

*Reflexiones en torno a la problemática
derivada de la regulación del matrimonio
en España*

Profra. LOURDES RUANO ESPINA
Universidad de Salamanca

Las páginas que siguen obedecen a una serie de reflexiones personales acerca de algunos de los problemas que en la práctica puede plantear la regulación jurídica del matrimonio en España. Invocaré en mi favor que no pretendo en este momento realizar un estudio exhaustivo y sistemático acerca de cuál es, en mi opinión, el sistema matrimonial español y las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan. Quienes nos dedicamos al estudio, investigación y docencia del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico del Estado somos conscientes de la complejidad del tema, que es, y seguirá siendo, discutible y discutido. Mi propósito no es tan ambicioso. Al escribir estas líneas me guía tan sólo el deseo de reflexionar en voz alta y de plantear en conjunto algunos de los temas que pueden causar cierta perplejidad y desconcierto al profano en la materia y al ciudadano «de a pie», a quien en definitiva va dirigida la normativa que vamos a manejar.

La legislación civil española concede un amplio abanico de posibilidades a la hora de regular las distintas formas de contraer matrimonio a las que puede optar cualquier español. De acuerdo con el art. 49 del Código civil (en adelante Cc.)¹, «cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

¹ Redacción conforme a la Ley 35/1994 de 23 de diciembre, que ha modificado el Código civil en materia de autorización del matrimonio civil por los alcaldes.

- 1.º ante el Juez, Alcalde o Funcionario señalado por este Código;
- 2.º en la forma religiosa legalmente prevista».

También podrá elegir la forma establecida por la Ley del lugar de celebración, cuando el matrimonio se celebre fuera de España. Los extranjeros, por su parte, pueden contraer matrimonio en España de acuerdo con su propia Ley personal o con arreglo a la forma prevista para los españoles (art. 50 del Cc.).

El matrimonio, por tanto, puede celebrarse en forma exclusivamente civil. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones del Derecho civil (art. 32, 2.º de la Constitución española de 1978 y 44 del Cc.). Será necesario para ello que los contrayentes reúnan los requisitos de capacidad psíquica² y jurídica³ —ausencia de impedimentos matrimoniales— y que observen la forma establecida legalmente⁴. Deben ser mayores de edad o menores emancipados y prestar el consentimiento válidamente ante el Juez, Alcalde o Funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad (art. 57 Cc.).

Pero el matrimonio también puede celebrarse en la forma prevista por una confesión religiosa que esté inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste (art. 59 Cc.). El Estado puede, por tanto, prever legalmente la forma religiosa de contraer matrimonio a través de un Acuerdo formal con una confesión religiosa inscrita, o bien autorizar unilateralmente dicha forma. Lo que parece claro que el Estado no puede hacer es imponer una forma religiosa de celebración del matrimonio ni siquiera a los sólo efectos de eficacia civil⁵, pues ello conculcaría el derecho de libertad religiosa. El Estado podrá autorizar la celebración del matrimonio en una determinada forma religiosa, pero siempre con una base negociada previa con la respectiva confesión⁶.

En España, concretamente, está reconocida legalmente la eficacia civil del matrimonio confesional celebrado en forma religiosa en cuatro casos distintos, todos ellos en virtud de Acuerdos que el Estado español ha suscrito con cada una de las respectivas confesiones religiosas: el matrimonio canónico, el matrimonio evangélico, el judío y el islámico.

El art. 16 de la Constitución española de 1978 garantiza en su párrafo 1.º la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos

2 Vid. arts. 45, 56 y 73, 1.º, 4.º y 5.º del Cc.

3 Vid. arts. 46 y 47 en relación con el art. 73, 2.º, del Cc.

4 Vid. las secciones 2 y 3 del capítulo III del Libro I y el art. 73, 3.º, del Cc.

5 Martínez Blanco, A. (1994), *Derecho eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid, pp. 524-25.

6 García-Hervás, D. (1991), '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 *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 7, pp. 596-97.

y de las comunidades, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. Para hacer efectivo este derecho, el parágrafo 3.º del mismo precepto, al tiempo que rechaza la confesionalidad del Estado, impone a los poderes públicos el deber de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y de mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones. En qué consistan esas relaciones de cooperación y de qué forma deban hacerse son cuestiones que el texto constitucional deja sin precisar.

En desarrollo de este precepto, el 3 de enero de 1979 el Estado español firmó con la Santa Sede cuatro Acuerdos⁷ que, junto con el Preacuerdo de 28 de julio de 1976 han venido a sustituir al viejo Concordato de 1953. Estos cuatro Acuerdos tienen categoría de Tratados Internacionales, reconocida por el Tribunal Constitucional por sentencia de 12 de noviembre de 1982, pues no puede olvidarse que la Santa Sede tiene personalidad jurídica internacional y es, en consecuencia, sujeto capaz de derechos y obligaciones en este ámbito.

De estos cinco Acuerdos nos interesa a los efectos de este trabajo el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, en cuyo art. VI «el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio».

Con posterioridad a la firma de los Acuerdos con la Santa Sede se promulgó la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980⁸, que ha venido a desarrollar el contenido del derecho fundamental de libertad religiosa. El art. 7 de esta Ley Orgánica establece una serie de requisitos para que el Estado español pueda suscribir, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, confesiones o comunidades religiosas : que la confesión correspondiente esté inscrita en el correspondiente Registro⁹ y que haya alcanzado notorio arraigo en España, por su ámbito y por su número de creyentes.

7 Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, Acuerdo sobre Asuntos Económicos, Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales y Acuerdo sobre Asistencia religiosa a las fuerzas armadas y servicio militar de clérigos y religiosos. Instrumentos de ratificación de 4 de diciembre de 1979, BOE núm. 300, de 15 de diciembre.

8 Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, BOE núm. 177, de 24 de julio.

9 Registro de Entidades Religiosas, cuya creación fue determinada por el art. 5 de la misma LOLR. Véase RD 142/1981, de 9 de enero sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas (BOE 31 enero); Orden de 13 de diciembre de 1982, por la que se delegan determinadas atribuciones al Ministerio de Justicia en el Director General de Asuntos Religiosos; Orden de 11 de mayo de 1984 sobre publicidad del Registro de Entidades Religiosas.

En aplicación de este precepto el 10 de noviembre de 1992 el Estado español suscribió tres Acuerdos de cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCIE) y la Comisión Islámica de España (CIE) ¹⁰. En los tres se reconoce la posibilidad de que el matrimonio contraído en la forma religiosa prevista por cada una de las tres confesiones, adquiera eficacia civil, tras su oportuna inscripción en el Registro Civil, siempre que se cumplan los requisitos previstos en los mismos Acuerdos.

Pues bien, éste es el marco legislativo en el que nos vamos a mover. En España existen, pues, diversas formas de contraer matrimonio, todas ellas con eficacia civil. No obstante, la distinta regulación del matrimonio en el ordenamiento jurídico civil y en el canónico, por una parte, y la diversa configuración del sistema matrimonial español con relación al matrimonio canónico respecto del matrimonio celebrado en forma religiosa acatólica, plantean una compleja problemática de difícil y, en ocasiones, imposible solución. Veamos algunos de los problemas que en la práctica pueden suscitarse.

I. En primer lugar el matrimonio canónico no está contemplado como una mera forma de contraer. En el art. VI del Acuerdo Jurídico el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las *normas* del Derecho canónico; y el art. 60 del Cc. establece literalmente que «el matrimonio celebrado según las *normas* del Derecho canónico o en cualquiera de las *formas* religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles». Parece, entonces, que nuestro ordenamiento jurídico reconoce pluralidad de formas religiosas de contraer matrimonio y un matrimonio de naturaleza canónica, regulado por el Derecho de la Iglesia. Esta afirmación, sin embargo, es más aparente que real. Sin perjuicio de que más adelante volvamos sobre el tema, ya podemos adelantar que de acuerdo con los arts. 60 y 61 del Cc. para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio es necesaria su inscripción en el Registro Civil y tal inscripción no será posible cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que el mismo Código civil exige, en cuyo caso se denegará la práctica del asiento (art. 63, 2.º Cc.). Para que el matrimonio canónico surta plena eficacia civil, por tanto, debe reunir los requisitos que unilateralmente ha establecido el legislador civil, y no tendrá relevancia, a efectos civiles, la normativa canónica sustantiva que regula el matrimonio canónico.

Por otra parte, el matrimonio contraído en la forma religiosa acordada con el Estado, es decir, los matrimonios evangélico, judío y musulmán, son meros matrimonios civiles aunque celebrados en forma religiosa, como podremos constatar a lo largo de este trabajo.

10 BOE de 12 de noviembre de 1992.

II. Por lo que respecta al matrimonio canónico, de acuerdo con el art. VI del Acuerdo Jurídico, «el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio». Esto fue lo que el Estado español acordó con la Santa Sede. Pero al promulgarse la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que el legislador español, ya de forma unilateral, ha modificado la regulación del matrimonio en el Código civil y desarrollado la normativa del Acuerdo, el art. 63, que en los mismos términos que aquél reconoce que «la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva», añade: «que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil. Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título».

La inscripción, por tanto, no es automática. El Registrador debe realizar una labor de calificación previa, pues en el caso de que el matrimonio celebrado en forma religiosa no reúna los requisitos que el Código civil exige para la validez del matrimonio, éste no tendrá acceso al Registro.

Teniendo en cuenta que el matrimonio canónico está regulado por todo un complejo y completo sistema de normas jurídicas¹¹, que difieren sustancialmente de la normativa civil sobre el matrimonio, la exigencia que establece el art. 63 para que el matrimonio canónico pueda tener acceso al Registro Civil y por tanto surtir plenos efectos civiles, plantea una problemática muy amplia, que puede dar lugar a situaciones verdaderamente paradójicas:

1. Así, por ejemplo, la regulación de la capacidad jurídica de los contrayentes para contraer válidamente matrimonio canónico difiere sustancialmente en los dos ordenamientos jurídicos. El Derecho canónico regula una serie de impedimentos matrimoniales que no están contemplados en la legislación civil española posterior a la Reforma de 1981, como son el impedimento de impotencia (can. 1084), el de disparidad de cultos (can. 1086), el de orden sagrado (can. 1087), profesión religiosa (can. 1088), el de raptó (can. 1089) y los impedimentos de afinidad (can. 1092) y pública honestidad (can. 1093). Otros, como el

¹¹ Hay que tener presente que, de acuerdo con el canon 1059 del Código de Derecho Canónico (CIC) «el matrimonio de los católicos, aunque sea católico sólo uno de los contrayentes, se rige no sólo por el Derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio».

impedimento de parentesco y el de parentesco legal están configurados como impedimentos matrimoniales por sendos ordenamientos, pero dirimen el matrimonio en grados distintos ¹².

Aquellos en quienes concurre alguno de estos impedimentos podrán contraer matrimonio civil, pero no podrán acceder válidamente al matrimonio canónico sin obtener la pertinente dispensa de la autoridad eclesiástica, en el supuesto de que el impedimento correspondiente pueda ser dispensado ¹³.

Por otra parte, el Código civil español incorpora algunos impedimentos matrimoniales que, estando también contemplados por el ordenamiento jurídico canónico, gozan de una regulación diversa. Por ejemplo, el art. 46 del Cc. no permite contraer matrimonio civil válido a los menores de edad ¹⁴ no emancipados ¹⁵. En cambio, de acuerdo con el Derecho canónico, los menores de edad pueden contraer matrimonio canónico válidamente a partir de los catorce y dieciséis años cumplidos, según se trate de una mujer o de un varón. La Conferencia Episcopal puede establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio, y de hecho, la Conferencia Episcopal Española ha establecido que no podrán contraer lícitamente matrimonio el varón y la mujer que no hayan cumplido dieciocho años ¹⁶, pero esta prohibición sólo afecta a la licitud del matrimonio y no a su validez.

Puede ocurrir, entonces, que personas que al reunir los requisitos de edad que establece el can. 1083 han contraído un matrimonio canónico válido, en el momento de presentar su certificación eclesiástica ante el encargado del Registro Civil no puedan inscribir su matrimonio por no haber alcanzado la mayoría de edad exigida por el legislador civil para la validez civil del matrimonio. Se denegará entonces la práctica del asiento, salvo que los interesados hayan obtenido del Juez de Primera Instancia la necesaria dispensa del impedimento civil de edad ¹⁷.

2. En otro orden de cosas, es sabido que algunas de las resoluciones canónicas pueden tener efectos en el orden civil. Concretamen-

12 El impedimento de parentesco en línea colateral se extiende hasta el cuarto grado (primos carnales) en Derecho canónico (can. 1091), mientras que en el Derecho civil español sólo alcanza al tercer grado inclusive (tío/a-sobrino/a) (art. 47, 2.º). Por otra parte, así como en Derecho canónico no pueden contraer válidamente matrimonio entre sí los unidos por parentesco legal proveniente de la adopción en línea recta o en segundo grado de línea colateral (can. 1094), en el Derecho civil la adopción sólo impide contraer matrimonio en línea recta (art. 47, 1.º).

13 Sobre la dispensa de los impedimentos matrimoniales en Derecho canónico vid. los cánones 1078 a 1082 del CIC.

14 La mayoría de edad, de acuerdo con el art. 315 del Cc. comienza a los 18 años cumplidos.

15 Acerca de la emancipación pueden verse los arts. 316 a 320 y 323 del Cc.

16 Art. 11 del Decreto general sobre normas complementarias al nuevo CIC, de 7 de julio de 1984, BOCEE 1 (1984) 94-113.

17 Cf. art. 48, 2.º, del Cc.

te las sentencias de nulidad de matrimonio que emanan de los Tribunales eclesiásticos y las resoluciones pontificias de disolución de matrimonio rato y no consumado podrán adquirir eficacia civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente¹⁸. A sensu contrario, carecen de eficacia civil tanto las sentencias canónicas de separación conyugal como las sentencias de nulidad matrimonial que estén fundadas en un capítulo de nulidad que choque frontalmente con los principios informadores de la regulación del matrimonio en el ordenamiento jurídico español, así como las resoluciones pontificias de disolución del matrimonio por aplicación del privilegio de la fe.

En estos casos podríamos encontrarnos ante la paradójica situación de que las mismas personas, que se encuentran vinculadas por un matrimonio civil como consecuencia del reconocimiento de eficacia civil de su matrimonio canónico, que se han visto obligadas a inscribir, habiendo sido declarado nulo o disuelto dicho matrimonio canónico, quedando por tanto libres del impedimento canónico de vínculo, y teniendo la posibilidad de acceder a un nuevo matrimonio canónico, permanecen unidas por ese vínculo civil.

En principio estas personas podrían acceder válidamente a un nuevo matrimonio canónico, sin perjuicio de que, según dispone el can. 1071 del CIC, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar: 2.º al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil, puesto que la exigencia de dicha licencia afecta solamente a la licitud del matrimonio canónico y no a su validez. De contraer uno de los cónyuges nuevo matrimonio canónico con tercera persona, sin haber obtenido la declaración de nulidad de su anterior matrimonio civil, estaría incurriendo en delito de bigamia¹⁹ ya que, como ya hemos señalado, el matrimonio canónico produce efectos civiles desde su celebración, aunque para el pleno reconocimiento de los mismos sea precisa su inscripción en el Registro Civil. Por supuesto este segundo matrimonio canónico no podría tener acceso al Registro, pues concurre en el caso un impedimento civil de vínculo que es, por su misma naturaleza, indispensable.

18 Arts. VI del *Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos* y 80 del Cc. De la problemática que plantea este procedimiento de homologación con relación a dos capítulos concretos de nulidad matrimonial nos hemos ocupado en otro lugar. Pueden verse a este respecto nuestros trabajos: (1990) 'Eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad motivadas por incapacidad psíquica', en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca, 9, pp. 453-73; (1991) 'Eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad fundadas en el error *qualitatis personae*', en *Revista Española de Derecho canónico*, 48, pp. 545-86.

19 Vid. arts. 471, 472, 478 y 479 del Código Penal. Texto refundido conforme a la Ley 44/1971 de 15 de noviembre, con las modificaciones introducidas por el Decreto 3096/1973 de 14 de septiembre y las Leyes Orgánicas 8/1983 de 25 de junio y 3/1989 de 21 de junio.

3. Mayor complejidad plantea el supuesto en que dos bautizados en la Iglesia católica contraen matrimonio solamente civil. La consideración del matrimonio civil de los católicos por parte de la Iglesia, y las consecuencias jurídicas del mismo, son diversas dependiendo de si los contrayentes están o no obligados a contraer matrimonio en forma canónica, a la luz de la normativa canónica vigente. A tenor del can. 1117 del CIC la forma canónica ha de observarse si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella y no se ha apartado de la misma por acto formal, sin perjuicio de lo establecido en el can. 1127, 2.º

a) El matrimonio meramente civil de los católicos obligados a la forma canónica fue considerado tradicionalmente por la Iglesia católica como un concubinato²⁰. En la actualidad se entiende que estas personas se encuentran en una situación matrimonial irregular²¹. La Iglesia reconoce que quienes se encuentran en esta situación no pueden equipararse sin más a la de los que conviven sin vínculo alguno, «ya que hay en ellos, al menos, un cierto compromiso a un estado de vida concreto y quizá estable...». Pese a ello, «tampoco esta situación es aceptable para la Iglesia»²² y esta relación, «aunque tiene figura de matrimonio, de ningún modo puede ser reconocido por la Iglesia como sociedad conyugal aunque no sea sacramental. Pues para la Iglesia entre dos bautizados no existe matrimonio natural separado del sacramento»²³.

En definitiva la consideración canónica del matrimonio meramente civil de los sujetos a la forma canónica es la de que tal acto es nulo por defecto de forma. Dado, sin embargo, que se trata de una unión matrimonial irregular de cuyo estado específico pueden surgir graves obligaciones naturales, que la Iglesia no puede negar ni desconocer, la normativa canónica exige, para admitir lícitamente a estas personas a contraer un matrimonio canónico con tercera persona, la licencia del Ordinario del lugar (can. 1071, 1, 2.º y 3.º). Aún en este caso, si no se hubiera disuelto la unión civil anterior, quienes así procedieran incurrirían en delito de bigamia y tampoco podrían inscribir su matrimonio canónico en el Registro Civil, repitiéndose de nuevo la situación descrita más arriba.

b) Verdaderamente perpleja es la conclusión a que podemos llegar en el supuesto de que, quienes contraen matrimonio meramente

20 Puede verse al respecto Pío IX, 'Ep. La Lettera', 9 sept. 1852, en *Fontes CIC 1917*, 2869-72; Pío IX, 'Allocutio Acerbissimum', 27 sept. 1852, *ibid.*, 2877; S.C. Propaganda Fidei, 'Instructio ad Episcopos Graeco-Rumenses, a. 1858', *ibid.*, 7362; Pío IX, 'Allocutio Multis gravibusque', 17 dec. 1860, *ibid.*, 2939; S. Poenitentiaria, 'Instructio', 15 ianuarii 1866, nn. 3-4, *ibid.*, 8456-57.

21 Vid. Aznar Gil, F. R. (1993), *Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y pastoral de la Iglesia*, Salamanca, especialmente pp. 59-80.

22 Juan Pablo II, Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, n. 82.

23 Comisión Teológica Internacional, *Propositiones*, nn. 3.5 y 3.7. Cf. asimismo can. 1055, 2.º, del CIC.

civil no estén obligados a observar la forma canónica, es decir, sean bautizados en la Iglesia católica que han abandonado la misma mediante acto formal. Para estos supuestos el can. 1117 del CIC no exige ninguna forma concreta de contraer matrimonio para salvar la validez del mismo. Es decir, que «los matrimonios de los apartados de la Iglesia *actu formali* se rigen exclusivamente por el Derecho natural en cuanto a su forma de celebración. Por lo mismo, no existiendo una exigencia formal concreta por parte del Derecho natural para contraer matrimonio, ninguna resulta exigible para la validez del vínculo de los apartados mediante acto formal»²⁴.

Nos encontramos así ante la sorprendente situación en que dos personas bautizadas, precisamente por apartarse mediante acto formal de la Iglesia católica, al contraer matrimonio solamente civil, éste no resulta canónicamente nulo por defecto de forma, sino naturalmente válido, y además sacramental, ya que «entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento» (can. 1055, 2.º). Por esta razón no podrían acceder válidamente a un nuevo matrimonio canónico con tercera persona, pues concurriría en este caso un impedimento matrimonial canónico de vínculo o ligamen (can. 1085). Como ha apuntado un prestigioso canonista, semejante conclusión «no resulta ciertamente fácil de entender y, mucho menos, de explicar al pueblo de Dios»²⁵.

4. Problemática distinta, aunque no menos curiosa, es la que plantea la declaración de fallecimiento o muerte presunta. Aunque ciertamente se trata de supuestos muy poco frecuentes en nuestra sociedad actual, hay que señalar que la diferente regulación del tema en el Derecho canónico y en el civil puede dar lugar a situaciones cuanto menos comprometidas.

Cuando uno de los cónyuges ha desaparecido y se ignora su paradero, si se tienen dudas razonables acerca de su supervivencia, puede instarse la declaración de fallecimiento tanto en el fuero civil como en el canónico. A tal efecto, los arts. 193 y siguientes del Código civil establecen una serie de plazos, que varían dependiendo de las circunstancias en que se encontrara el desaparecido, transcurridos los cuales podría solicitarse y obtenerse la declaración de fallecimiento, que «expresará la fecha a partir de la cual se entiende sucedida la muerte», salvo prueba en contrario, y con ella cesa la situación de ausencia legal (art. 195 del Cc.).

24 Rodríguez Chacón, R. (1989), 'El acto formal de apartamiento del canon 1117', en *Revista Española de Derecho Canónico*, 46, p. 575. J. Prader (1978) ya adelantó esta conclusión en su trabajo 'De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum: ius conditum et ius condendum', en *Periodica*, 67, pp. 132-33.

25 Díaz Moreno, J. M. (1986), 'La admisión al matrimonio canónico de los cristianos que no tienen fe', en *El consortium totius vitae. Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, Salamanca, 7, p. 163.

De acuerdo con el can. 1707 del CIC, sin embargo, en este fuero no basta el solo hecho de la ausencia prolongada del cónyuge para que el Obispo diocesano pueda emitir la declaración de muerte presunta. Sólo podrá emitirla cuando, «realizadas las investigaciones oportunas, por las declaraciones de los testigos, por fama o por indicios, alcance la certeza moral sobre la muerte del cónyuge».

Pero, lo que es más importante, mientras en nuestro ordenamiento civil la declaración de fallecimiento constituye causa de disolución del matrimonio (art. 85 del Cc.), quedando el cónyuge superviviente libre del impedimento de vínculo, en Derecho canónico «el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa fuera de la muerte» (can. 1141). El cónyuge del declarado fallecido podrá contraer un nuevo matrimonio canónico, pero la validez de este segundo matrimonio quedará como en cierto modo supeditada al hecho del verdadero fallecimiento del cónyuge. Si el desaparecido no hubiera efectivamente fallecido y reapareciera en un momento dado, nos encontraríamos con que en el fuero civil y para el Derecho del Estado, su cónyuge se encontraría ya unido por vínculo matrimonial válido a una tercera persona, mientras que en el ámbito canónico permanecería casado con su primer cónyuge, y el segundo matrimonio sería nulo por concurrir un impedimento de vínculo no dispensable. La misma persona, por tanto, estaría casada canónicamente con su primer cónyuge y civilmente con el segundo.

III. La normativa aplicable a los matrimonios celebrados en forma religiosa acatólica plantea también una serie de interrogantes, así como una cierta problemática práctica, derivada fundamentalmente de las diferencias que pueden apreciarse en el tratamiento de los matrimonios evangélico, judío y musulmán con relación al matrimonio canónico. Hay que señalar, no obstante, que a la aprobación de los Acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCIE) y la Comisión Islámica de España (CIE), por Ley de 10 de noviembre de 1992, precedió un largo y tortuoso camino de negociaciones²⁶ en el que en todo caso los representantes del Estado español intentaron respetar —otra cosa es que lo consiguieran— las peculiaridades propias de cada una de las confesiones religiosas.

1. El párrafo primero del art. 7 de los tres Acuerdos reconoce la posibilidad de contraer matrimonio de acuerdo con las formalidades propias del rito religioso correspondiente, con eficacia civil. La redacción de este párrafo, sin embargo, no es idéntica en los tres Acuerdos:

²⁶ Un análisis de este proceso negociador fué expuesto con gran claridad por la Profesora A. Fernández Coronado, en el VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, celebrado en Barcelona los días 29 al 30 de septiembre de 1994, aún inédito: 'Los Acuerdos de cooperación con las confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. El iter de las negociaciones'.

- El art. 7, 1.º, del Acuerdo suscrito con la FEREDE dispone que «se reconocen los efectos civiles del matrimonio *celebrado ante los ministros de culto* de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.
- En el Acuerdo con los judíos se establece que «se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado *según la normativa formal israelita* ante los ministros de culto pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil».
- Y en el Acuerdo suscrito con los musulmanes «se reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado *según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica*, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil... Para el pleno reconocimiento de tales efectos será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro civil».

La atenta lectura de estos preceptos evidencia que, mientras que el Acuerdo con los evangélicos solamente hace referencia al matrimonio celebrado ante los ministros de culto, los Acuerdos con los israelitas y los musulmanes reconocen efectos civiles al matrimonio que se celebre en aplicación de la normativa formal de la correspondiente confesión religiosa. La diferencia no es baladí, ya que con esta última expresión se estaría implícitamente significando que, para que el matrimonio confesional pueda tener eficacia civil deberá estar válidamente contraído de conformidad con las normas jurídicas confesionales que regulan la forma de celebración.

De no ser observada dicha normativa formal israelita o islámica, podrá impugnarse la validez de ese matrimonio; pero no son los órganos jurisdiccionales confesionales los competentes para resolver sobre la validez o la nulidad de esos matrimonios, sino los Tribunales españoles los que, aplicando la legislación española, la acordada y las normas confesionales de la correspondiente confesión relativas a la forma de celebrar el matrimonio, resuelvan al respecto.

La omisión de esta referencia en el Acuerdo con los evangélicos se debe a que la forma de celebración utilizada por las Iglesias evangélicas no viene determinada, como por ejemplo en las comunidades israelitas, por el rito religioso²⁷, sino que es la forma civil.

27 Fernández Coronado, A. (1991), 'Los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) y la Federación de Comunidades Israelitas (FCI). Consideraciones sobre los textos definitivos', en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 7, p. 557.

Por otra parte los tres Acuerdos establecen un *minimum* que debe reunir la forma de celebración del matrimonio: «para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia —en el caso de los musulmanes el dirigente religioso o Imam de las comunidades islámicas— y, al menos, dos testigos mayores de edad...». Produce cierta perplejidad esta triple exigencia (manifestación del consentimiento por las partes, ministro de culto oficiante y dos testigos mayores de edad) cuando anteriormente al menos dos de los Acuerdos parecen reconocer los efectos civiles al matrimonio celebrado de acuerdo con la normativa formal confesional, ya que por una parte en algunas formas religiosas, como por ejemplo la islámica, no siempre se exige la presencia ni el consentimiento de la mujer²⁸, pero por otra parte ni el Derecho hebreo, ni algunos de los ordenamientos protestantes ni, que sepamos, el Derecho musulmán, exigen la mayoría de edad en los testigos²⁹.

2. Los párrafos 2.º y 3.º del art. 7 de los Acuerdos suscritos con los evangélicos y con los judíos establecen que «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. 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».

El Acuerdo con los musulmanes, por el contrario, no hace referencia expresa al expediente prematrimonial pero sí establece que las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma religiosa establecida en la Ley islámica deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial mediante certificación expedida por el Registro Civil.

En los tres casos, el matrimonio deberá celebrarse antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial³⁰. Sin embargo, así como la redacción del art. 7, 4.º, de los Acuerdos con la FEREDe y con la FCIE parece dar a entender que dicho requisito se exige para la validez civil del matrimonio, en el Acuerdo con la CIE esta exigencia viene dada sólo para la práctica de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

28 Molina Meliá, A. (1994), 'La regulación del matrimonio', en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca, p. 177.

29 García-Hervás, D. (1991), 'Contribución al estudio...', op. cit., p. 599. Vid. asimismo Prader, G. (1986), *Il matrimonio nel mondo*, Padua, p. 236; Simo Santoja, V. L. (1992), *I regimini matrimoniale nel mondo*, Milán.

30 El modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración del matrimonio religioso fue aprobado por Orden de 21 de enero de 1993 (BOE de 2 y 3 de febrero, nn. 28 y 29).

Los preceptos citados sugieren algunos interrogantes:

a) Por una parte, como ya hemos indicado, las personas que deseen contraer matrimonio evangélico o judío deben tramitar el expediente prematrimonial ante el encargado del Registro Civil correspondiente —o ante el Juez de paz o el encargado del Registro Civil consular del domicilio de cualquiera de los contrayentes, a tenor del art. 238 del Reglamento del Registro Civil—. El expediente previo al matrimonio se instruye, por tanto, de la misma forma y ante la misma autoridad que en el matrimonio contraído en la forma civil. Sin embargo, quienes optan por contraer matrimonio canónico deberán practicar el expediente prematrimonial no ante el encargado del Registro Civil, sino ante el párroco del domicilio de cualquiera de los dos contrayentes, o sus equiparados³¹.

b) Por otra parte, el Acuerdo con los musulmanes no exige la realización previa del expediente prematrimonial. Podrá contraerse matrimonio islámico sin necesidad de dicho expediente, pero si quien así obra desea inscribir su matrimonio en el Registro civil y dotarlo de esta forma de efectos civiles, deberá acreditar su capacidad matrimonial mediante una certificación expedida por el Registro Civil competente. En tales casos el encargado del Registro debe practicar necesariamente un control post-matrimonium y comprobar, «con especial cuidado»³² si en el momento de la celebración del matrimonio éste reunía los requisitos legales necesarios para su validez. Para ello, la *Instrucción* de la Dirección General de los Registros y el Notariado, de 10 de febrero de 1993, establece que «si excepcionalmente los interesados prescinden bajo su responsabilidad del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación, con vistas a su inscripción, de la certificación del matrimonio celebrado habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación, sino también la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio». Hay que tener en cuenta a este respecto que el Islam admite la unión poligámica, que es contraria sin embargo a los principios informadores del Derecho matrimonial español. Por esta razón, la *Instrucción* insiste en que «en todo caso ha de reiterarse lo delicado de esta calificación, en la cual habrá de extremarse el celo para asegurarse de la inexistencia del impedimento de ligamen» (IV *in fine*).

Lo que resulta claro es que el musulmán polígamo sólo podrá inscribir y dotar de eficacia civil uno de sus matrimonios. Pero ¿cuál de ellos?, ¿está obligado a inscribir el primero de sus matrimonios por considerarse los posteriores a él nulos desde el punto de vista de la

31 Cánones 1066-1070 y 530, 4.º, del Código de Derecho Canónico.

32 Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, disposición IV (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1993).

legislación civil o, por el contrario, puede optar por inscribir el matrimonio confesional que desee, siendo los anteriores y/o posteriores a él inexistentes en el ámbito civil? Parece que debe ser esta segunda la hipótesis más acertada, porque el art. 7, 2.º, del Acuerdo con la CIE no exige la acreditación de capacidad matrimonial como requisito para la validez del matrimonio, sino como requisito de inscripción del mismo.

c) Además de todo ello, los Acuerdos firmados con las tres confesiones religiosas aluden a «las personas» que deseen contraer o inscribir su matrimonio. La referencia en los tres casos es a las personas en general y no a los miembros de las confesiones religiosas respectivas. En consecuencia, como afirma acertadamente A. Molina, desde la perspectiva estatal será inscribible todo matrimonio celebrado por cualquier persona valiéndose de estas formas religiosas acatólicas, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por el Código civil para la válida celebración del matrimonio³³. Corresponde, pues, exclusivamente, a las confesiones religiosas, decidir si quienes desean contraer matrimonio de acuerdo con el rito religioso reúnen o no los requisitos exigidos por esa confesión. La competencia del Estado quedará reducida a la calificación de ese matrimonio y la comprobación, de acuerdo con la normativa civil, de la concurrencia de los requisitos de capacidad de los contrayentes.

3. Hemos ya indicado que para que el matrimonio religioso o confesional produzca plenamente efectos civiles, es necesaria la inscripción del mismo en el Registro civil. El matrimonio canónico deberá necesariamente inscribirse. De la redacción del Protocolo Final del Acuerdo Jurídico parece deducirse que existe una obligación jurídica de instar la inscripción, para los esposos y para el párroco, en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio³⁴, que «en todo caso... en el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del Registro Civil que corresponda el acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que ésta no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas».

Para quienes contraen matrimonio canónico, por tanto, la inscripción no es opcional o potestativa. No pueden libremente elegir entre conferir a su matrimonio eficacia civil o no hacerlo. Sin embargo, para los miembros de las confesiones religiosas minoritarias que contraen matrimonio ante el ministro de culto competente, esta conclusión no puede extraerse fácilmente. Los Acuerdos con la FEREDE y con la FCIE

33 (1994), 'La regulación del matrimonio', op. cit., p. 169.

34 La Nunciatura Apostólica de Madrid, en la 'Carta a la Secretaría de la CEE para que los Obispos urjan la cumplimentación de la certificación del matrimonio canónico' (*Ecclesia*, 9 de agosto de 1980, p. 21), calificó de grave negligencia el incumplimiento de la comunicación que obligatoriamente debe realizar el párroco en el plazo de cinco días, por el posible grave perjuicio que puede causarse a los cónyuges al descuidar el valor civil de su matrimonio.

parecen exigir la inscripción del matrimonio. El art. 7 de ambos Acuerdos establece que «las personas que deseen contraer matrimonio en la forma religiosa prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio ante el encargado del Registro Civil correspondiente (art. 7, 2.º). Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes... (art. 7, 3.º). Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio... Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada se remitirá acto seguido al encargado del Registro Civil competente para su inscripción...» (art. 7, 5.º).

Sin embargo, la redacción del mismo precepto del Acuerdo con la Comisión Islámica es sustancialmente distinta. El párrafo 2.º del art. 7 prescribe que «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». Parece, a sensu contrario, que quienes no deseen inscribir su matrimonio musulmán no están sujetos a los presupuestos que el precepto establece ³⁵.

4. Para proceder a la inscripción del matrimonio religioso acatólico los Acuerdos con la FEREDÉ y la FCIE establecen que «una vez celebrado el matrimonio el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio...» (art. 7, 5). La redacción del Acuerdo con los musulmanes es también en este punto diversa: «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...» (art. 7, 3.º). La autoridad competente para extender la certificación de la celebración del matrimonio es distinta, como puede verse: en el caso de los matrimonios evangélicos y judíos es el Ministro de culto oficiante de la ceremonia el encargado de hacerlo, pero en el caso del matrimonio musulmán es el Representante de la Comunidad Islámica.

Pese a que la normativa aprobada por estas tres leyes es clara al respecto, el modelo de certificación que elaboró la Dirección General de los Registros y del Notariado, aprobado por Orden Ministerial de 21 de enero de 1993, único para los tres tipos de matrimonio confesional, reserva la competencia para extender dicha certificación al representante de la respectiva Entidad Religiosa.

5. Por otra parte, así como el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito con la Santa Sede exige que la certificación eclesiástica de

35 En el mismo sentido, Molina Meliá, A. (1994), op. cit., p. 187, afirma que al menos los musulmanes no están obligados a inscribir su matrimonio.

la celebración del matrimonio sea transmitida al encargado del Registro Civil para su oportuna inscripción, en el plazo de cinco días, los Acuerdos con los evangélicos, judíos y musulmanes no establecen plazo alguno para proceder a la inscripción del matrimonio. En el apartado 5 del art. 7 los Acuerdos con los evangélicos y los judíos disponen que uno de los ejemplares de la certificación de capacidad matrimonial, con la diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, se remitirá *acto seguido* al encargado del Registro Civil competente para su inscripción, pero a continuación los tres 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 será promovida *en cualquier tiempo...*». Por otra parte, tampoco hacen referencia los Acuerdos a quiénes pueden promover la inscripción, además, lógicamente, de los propios cónyuges.

En cualquier caso, como ya hemos indicado, la inscripción no es automática. El Registrador debe realizar una labor de calificación previa, pues en el supuesto de que el matrimonio celebrado en forma religiosa no reúna los requisitos que el Código Civil exige para la validez del matrimonio, se denegará la práctica del asiento (art. 63, 2.º, del Cc.) y el matrimonio no tendrá acceso al Registro.

CONCLUSIÓN FINAL

A lo largo de las páginas que anteceden hemos querido hacer una serie de reflexiones acerca de algunos de los problemas que, en nuestra opinión, presenta el sistema matrimonial español. Aunque ciertamente es un tema discutido y discutible, hemos partido de la convicción personal de que nuestro ordenamiento jurídico, desde el punto de vista del momento constitutivo del matrimonio, ha configurado un sistema matrimonial facultativo o de libre elección, compatible con el principio constitucional de libertad religiosa. Además de la forma civil de contraer matrimonio es posible contraer en España en la forma prevista por cuatro confesiones religiosas: católica, evangélica, judía e islámica. Sin embargo el Estado, en la regulación del instituto jurídico matrimonial, se encuentra ante la necesidad de compatibilizar el respeto al ejercicio del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos, que comprende, entre su contenido esencial, el derecho a celebrar sus ritos matrimoniales³⁶, con la necesidad de que el matrimonio confesional sea inscrito en el Registro Civil para poder adquirir plena eficacia civil. Y para poder tener acceso al registro, a su vez, el matrimonio confesional deberá reunir los requisitos que la legislación civil exige para la validez de ese matrimonio.

36 Art. 2, 1.º b) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980 (BOE núm. 177, de 24 de julio).

Por ello, cuando un español o un extranjero en España desea optar por la forma religiosa de contraer matrimonio que mejor se acomode a sus propias creencias, la libertad de elección es más aparente que real, pues sea cual fuere la forma elegida, para que esa unión conyugal tenga eficacia en el orden civil deberá acomodarse siempre a la legislación del Estado.

Por otra parte, la normativa tanto civil como acordada respecto al matrimonio canónico difiere considerablemente de la acordada con las otras confesiones religiosas. En este último caso, el matrimonio evangélico, judío o musulmán no deja de ser un matrimonio civil, aunque celebrado conforme a los ritos religiosos de la confesión correspondiente. En el caso de la Iglesia Católica no debe olvidarse que ésta contiene todo un sistema de normas jurídicas de Derecho matrimonial, del que carecen el resto de las confesiones religiosas. La evidente diversidad en la regulación del mismo instituto matrimonial por ambos ordenamientos, canónico y civil, puede dar lugar en la práctica a complejas situaciones de difícil y, en ocasiones, imposible solución.

SUMARIO

The current legal practice in Spain allows the possibility of contracting marriage with complete civil effectiveness before a judge, mayor or designated civil personage. At the sametime, the possibility of contracting marriage as prescribed in four religious confessions: catholic, evangelical, jewish and islamic, is allowed by virtue of the Agreements reached between the Spanish State and each one of these confessions. The need to make compatible respect for the exercise of constitutional right to religious freedom with the demand that a confessional marriage be registered in the Civil Register in order to acquire full juridical effectiveness, poses a complex problem which is difficult and in some cases impossible to resolve.