García Hervás, 'Contribución...', *o. c.*, 600; R. Rodríguez Chacón, *o. c.*, 398.

48 En contra de esta postura, vid. A. Fernández Coronado, 'Los acuerdos...', *o. c.*, 557; A. Molina, 'La regulación del matrimonio...', *o. c.*, 180-81; J. M. Paz Agueras, 'El matrimonio...', *o. c.*, 717; D. Iñamzares, 'Los acuerdos y el principio de igualdad; cooperación con los acuerdos con la Iglesia Católica y situación de las confesiones sin acuerdo', en *Acuerdos del Estado español...* *o. c.*, 188-89.

confesión, pero nulos o inexistentes para el ordenamiento civil, en tanto que no se respeten los requisitos de forma establecidos en los acuerdos⁴⁹.

C) *La forma de emisión del consentimiento matrimonial contemplada en los acuerdos: requisitos comunes*

Como acabamos de señalar los acuerdos coinciden al establecer la forma religiosa de celebración necesaria para la validez civil del matrimonio.

La forma de contraer acordada consiste en prestar el consentimiento matrimonial ante el ministro de culto o dirigente religioso oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad. Analicemos, pues, los requisitos comunes a los tres acuerdos.

Los ministros de culto oficiantes de la ceremonia deben pertenecer, lógicamente, a alguna de las Iglesias o confesiones integrantes de la FEREDÉ, la FCI o la CIE.

El concepto de ministro⁵⁰ de culto viene dado en el art. 3 de los respectivos acuerdos, y aunque existen algunas particularidades entre dichos artículos, se puede extraer de los mismos un concepto jurídico civil común.

De este modo, ministro de culto para el Estado es aquella persona física que se dedique con carácter estable al ejercicio de las funciones religiosas, cuando haya sido designado por una confesión que esté inscrita en el registro de entidades religiosas. La prueba de dicha condición, según los acuerdos, es la certificación expedida por la Iglesia a la que pertenezca. Esta certificación, sin embargo, no constituye prueba plena en cuanto al cumplimiento de los requisitos jurídico civiles establecidos en los acuerdos y que se refieren a la estabilidad y a las funciones por el realizadas⁵¹.

La necesaria asistencia de los ministros de culto, así definidos, para la válida celebración del matrimonio puede plantear algunas dudas. ¿Qué ocurrirá, por ejemplo, si el ministro de culto carece de alguno de los requisitos establecidos en los acuerdos?

49 Sobre las normas confesionales reguladoras de la forma de contraer matrimonio, vid. R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso en Derecho español*, Madrid 1984; Id., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984, 460 ss.; J. A. de Jorge García Reyes, *El matrimonio de las minorías religiosas en Derecho español*, Madrid 1 986.

50 Sobre el concepto y régimen jurídico de los ministros de culto en los nuevos acuerdos, vid. R. M. Ramírez, 'Los ministros de culto', en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca 1994, 135-158.

51 Sobre el valor jurídico de las certificaciones eclesiásticas, vid. R. M. Ramírez, 'Las certificaciones eclesiásticas en la nueva disciplina pacticia', en REDC, 1996,133-55.

Ante este supuesto cabe plantearse la posible aplicación de los art. 78 y 53 del Cc. En el art. 78 se establece: «El juez no acordará la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges contraído de buena fe, salvo lo dispuesto en el número 3 del artículo 73»; y en el art. 53, respecto del matrimonio civil, se dice lo siguiente: «La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del juez o funcionario que lo autorice, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe, y aquéllos ejercieran sus funciones públicamente».

Esta solución parece adecuada⁵² si se tiene en cuenta que, a estos efectos, los ministros de culto se están equiparando a los jueces o funcionarios civiles⁵³, ya que cumplen una función pública que el Estado les ha atribuido⁵⁴. Además debe tenerse en cuenta que el art. 53, según parte de la doctrina⁵⁵, debe ser interpretado con amplitud, aplicándose en estos casos la doctrina del funcionario de hecho. Finalmente, hay que señalar en pro de esta postura las argumentaciones esgrimidas por parte de algunos autores, en el sentido de considerarla congruente con el principio de *favor matrimonii*, con la importancia del consentimiento en el matrimonio, así como con la protección de la buena fe y la apariencia jurídica⁵⁶.

No obstante, convendría matizar que una cosa es la falta de competencia del sujeto oficiante de la ceremonia, y otra muy distinta es la carencia de la condición de ministro de culto según el concepto contenido en los acuerdos. En este supuesto podríamos estar ante la causa de nulidad contemplada en el art. 73, 3 del Cc.⁵⁷, pero esta cuestión la tendrán que determinar los tribunales civiles llegado el caso.

Por lo que se refiere a la presencia de los testigos, el único requisito marcado por los acuerdos es que éstos sean mayores de edad; sin embargo, la misma función de testigos les impone además la aptitud natural para enterarse del acto y dar testimonio de él.

52 En contra, J. M. Paz Agueras, *o. c.*, 718; R. Rodríguez Chacón, *o. c.*, 404.

53 Vid. en este sentido L. Alarcón, 'La certificación...', *o. c.*, 14; A. Molina, 'La regulación...', *o. c.*, 178; R. M. Ramírez, 'Las certificaciones...', *o. c.*, 151-52.

54 Su función es la de asistir al matrimonio junto con los testigos, y certificar que el matrimonio se ha celebrado cumpliéndose los requisitos de forma que se establecen en los acuerdos. La capacidad certificativa en estos casos es considerada como una función pública delegada por el Estado. El contenido de dicha certificación lo trataremos al referirnos a la inscripción del matrimonio.

55 Vid. en este sentido M. Peña Bernaldo de Quirós, *Derecho de Familia*, Madrid 1989, 69; J. M. González Porras, 'Comentario al art. 53 del Código civil', en *Matrimonio y divorcio*, *o. c.*, 399.

56 Vid. en este sentido I. Gallego Domínguez, 'El matrimonio religioso...', *o. c.*, 234.

57 Art. 73: «Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración ... 3.º El matrimonio que se contraiga sin la intervención del juez o funcionario ante quien tenga que celebrarse, o sin la de testigos».

Finalmente, y aunque los acuerdos no lo mencionen expresamente, se deduce de su redacción que será necesario además que se cumpla el principio de unidad del acto⁵⁸.

Una vez analizados los requisitos comunes para la válida celebración del matrimonio contraído en la forma religiosa establecida en los acuerdos, cabría preguntarse si es posible la aplicación a los mismos de las normas que regulan el matrimonio en peligro de muerte o el matrimonio secreto.

Por mi parte entiendo, aunque puede ser una opinión sujeta a matizaciones, que debido a la ineficacia de la remisión a la normativa confesional formal reguladora de estos matrimonios, el Código civil actúa aquí como derecho supletorio, y en consecuencia se podrían admitir estas posibilidades⁵⁹.

V. ASPECTOS DIFERENCIALES: FORMALIDADES PREVIAS A LA CELEBRACIÓN,
SU INCIDENCIA EN LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO
Y EN EL MODO DE PRACTICARSE LA INSCRIPCIÓN

A) *Régimen jurídico común establecido en el Código civil*

Según el régimen jurídico común establecido por el Código civil, art. 63 en relación con el art. 65, el matrimonio contraído en forma religiosa no precisa del expediente previo instruido por la autoridad civil competente. Estos matrimonios, art. 60 en relación con el 61 del Cc., gozan de eficacia civil desde su celebración, aunque para el pleno reconocimiento de dichos efectos será necesaria su inscripción en el Registro civil.

La inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa, art. 63 Cc., se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil. Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro, conste que los contrayentes no reúnen los requisitos de validez que se exigen en el Código civil.

Con esta normativa el Código civil extendió en principio el régimen jurídico aplicable a los matrimonios celebrados según las normas del Dere-

58 Vid., en este sentido, J. A. Álvarez Caperochipi, 'Comentario al art. 78 del Código civil', en *Matrimonio y divorcio*, o. c., 750-51; J. M. Lete del Río, 'Comentario al art. 58 del Código civil', en *Matrimonio...*, o. c., 451-52.

59 Vid. en este sentido, respecto del matrimonio secreto, J. Rams Albera y S. Carrión, 'Comentario al artículo 64 del Código civil', en *Matrimonio...*, o. c., 612.

cho Canónico (reconocido mediante el Acuerdo Jurídico de 3 de enero de 1979), a cualquier matrimonio religioso que en el futuro pudiera venir reconocido por el Estado, a través de cualquiera de las vías previstas en el art. 59 del Cc., a las que ya hicimos referencia. La única diferencia entre el matrimonio canónico y los demás matrimonios contraídos en forma religiosa, que se desprende del régimen jurídico común establecido en el Código civil, se refiere al ámbito jurisdiccional, por cuanto sólo respecto del primero es posible reconocer la eficacia civil de ciertas resoluciones eclesiásticas (nulidad y disolución por inconsumación), conforme a lo establecido en el art. 80 del Cc. en relación con el 954 de la LEC.

La equiparación realizada por el Código civil fue criticada en su momento por la doctrina, por diversas razones. Una de ellas, en la que no entraremos por no ser el tema de nuestra ponencia, fue el hecho de que el art. 63 del Cc. contradecía lo establecido en el Acuerdo llevado a cabo con la Iglesia Católica, ya que para la inscripción del matrimonio canónico se prevé la calificación del matrimonio con arreglo a normativa civil, cuando en el Acuerdo Jurídico establecía la simple transcripción del acta como mecanismo de inscripción⁶⁰.

Por otra parte, se puso de manifiesto, en lo que aquí nos interesa, que el Código se adelantaba a establecer respecto de los demás matrimonios contraídos en forma religiosa, algo que podrían modificar las normas que en su momento reconociesen la eficacia civil de los mismos.

Esto es lo que ha sucedido en los acuerdos llevados a cabo con la FEREDE, FCI y CIE, ya que modifican el régimen jurídico común establecido por el Código civil, aunque, como veremos, no lo hacen de forma idéntica en los tres casos. No obstante, habrá que tener presente que las normas del Código civil actuarán como supletorias y servirán, en caso de duda, para interpretar la normativa específica determinada por los acuerdos.

B) *Las modificaciones introducidas por los acuerdos con la FEREDE y FCI*

1. *Las formalidades previas a la celebración del matrimonio*

En el art. 7, puntos 2, 3 y 4 de los acuerdos con la FEREDE y FCI, se establece:

60 Vid. en este sentido García Cantero, *Comentario al Código civil y Compilaciones Forales*, 2.ª edición, Madrid 1982, 162 ss.

- 2. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio ante el encargado del Registro Civil correspondiente.
3. Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil, expedirá por duplicado certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.
4. Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad, antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.

Las modificaciones respecto del régimen jurídico común son evidentes. En estos casos se exige el expediente previo a la celebración del matrimonio, con la peculiaridad de que éste termina con la expedición de un certificado de capacidad matrimonial de los contrayentes, que además tendrá un plazo de caducidad de seis meses. Analicemos con mayor detenimiento estos requisitos introducidos en los acuerdos, para comprobar su relevancia jurídica en orden a la válida celebración del matrimonio.

1.1. *El expediente previo: características especiales*

Según la Instrucción de la DGRN, de 10 de febrero de 1993, la competencia, tramitación y contenido del expediente previo es idéntico al del matrimonio civil. En consecuencia, son de aplicación los arts. 238 a 248 del RRC⁶¹. Las únicas peculiaridades serán las siguientes:

⁶¹ La instrucción del expediente corresponde al juez encargado o de Paz, o al encargado del Registro civil consular, correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes, arts. 238, 239 RRC. Se inicia con la presentación de un escrito, art. 240 RRC, firmado por los contrayentes o por un testigo en el caso de que uno no pueda hacerlo. Con dicho escrito se presentará la prueba del nacimiento y, en su caso, la prueba de la disolución de los anteriores vínculos, la emancipación o la dispensa, aunque ésta no prejuzga la existencia de otros impedimentos u obstáculos, art. 241 RRC. La función del expediente matrimonial es comprobar que las personas que desean casarse pueden hacerlo correctamente, por no existir ninguna circunstancia que se oponga a ello. Se comprobará así la ausencia de impedimentos y los requisitos de capacidad que establece el Código, arts. 45 al 48 del Cc. Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, se exigirá dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento, art. 245, 2 RRC. Tras el escrito y su ratificación, art. 242 RRC, por los contrayentes se procederá a la publicación de edictos o proclamas por espacio de quince días, art. 243 RRC. El plazo de caducidad de los edictos o proclamas es de un año, art. 248 RRC. No obstante, el trámite de edictos o proclamas puede ser dispensado, art. 260 RRC, o sustituido por la audiencia, al menos, de un pariente, amigo o allegado de uno u otro contrayentes, si se dan las condiciones del art. 244 RRC. Mientras se tramitan los edictos o diligencias sustitutorias se practicarán las pruebas propuestas o acordadas de oficio encaminadas a acreditar el estado, capacidad o domicilio de los contrayentes o cualesquiera otros extremos necesarios, art. 245 RRC.

— En primer lugar, en el escrito inicial presentado por los interesados y regulado en el art. 240 del RRC deberá hacer constar, respecto del punto cuarto, que el matrimonio desea contraerse ante un ministro de culto, y no ante el juez o funcionario civil. El funcionario instructor deberá comprobar que la Iglesia a la que pertenezca el ministro de culto esté integrada dentro de alguna de las federaciones que han llevado a cabo los acuerdos con el Estado.

— En segundo lugar, el examen de la capacidad de los contrayentes debe ceñirse a si éstos cumplen las condiciones establecidas en el Código civil, sin entrar a determinar si son miembros de la comunidad religiosa, conforme a la cual pretenden contraer, ya que ello conculcaría el art. 16, 2 CE⁶².

— En tercer lugar, la Instrucción de 10 de febrero de 1993 recuerda la especial importancia que tiene en estos expedientes el hecho de hacer constar si alguno de los contrayentes es extranjero. En estos casos la capacidad matrimonial se rige, en principio, por la respectiva ley nacional, art. 9, 1 Cc., teniendo en cuenta, en su caso, la ley que rija el divorcio, art. 9, 2, II y art. 107, I del Cc.

No puede olvidarse tampoco la posible incidencia de la excepción de orden público, art. 12, 3 Cc., que podrá ya excluir la aplicación de un impedimento establecido por una ley extranjera cuando este obstáculo se oponga manifiestamente al orden público español, y a imponer la aplicación de un impedimento establecido por la ley española aun cuando, en oposición manifiesta contra nuestro orden público, no sea conceptualizado como tal impedimento para la ley extranjera, en principio aplicable⁶³.

— Por último, la especialidad del expediente previo se encuentra, como hemos señalado anteriormente, en que el mismo no termina con la autorización del matrimonio, sino, lo mismo que en el caso contemplado en el art. 252 RRC⁶⁴, con la expedición por duplicado de la certificación acreditativa de la capacidad matrimonial⁶⁵.

62 No obstante, los ministros de culto de las respectivas confesiones podrán negarse a celebrar el matrimonio si los contrayentes no son miembros de dicha religión, o por no reunir en su caso los requisitos que la misma establezca respecto a su capacidad. Vid en este sentido M. E. Olmos, *o. c.*, 314.

63 Vid. en este sentido Resoluciones de la DGRN de 11 de marzo de 1994, de 14 de septiembre de 1994 y de 8 de marzo de 1995, en las que se establece que la excepción de orden público internacional excluye la aplicación de la norma marroquí, que autoriza a sus nacionales casados a contraer nuevo matrimonio.

64 El citado art. establece: «Si los contrayentes han manifestado su propósito de contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida en el lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, una vez concluido el expediente con auto firme favorable, el instructor entregará a aquéllos el certificado. La validez de éste estará limitada a los seis meses de su fecha». En consonancia con ello, posteriormente, por Instrumento de 10 de febrero de 1988, España ratifica el convenio de Múnich de 5 de septiembre de 1980, sobre la expedición de tales certificados.

65 En aplicación del art. 247, 2 contra la resolución denegando el certificado de capacidad matrimonial, cabrá interponer recurso en vía gubernativa, según las reglas establecidas para los expe-

1.2. *El certificado de capacidad matrimonial: contenido y eficacia*

La Orden del Ministerio de Justicia de 21 de enero de 1993 aprueba el modelo de certificado de capacidad matrimonial, junto con el de certificación de la celebración del matrimonio ⁶⁶.

En el certificado de capacidad matrimonial se hace constar únicamente los datos de identificación de los contrayentes, nombre y apellidos, filiación, lugar y fecha de nacimiento, estado civil, profesión, domicilio y nacionalidad, señalándose que, como resultado del expediente instruido al efecto, tienen capacidad para contraer entre sí. Al final se menciona el lugar y fecha de expedición, con la firma del encargado, secretario u oficial habilitado, haciendo constar, en nota, que la validez del certificado expira a los seis meses de su expedición.

El establecimiento de este plazo de caducidad y el tenor literal del artículo 7, 4 de los acuerdos con la FEREDE y FCI, en donde expresamente se dice: «para la validez civil el consentimiento matrimonial se prestará ante el ministro de culto y al menos dos testigos mayores de edad, antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial», ha llevado a la doctrina a plantearse la siguiente pregunta. ¿La existencia previa del certificado de capacidad matrimonial, o su vigencia, en el matrimonio evangélico e israelita, es requisito *sine qua non* para la validez civil del matrimonio; o cabría comprobar la capacidad matrimonial de los contrayentes *a posteriori*, es decir, en el momento de la inscripción?

Los autores ⁶⁷, que atribuyen al certificado de capacidad matrimonial y a su vigencia, un valor jurídico determinante de la validez del matrimonio,

dientes en general. Así, en el art. 355 ss. del RRC se establece que son susceptibles del recurso de alzada ante la Dirección General las resoluciones del encargado del Registro civil, no admitiendo a trámite la solicitud inicial o poniendo término al expediente. Las resoluciones de la Dirección General agotan la vía gubernativa. No cabe ningún otro recurso, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la vía judicial, cuando corresponda, art. 362 RRC. Para la vía judicial se utilizará el procedimiento previsto en la disposición adicional 5 de la Ley de 7 de julio de 1981; es independiente y no requiere el agotar la gubernativa. Por lo que se refiere a los recursos contra la calificación del encargado, habrá que estar a lo que dispone el art. 29 de la LRC. Vid. Res. 4-2-1987, que declara la competencia en estos recursos, de los jueces de Primera Instancia. Vid. R. Durán Rivacoba, 'Comentario al artículo 56 del Código civil', en *Matrimonio...*, o. c., 462.

⁶⁶ Estos modelos se editarán por duplicado, en papel autocopiativo, debiendo rellenarse en el Registro Civil municipal las casillas correspondientes al certificado de capacidad matrimonial. Los modelos serán bilingües en las Comunidades Autónomas con idioma oficial propio, además del castellano.

⁶⁷ Vid. en este sentido S. Carrión, o. c., 102; J. M. Martinell, o. c., 87; R. Rodríguez Chacón, o. c., 891; A. Fernández Coronado, o. c., 173; A. Molina, o. c., 173; M. Alenda, o. c., 4803.

evangélico e israelita, basan su postura principalmente en la interpretación literal y estricta de la norma, y en la garantía y seguridad jurídica que ofrece este mecanismo.

No obstante, este sector doctrinal también pone de relieve el excesivo control estatal que se establece en estos casos, si se tiene en cuenta que el certificado de capacidad matrimonial no es exigido como requisito de validez en el caso del matrimonio musulmán, a pesar de que su celebración sin expediente previo puede ocasionar mayor inseguridad jurídica debido a la aceptación por parte de su normativa de la poligamia y del repudio.

De ahí que otros autores, como L. Alarcón⁶⁸ consideren que a pesar del tenor literal del art. 7, 4 de los acuerdos con la FEREDE y FCI, cabe considerar que aunque estos matrimonios se hayan celebrado sin certificado de capacidad matrimonial, o habiendo éste caducado, no son necesariamente nulos, pudiendo ser inscritos en virtud de expediente subsanador de aquella omisión, en el que se acreditarán debidamente, conforme al art. 257 del RRC, la celebración religiosa del matrimonio y la inexistencia de impedimentos⁶⁹.

En este sentido se considera que, si bien es cierto que el art. 7, 4 de los acuerdos establece un plus, respecto del régimen jurídico común, al exigir, en estos casos, el expediente previo al matrimonio, este hecho puede ser interpretado siguiendo los principios que inspiran la regulación de la forma de contraer en el Código civil, ya que es norma supletoria.

En el Código, lo fundamental para la validez del matrimonio es el consentimiento entre las partes hábiles, de ahí que aunque también se trate de un contrato formal, se establezcan diversos remedios para evitar la nulidad por defecto de forma, arts. 53 y 78 del Cc. Por ello, como pone de manifiesto M. Peña Bernaldo de Quirós, los preceptos que imponen con carácter esencial una forma al matrimonio deben ser interpretados estrictamente⁷⁰.

En este sentido, se podría considerar que en el art. 7, 4 de los acuerdos con la FEREDE y FCI se contemplan dos tipos de requisitos referidos a la forma de contraer.

Por una parte, los de carácter esencial, cuya omisión originará la nulidad o inexistencia del matrimonio, y que vienen taxativamente determinados en el art. 73, 3 del Cc.⁷¹

68 L. Alarcón, 'El certificado...', *o. c.*, 186-88.

69 Siguen también esta postura I. Gallego, 'Matrimonio religioso...', *o. c.*, 240; F. Aznar y M. E. Olmos, *Preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, *o. c.*, 279 ss.

70 Vid. en este sentido M. Peña Bernaldo de Quirós, *Derecho de Familia*, Barcelona 1985, 65.

71 Los requisitos de forma sustanciales señalados por los acuerdos y que son comunes a los tres acuerdos consisten en prestar el consentimiento matrimonial ante el ministro de culto y al menos dos testigos mayores de edad.

Por otra, los requisitos no esenciales, como es la tramitación del expediente matrimonial previo, cuya ausencia no causa la nulidad, aunque sí afecta a la eficacia y a la manera de practicarse la inscripción del matrimonio en el Registro.

Esta conclusión podría verse también ratificada por la aplicación análoga de lo que ocurre cuando falta o caduca el certificado de capacidad matrimonial en el supuesto contemplado en el art. 252 del RRC, y referido al caso de que los españoles contraigan matrimonio en el extranjero de acuerdo con la ley del lugar de celebración. Actualmente la falta de este certificado de capacidad matrimonial no origina la nulidad del matrimonio contraído, ni impide que pueda ser inscrito⁷².

Estas consideraciones llevan a parte de la doctrina a concluir que el certificado de capacidad matrimonial, en estos casos, no es requisito de validez del matrimonio contraído, sino de eficacia, en cuanto que determinaría el modo de proceder a la hora de practicarse la inscripción.

Entenderlo de otra manera, a pesar del tenor literal de los acuerdos, podría llevarnos a situaciones de posible quiebra del principio de igualdad, no sólo ya respecto del matrimonio islámico, como después veremos, sino también respecto del matrimonio canónico; en cuanto que el simple hecho de prescindir del expediente previo permitiría a los contrayentes celebrar matrimonio sólo con efectos confesionales, cosa que no es posible cuando el matrimonio se celebra según las normas del derecho canónico.

2. *La inscripción del matrimonio*

Respecto del modo de llevarse a cabo la inscripción del matrimonio en estos casos, el art. 7, 5 de los acuerdos prevé el siguiente procedimiento: «una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, que contendrá los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos. Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro civil competente para su inscripción, y el otro se conservará como acta de celebración en el archivo del oficiante»⁷³.

⁷² Vid. las resoluciones de la DGRN de 21 de enero y 21 de marzo de 1991, de 13 de julio de 1992 y de 3 de mayo de 1993. Vid. también, M. Cuadrado Iglesias, 'Comentario al art. 62 del Código civil', en *Matrimonio...*, o. c., 580; R. Durán Rivacoba, 'Comentario al art. 65 del Código civil', o. c., 434-35.

⁷³ Art. 7, 5 de los respectivos acuerdos.

El Registro civil competente para la inscripción del matrimonio es, según el art. 16 de LRC, el del lugar de celebración del matrimonio ⁷⁴.

La persona o personas obligadas a instar la inscripción, así como el plazo para llevarla a cabo, no vienen determinados expresamente, ni en los acuerdos, ni la Instrucción de 10 de febrero de 1993, señalándose únicamente al respecto que «uno de los ejemplares de la certificación se remitirá acto seguido al encargado del Registro civil».

Los sujetos encargados de instar la inscripción, a falta de designación concreta, vienen determinados en todo caso en el arts. 92 y ss. del RRC. En este sentido, corresponderá a aquellos a quienes se refiere el hecho inscribible y a sus herederos. A los sujetos que intervinieron en la celebración del matrimonio, ministro de culto y testigos. Pero también podrán instar la inscripción terceros interesados, incluso el Ministerio Fiscal.

En el supuesto de que no se hubiese instado la inscripción del matrimonio, acto seguido, es decir, tras la celebración, los acuerdos establecen que sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo ⁷⁵.

El título que sirve como base para la inscripción del matrimonio contraído en forma religiosa según el régimen jurídico común establecido por el Código civil, art. 63 en relación con el 256 del RRC, es la certificación eclesiástica de la celebración del matrimonio.

Los acuerdos con la FEREDE y FCI, junto con la Instrucción de 10 de febrero de 1993, modifican este sistema, al establecer como regla general que la inscripción en el Registro requerirá un doble título. Por una parte, la certificación de la capacidad matrimonial, resultado del expediente matrimonial previo. Por otra, la certificación de la celebración del matrimonio, que según los acuerdos deberá realizar el ministro de culto oficiante de la ceremonia.

La O. de 21 de enero de 1993 aprueba los modelos de dichas certificaciones en un sólo documento, y al hacerlo altera la competencia respecto de la persona encargada de acreditar la celebración del matrimonio, ya que se la atribuye al representante de la entidad religiosa y no al ministro de culto que ha oficiado la ceremonia ⁷⁶.

74 Conforme al art. 68, 1 del RRC: «Los nacimientos, matrimonios y defunciones se inscribirán en el Registro Municipal o Consular del sitio donde acaecen, cualquiera que sea el domicilio de los afectados, la incardinación de la parroquia o el lugar de enterramiento. Cuando sea competente un Registro Consular, si el promotor está domiciliado en España, deberá practicarse la inscripción antes en el Registro Central, y después por traslado, en el Consular correspondiente».

75 Art. 7, 6 de los acuerdos.

76 Esta alteración ha sido criticada por la doctrina, vid. A. Molina, *o. c.*, 182; R. Rodríguez Chacón, *o. c.*, 403. La alteración podría venir, a mi juicio, justificada por el hecho de que corresponde al

Cumplidos estos trámites, es decir presentados ambos certificados, la labor calificadora del encargado del Registro quedará notablemente facilitada porque, según la Instrucción de 10 de febrero de 1993, habrá de limitarse a comprobar que no hayan transcurrido más de seis meses entre la expedición del certificado de capacidad y la celebración del matrimonio, y que se han cumplido los demás requisitos formales exigidos por los acuerdos.

El problema se planteará cuando no exista certificado de capacidad matrimonial o éste haya caducado. ¿Podrá entonces el encargado del Registro proceder a la inscripción del matrimonio, con la simple presentación del certificado de haberlo contraído conforme a la forma establecida en los acuerdos con la FEREDE y FCI?

La respuesta depende del valor que atribuyamos al certificado de capacidad matrimonial.

Si consideramos que dicho certificado es requisito para la válida celebración del matrimonio religioso, su falta o caducidad determinará la nulidad o inexistencia del mismo, no pudiendo entonces lógicamente inscribirse.

Si, por el contrario, consideramos que el certificado de capacidad matrimonial no constituye requisito esencial de la forma de contraer, cabría entonces aplicar el control de legalidad del matrimonio *a posteriori*, es decir, en el momento de la inscripción, en aplicación del art. 65 del Cc. y conforme a lo establecido en el art. 257 del RRC. En este caso, el matrimonio sería inscribible si se comprueba que los contrayentes poseían la capacidad necesaria conforme al Código civil en el momento de la celebración, y que ésta se ha llevado a cabo cumpliendo los requisitos de forma establecidos en los acuerdos.

C) *Modificaciones introducidas por el acuerdo con la CIE*

En el art. 7 del acuerdo con la CIE, se establece: «1. Se atribuyen efectos civiles al matrimonio celebrado según la Ley islámica, desde el momento de la celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil. Los contrayentes expresarán el consentimiento matrimonial ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del

representante de la entidad religiosa certificar la condición de ministro de culto a los efectos civiles, art. 3 de los acuerdos. Al ser el representante de la entidad religiosa el que cumplimenta la diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, se está evitando la necesidad de aportar al registro el certificado anteriormente señalado. De esta manera, al cumplimentar la diligencia está certificando, en primer lugar, la condición de ministro de culto del asistente, y en segundo lugar, y por delegación de éste último, certifica la celebración del matrimonio.

artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro civil.

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

3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la comunidad islámica en que se hubiera contraído aquél, enviará al Registro civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, en la que deberán expresarse las circunstancias previstas por la legislación del Registro civil».

La redacción de este artículo del acuerdo con la CIE, así como la interpretación del mismo llevada a cabo por la Instrucción de 10 de febrero de 1993, ha creado gran polémica, críticas e incertidumbre en la doctrina, debido a las diferencias que se establecen respecto de los acuerdos con la FEREDE y FCI, así como a las contradicciones en las que parece que se incurrirán.

Para el análisis de este complejo artículo, así como lo dispuesto sobre este punto en la Instrucción antes citada, seguiremos la misma sistemática utilizada en el caso de la FEREDE y FCI, refiriéndonos primero a las formalidades previas a la celebración del matrimonio y luego al modo de practicarse la inscripción.

1. *Las formalidades previas a la celebración del matrimonio*

En el artículo 7 del acuerdo con la CIE no se hace referencia a la necesidad de llevar a cabo expediente matrimonial previo a la celebración del matrimonio, ante el encargado del Registro Civil, a diferencia de lo que ocurre, como acabamos de señalar, en el caso de la FEREDE y FCI.

No obstante, como es lógico, para que el matrimonio produzca efectos civiles, los contrayentes deben tener, en el momento de la celebración, la capacidad necesaria de acuerdo con lo establecido en el Código civil.

Al no exigirse, en este caso, el expediente civil previo a la celebración del matrimonio, parece que el legislador en este punto ha respetado el régimen jurídico común establecido en el Código civil, aplicable también al matrimonio canónico.

Sin embargo, esta afirmación no es exacta, por cuanto si bien es cierto que el art. 7 del acuerdo con la CIE no hace referencia al expediente previo, sí que exige, en cambio, el certificado de capacidad matrimonial de los contrayentes expedido por el encargado del Registro civil.

Es aquí donde aparece la primera de las dudas e incertidumbres que suscita este artículo, que se concretaría en la siguiente pregunta: ¿el certificado de capacidad matrimonial, según el acuerdo con la CIE, se configura como requisito de inscripción o, también en este caso, es requisito para celebración del matrimonio?

El art. 7, 2 del acuerdo establece: «las personas que deseen inscribir su matrimonio..., deberán acreditar su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro civil», de donde parece deducirse que el certificado de capacidad matrimonial sólo será necesario para la inscripción. Pero el citado artículo sigue diciendo: «no podrá practicarse la inscripción si los contrayentes hubieran celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación». De este modo, aunque en principio parece que el certificado de capacidad es requisito para la inscripción, luego se señala que, para que pueda procederse a la misma, el certificado de capacidad matrimonial debe ser anterior a la celebración del matrimonio, y además tiene un plazo de caducidad de seis meses, al igual que ocurre en el caso de la FEREDE y FCI.

En este sentido, parte de la doctrina⁷⁷ señala que una interpretación lógica del artículo 7, 2 del acuerdo con la CIE debería llevarnos a la conclusión de que, también en este caso, el certificado de capacidad matrimonial debería ser anterior a la celebración del matrimonio.

En apoyo de esta conclusión, J. M. Martinell nos dice que entender que el certificado de capacidad matrimonial, en este caso, viene referido a la inscripción, y no a la celebración del matrimonio, carece de sentido; ya que «si la capacidad ha de ser objeto de certificación, es porque el matrimonio todavía ha de celebrarse, puesto que si se tratara de un matrimonio ya

⁷⁷ Vid. en este sentido, S. Carrión, *o. c.*, 102; I. Gallego, *o. c.*, 231; M. López Alarcón, *o. c.*, 187, y J. M. Martinell, *o. c.*, 88, quien señala que en el art. 7 del acuerdo con la CIE «se relacionan distintos trámites invirtiendo su consecuencia natural. Lo primero es la certificación de capacidad matrimonial, previo expediente (del que no se hace referencia expresa, aunque sí de la certificación); y, por último, la inscripción en el Registro. Pero si se empieza por esto último (involucrándose en ello además los deseos de los contrayentes), parece que se da a entender que los propósitos de eficacia civil se concretan al final, una vez celebrado el matrimonio, cuando en realidad, y según entiendo, siguen concretándose al principio de la tramitación, con la solicitud de la certificación civil de capacidad». En contra, R. Rodríguez Chacón, *o. c.*, 392, para quien el texto es lo suficientemente claro a la hora de señalar que el certificado de capacidad matrimonial en el caso de la CIE es requisito únicamente de inscripción, pero no de celebración del matrimonio.

celebrado, pendiente de inscripción, bastaría que, promovida ésta, el encargado del Registro comprobara la concurrencia de los requisitos de capacidad, y una vez acreditada, sin necesidad de expedir certificación alguna, podría proceder a su inscripción»⁷⁸.

Ésta no ha sido, sin embargo, la interpretación dada por la Instrucción de la DGRN de 10 de febrero de 1993 al art. 7 del acuerdo con la CIE, al establecer que quienes quieran contraer matrimonio islámico pueden acudir al mecanismo expuesto para la FEREDÉ y FCI, o proceder directamente a celebrar el matrimonio religioso, sin el previo certificado de capacidad matrimonial, que tampoco exige, como luego veremos, para la inscripción.

La Instrucción establece así dos mecanismos diferentes para acceder al matrimonio religioso y para su posterior inscripción, según se trate del matrimonio evangélico e israelita, o del matrimonio musulmán.

Mientras que para los primeros se exige el expediente matrimonial previo, junto con el certificado de capacidad matrimonial para poder celebrar el matrimonio, en el caso islámico se permite también, con carácter optativo, la posibilidad de contraer, sin que concurren los requisitos previos anteriormente mencionados.

Este hecho puede plantear un grave problema por cuanto que parece que pueda quebrar el principio de legalidad, y el de igualdad. Debido a que según parte de la doctrina, del tenor literal del acuerdo con la CIE no se desprende este doble mecanismo, y a que no existe en estos casos causa objetiva, razonable y jurídicamente defendible, que justifique un tratamiento diferenciado entre los acuerdos.

2. *La inscripción del matrimonio*

Respecto de las características y requisitos de la inscripción del matrimonio islámico, la doctrina también ha puesto de manifiesto determinados problemas que surgen de la interpretación que la Instrucción de 10 de febrero de 1993 realiza del art. 7 del acuerdo con la CIE.

El primero de dichos problemas se refiere a la determinación del título suficiente, que ha de servir de base para la inscripción.

Así, mientras que en el art. 7, 2 y 3 del acuerdo se exigen claramente dos certificados: el de capacidad matrimonial de los contrayentes y el certificado de la celebración del matrimonio. En la Instrucción antes citada se

⁷⁸ J. M. Martinell, 'Efectos civiles de la celebración matrimonial según forma israelita. Ley islámica o ante ministro de culto evangélico', en *Curso de Derecho matrimonial*, Madrid 1995, 257.

establece un régimen jurídico distinto, dependiendo de que dicho matrimonio se haya contraído siguiendo los requisitos previos establecidos como regla general para el caso de los acuerdos con la FEREDE y FCI; o se haya celebrado directamente el matrimonio religioso, sin acudir al expediente previo.

En el primer caso, para la inscripción se exigirán los mismos requisitos que en el caso de los matrimonios celebrados según los acuerdos con la FEREDE y FCI. Es decir, el título que servirá de base para la inscripción será doble: certificación de la capacidad matrimonial y certificación eclesiástica acreditativa de la celebración del matrimonio. No pudiéndose practicar la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de la certificación de la capacidad matrimonial, art. 7, 2 del acuerdo con la CIE.

En el supuesto de que se celebre directamente el matrimonio religioso, sin haberse realizado el expediente matrimonial previo, la Instrucción antes citada establece que en este caso será título suficiente para proceder a la inscripción la certificación acreditativa de la celebración del matrimonio emitida por el representante de la Comunidad islámica.

Esta certificación, sigue diciendo la Instrucción, tendrá que expresar todos los datos previstos por la Orden de 21 enero de 1993, y deberá contener los requisitos formales establecidos por la LRC⁷⁹.

En estos casos, la labor calificadora del encargado del Registro civil será más intensa, ya que habrá de comprobar que se han cumplido además de los requisitos formales referidos a la celebración del matrimonio, los de capacidad de los contrayentes conforme al art. 65 del Cc., debiendo extremarse el cuidado para asegurarse de la inexistencia del impedimento de ligamen.

De esta manera, cuando se prescinda del expediente previo y se contraiga directamente el matrimonio religioso, posibilidad prevista en principio únicamente para el acuerdo con la CIE, el control sobre el cumplimiento de los requisitos de forma y capacidad se llevará a cabo en el momento de la inscripción.

Para proceder a esta calificación *post factum* del matrimonio islámico, la Instrucción remite al art. 256 del RRC, donde se establecen como medios a emplear para ello el examen de la certificación presentada, así como las declaraciones complementarias oportunas.

En mi opinión, hubiese sido más correcto utilizar la vía del art. 257 del RRC como mecanismo a emplear en la labor calificadora. Ya que, a mi modo

79 Art. 69 LRC y art. 258 RRC.

de ver, los acuerdos, y en este punto coinciden los tres, excluyen el control de legalidad limitado, que con carácter general se establece en el art. 63 del Cc., pues en estos casos se prevé una calificación amplia, ya sea por la aplicación del expediente previo, ya por la calificación *post factum* conforme al art. 65 del Cc.

De hecho en algunos Registros civiles, como el de Valencia, el control de legalidad de los matrimonios religiosos islámicos celebrados directamente, sin haber solicitado el certificado de capacidad matrimonial, se lleva a cabo a través de expediente previo a la inscripción. Dicho expediente es instado por el juez de oficio, aplicándose analógicamente las normas que rigen el expediente previo al matrimonio.

Finalmente, por lo que se refiere al título que sirve de base para la inscripción del matrimonio islámico, hay que señalar que la doble posibilidad permitida por la Instrucción en este caso, contradice lo establecido en el acuerdo con la CIE. En efecto, cuando el matrimonio islámico se celebre siguiendo el régimen general establecido para la FEREDÉ y FCI, y haya caducado el certificado de capacidad matrimonial, según el art. 7, 2 del acuerdo no podrá ser inscrito. Sin embargo, según la Instrucción, sí que se podrá inscribir, con la simple presentación de la certificación de la celebración del matrimonio, aplicando en este caso la calificación *post factum* con arreglo al art. 65 del Cc.

La inscripción registral del matrimonio celebrado según el acuerdo con la CIE plantea otro problema que se refiere a la determinación del carácter voluntario o necesario de la inscripción del matrimonio celebrado. Es decir, si en este caso se está reconociendo la autonomía de la voluntad en relación con la inscripción del matrimonio⁸⁰.

Este planteamiento deriva del tenor literal del art. 7, 2, que comienza diciendo: «las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado...», dándose a entender que se reconoce la autonomía de la voluntad para la inscripción del matrimonio.

Según el profesor Martinell⁸¹, el propósito de la Comisión islámica en el proceso negociador del acuerdo era precisamente el de preservar el derecho de los contrayentes a optar o no por la eficacia civil del matrimonio contraído, haciendo depender este hecho de su inscripción en el Registro civil.

80 Sobre el problema que suscita el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en la determinación de la eficacia civil del matrimonio religioso contraído, en la doctrina italiana, vid. R. Durán Rivacoba, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, Madrid 1988, 36 ss.; Z. Combalia Solís, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Barcelona 1992, 212 ss.

81 J. M. Martinell, *o. c.*, 252.

Una interpretación del acuerdo en este sentido sería, a mi juicio, inaceptable por las siguientes razones:

En primer lugar, porque según consta en el art. 7, 1 del acuerdo, en consonancia con los arts. 60 y 61 del Cc., la eficacia del matrimonio se produce desde la celebración, siempre que los contrayentes reúnan los requisitos de capacidad establecidos por el Cc. y el matrimonio se haya contraído conforme a la forma establecida en el acuerdo. De ahí que la inscripción del matrimonio en el Registro civil no sea constitutiva del vínculo, sino meramente declarativa; lo que significa que el matrimonio no inscrito es verdadero matrimonio, aunque no podrá perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

En segundo lugar, porque en el apartado 3 del art. 7 del acuerdo se establece la obligación del representante de la Comunidad islámica de enviar al encargado del Registro civil la certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, para que se pueda proceder a su inscripción; de donde se desprende que la inscripción no es facultativa.

De este modo, el matrimonio islámico celebrado cumpliéndose los requisitos de capacidad y forma, es un matrimonio válido para el Ordenamiento civil, aunque no se haya inscrito. En consecuencia, no podrá contraerse válidamente un segundo matrimonio hasta que el primero no esté disuelto.

Piénsese, por ejemplo, en el siguiente caso: matrimonio celebrado según el acuerdo con la CIE, en el que se cumplen los requisitos de capacidad y forma establecidos por el Cc. y el acuerdo, dicho matrimonio no se inscribe, aunque los contrayentes y el dirigente religioso tienen constancia documental del mismo.

Con posterioridad, el varón celebra un segundo matrimonio religioso islámico con otra mujer, el cual es inscrito en el Registro civil mediante la presentación de la certificación de la celebración religiosa expedida por el dirigente religioso.

¿Cuál es, en este caso, el matrimonio válido para el Estado, el inscrito o el celebrado en primer lugar, cumpliéndose los requisitos de capacidad y forma establecidos por el Cc. y el acuerdo? En mi opinión, no existe duda: el matrimonio válido es el primero, aunque para su reconocimiento habrá que acudir a la vía judicial, en donde se podrá declarar nulo el segundo matrimonio en base a la existencia del impedimento de vínculo anterior.

Es evidente que de este planteamiento derivan graves consecuencias jurídicas, ya que afecta tanto a los derechos derivados del vínculo matrimonial, económicos, hereditarios, régimen de la Seguridad Social; como al ámbito penal, en cuanto que podría pensarse incluso en un posible delito de bigamia.

El matrimonio contraído según el acuerdo con la CIE es, por tanto, en este punto, equiparable al supuesto del matrimonio canónico no inscrito, cuya eficacia deriva de la celebración y no de la inscripción.

En estos casos, en principio, no existe la posibilidad de contraer legalmente a los solos efectos confesionales, cuando concurren los requisitos de validez señalados por los acuerdos respectivos. Esto, sin embargo, no ocurrirá si seguimos la interpretación de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, en el caso del matrimonio protestante o judío, ya que tendrían la posibilidad de contraer a los solos efectos confesionales, simplemente con el hecho de no solicitar el certificado de capacidad matrimonial.

De ahí que quizá debería replantearse hoy la conveniencia de establecer la inscripción, y no la celebración, como el hecho generador de efectos civiles, en el caso de los matrimonios contraídos en forma religiosa. Ello permitiría, a mi modo de ver, ampliar el ámbito de libertad religiosa individual, ya que los contrayentes podrían optar mediante la inscripción en el registro, por la eficacia civil de su matrimonio religioso.

Rosa María Ramírez Navalón,
Universidad de Valencia