



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Ferrer Ortiz, Javier

La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesíásticas en el derecho español

Ius et Praxis, vol. 14, núm. 2, 2008

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714210>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO CANÓNICO Y DE LAS DECISIONES
ECLESIASTICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL ***
**CIVIL EFFECTS OF CANONICAL MARRIAGE AND ECCLESIASTICAL JUDGMENTS
UNDER SPANISH LAW**

Javier Ferrer Ortiz**

RESUMEN

El trabajo ofrece una visión, ampliamente documentada, del sistema de reconocimiento del matrimonio canónico, así como de las decisiones eclesíásticas de nulidad y de disolución del matrimonio rato y no consumado. Una breve referencia histórica precede a la exposición de las fuentes de un sistema matrimonial facultativo, compuesto, plural y de formación progresiva. El estudio se centra en el régimen del matrimonio canónico, contenido en el Acuerdo concordatario de 1979 y en el Código Civil reformado en 1981. En particular afronta los problemas del control registral, al que el legislador estatal supedita el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico. Asimismo se analizan los problemas surgidos de la interpretación del ajuste al Derecho del Estado que las decisiones eclesíásticas de nulidad o disolución deberán obtener para producir efectos civiles. Este análisis se completa con la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por último, se muestra la incidencia de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y del Reglamento 2201/2003 del Consejo de Europa relativo, entre otros asuntos, al reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, que reconoce en los países miembros y en terceros países las decisiones canónicas que produzcan efectos civiles en los países concordatarios de la Unión Europea.

ABSTRACT

This paper gives a wide vision about recognition of canonical marriage just as the ecclesiastical judgments upon void marriage and dissolution of ratified but not consummated marriage. After a historical account, the sources of the facultative, compound and plural spanish matrimonial system, which also is formed in a progressive way, are exposed in the present work in detail. Therefore this work focus the attention on canonical marriage legislation included in the Concordat signed in 1979 and in the Civil Code amended by Act 1981. Particularly the present paper deals with problems arising from the irregular statutory control of canonical marriage, whereas according Law of the State, registration in the Civil Register is compulsory with regard to have effects in spanish jurisdiction. Furthermore it's analyzed the controversial legal condition consisting of the adjustment of ecclesiastical judgments to the Law of State in order to have civil effects; the exam

* Trabajo recibido el 21 de octubre de 2008; aprobada su publicación el 27 de noviembre de 2008.

** Catedrático de Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado, Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza (España). Correo electrónico: jferrer@ unizar.es

of the different opinions determining the scope of this condition is enhanced with a suitable and recent jurisprudence from Constitutional Court and Supreme Court in which the mentioned question is discussed. Finally this report tackles the influence of the “Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil” and the Regulation of European Council 2201/2003 concerning, among other subjects, jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters that provides a wide field to canonical judgments which have civil effects in Member States signatories to the Concordat, over Member States and third States.

PALABRAS CLAVES:

Sistema matrimonial. Matrimonio civil y matrimonio religioso. Efectos civiles del matrimonio canónico.

KEYWORDS:

Matrimonial system. Civil marriage and religious marriage. Civil effects of canonical marriage.

1. Introducción.

Hasta finales del siglo XV y comienzos del XVI existe una pluralidad de regímenes matrimoniales en la Península Ibérica, como consecuencia de la convivencia de judíos, cristianos y musulmanes. La toma de Granada por los Reyes Católicos (1492) es el hito que marca el final de la Reconquista y el inicio de la constitución de España en Estado. En los albores de la Edad Moderna, los sucesivos decretos de expulsión o conversión de judíos y musulmanes hacen que desaparezcan oficialmente de España. El matrimonio canónico adquiere un predominio absoluto, del que es expresión jurídica la Real Cédula de 1564: la Corona reconoce la competencia de la Iglesia católica en todo lo relativo a la disciplina sustantiva y procesal del matrimonio, reservándose tan sólo la facultad de completarla regulando los efectos civiles del matrimonio y estableciendo algunas prohibiciones para contraerlo¹.

Desde entonces, el régimen jurídico del matrimonio canónico en España no sólo ha sido la cuestión clave del sistema matrimonial español, sino que –en palabras de Navarro Valls–, «en ella han confluído con especial intensidad las tensiones políticas y sociológicas acerca de la noción misma de matrimonio; ella ha sido el índice del grado de aceptación o rechazo del hecho religioso por el poder constituido, y al hilo de las diversas soluciones técnicas acogidas para valorarlo, positiva o negativamente, es factible reconstruir no sólo la historia de un concreto instituto jurídico, sino también la historia de las relaciones Iglesia-Estado en España»².

¹ Sobre todas estas cuestiones, cfr. De Jorge García Reyes, Juan A., *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1986. Siguiendo a este autor, conviene advertir que hubo una interesante excepción en las Indias españolas, donde los matrimonios contraídos por los aborígenes según sus propias normas y costumbres fueron reconocidos inicialmente, de acuerdo con la doctrina de la Iglesia sobre la validez del matrimonio de infieles, siempre que no se opusieran al Derecho natural. En la medida en que la conquista y evangelización fueron graduales y se respetó la libertad de los indios para abrazar o no el cristianismo, estos matrimonios legítimos continuaron celebrándose. Siglos después, también se plantearán situaciones peculiares en el Protectorado español de Marruecos y en las Provincias españolas de África occidental y África ecuatorial.

² Navarro Valls, Rafael, “La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981”, en *Revista de Derecho Privado*, 1982, p. 667.

Entre 1564 y 1870 el único matrimonio presente en nuestro Derecho histórico es el matrimonio canónico, mientras el matrimonio religioso de judíos y musulmanes subsiste en la clandestinidad. El panorama cambia radicalmente con la Ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870³ que, después de varios intentos de introducirlo en nuestra legislación⁴, establece un *sistema de matrimonio civil obligatorio*⁵. La población española mostró mayoritariamente su rechazo y siguió celebrando matrimonio canónico, por más que careciera de efectos civiles. En 1875 la Ley fue derogada, aunque el matrimonio civil se mantuvo para quienes no profesaran la religión católica⁶, quedando instaurado un *sistema de matrimonio civil subsidiario del canónico*. Este sistema fue incorporado a la Ley de Bases de 1888 y de ahí pasó al Código civil de 1889⁷. Así pues, salvo el paréntesis de la II.^a República –con un *sistema de matrimonio civil obligatorio* y divorcio⁸–, la interpretación del término *profesar* se convierte en la pieza clave sobre la que bascula el matrimonio en España: en las etapas en que se exige una prueba rigurosa de la acatolicidad el sistema es *de matrimonio civil subsidiario*, mientras que cuando se flexibiliza, nos encontramos de hecho ante un *sistema de matrimonio civil facultativo*⁹.

A lo largo de casi un siglo (1875-1981) el sistema matrimonial español estará centrado en el binomio matrimonio civil-matrimonio canónico; con la peculiaridad de que en todo ese tiempo las sucesivas redacciones del Código civil, exceptuada la etapa republicana (1932-1938), reconocen el matrimonio canónico como una realidad con sustantividad propia. Este rasgo característico queda subrayado con mayor fuerza si cabe con ocasión de las modificaciones introducidas por la Ley de 24 de abril de 1958, dictada para adecuar la redacción del Código a lo establecido en los artículos 23 y 24 del Concordato de 27 de agosto de 1953¹⁰.

³ Para una exposición detallada de su elaboración, cfr. Carrión Olmos, Salvador, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Edersa, Jaén, 1977. Vid., también Martí Gilabert, Francisco, *El matrimonio civil en España. Desde la República hasta Franco*, Eunsa, Pamplona, 2000.

⁴ Cfr. Crespo de Miguel, Luis, *La secularización del matrimonio. Intentos anteriores a la Revolución de 1868*, Eunsa, Pamplona, 1992.

⁵ «El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes» (art. 2).

⁶ Cfr. Decreto de 9 de febrero de 1875 y Real Orden del 27 de febrero de 1875.

⁷ Art. 42 C.c.: «La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine este Código».

⁸ La Constitución de 1931 determinó en su artículo 43.1 que «el matrimonio (...) podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa». Más tarde, se dictó la Ley de divorcio, de 2 de marzo de 1932, a la que siguió la Ley de matrimonio civil, de 28 de junio de 1932: «A partir de la vigencia de la presente Ley sólo se reconoce una forma de matrimonio, el civil» (art. 1).

⁹ Cfr. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, IV, Tecnos, Madrid 1978, pp. 71-78. Vid. también Ibán, Iván C., «El término *profesar* la religión católica en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Ius Canonicum*, 1980, pp. 125-147.

¹⁰ En el caso del artículo 42 del Código civil, la expresión inicial «dos formas de matrimonio» es sustituida por la inequívoca «dos clases de matrimonio», sin posibilidad alguna de confusión. Algo semejante sucede con el artículo 75 del Código civil, que establece una remisión formal al ordenamiento canónico –«el matrimonio canónico, en cuanto se refiere a su constitución, validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se regirá por las disposiciones de la Iglesia católica»– mejorando la primitiva remisión material –«los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como Leyes del Reino»–. Lo mismo sucede con el artículo 80 del Código civil, que no sólo supera en precisión a su homónimo sino también al artículo 24 del Concordato del que trae causa, cuando determina que «el conocimiento de las causas sobre nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y sobre uso y aplicación del privilegio paulino, corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, con-

2. Fuentes del sistema matrimonial español.

La Constitución de 29 de diciembre de 1978 desencadena un proceso de profundas reformas en nuestro ordenamiento, que también afecta al matrimonio. Su aprobación llevó de modo inmediato a la sustitución formal del sistema de matrimonio civil subsidiario por el de matrimonio civil facultativo.

En 1979, se produce la firma (3 de enero) y posterior ratificación (4 de diciembre) del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español que, unido a otros tres Acuerdos de esas mismas fechas y al Acuerdo de 28 de julio de 1976, derogan el Concordato de 1953 y proporcionan una nueva regulación a todas las materias de interés común de la Iglesia y del Estado¹¹. En concreto, el primer texto citado dedica varias disposiciones a la eficacia civil del matrimonio canónico y de las resoluciones eclesiásticas de nulidad y de disolución de rato y no consumado.

Poco después, la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, establece el cauce para que las demás confesiones religiosas puedan estipular convenios de cooperación con el Estado y, por esta vía, sus matrimonios religiosos puedan ser reconocidos en el orden civil.

Un año más tarde se aprueba la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Junto al matrimonio civil y al matrimonio canónico aparece el matrimonio religioso acatólico, en lo que constituye sin duda una de sus novedades más destacadas. Determina que el matrimonio celebrado «en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados por el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste» (art. 59), también «produce efectos civiles» (art. 60).

Estos preceptos cobran todo su sentido respecto a tres matrimonios religiosos –evangélico, judío e islámico– en 1992, cuando entran en vigor los Acuerdos de cooperación entre el Estado español y las comunidades religiosas respectivas¹². En cambio, las personas que pertenezcan a las demás confesiones pueden seguir celebrando sus ritos matrimoniales (art. 2.1.b LOLR), aunque el Estado sólo les considerará casados si contraen matrimonio civil¹³. Del juego conjunto de estos cuerpos

forme al procedimiento canónico, y sus sentencias y resoluciones tendrán eficacia en el orden civil, a tenor del artículo 82»: esto es, «en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio» (art. 82).

¹¹ Cfr. el Preámbulo del Acuerdo sobre renuncia a la presentación de obispos y al privilegio del fuero, de 28 de julio de 1976, también conocido como Acuerdo Base.

¹² Cfr. artículo 7 de los Acuerdos con la Federación de Entidades religiosas evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades israelitas (hoy judías) de España (FCJ) y la Comisión islámica de España (CIE), publicados como anexo de las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre.

¹³ Para estos matrimonios la LOLR no supone un cambio respecto al régimen anterior, pues la Ley de libertad religiosa, de 28 de junio de 1967, en su artículo 6.1 ya incluía una previsión semejante, si bien matizada por el carácter supletorio que entonces tenía el matrimonio civil: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código civil, se autorizará el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica, sin perjuicio de los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o a las buenas costumbres».

legales básicos surge el nuevo sistema matrimonial español¹⁴. En primer lugar destaca la propia diversidad de las normas que lo configuran, con la peculiaridad de que, en virtud de los principios de jerarquía normativa y de competencia – según los casos–, bastantes de ellas acotan el margen de discrecionalidad dentro del cual puede moverse el legislador ordinario. Y todo ello sin olvidar tampoco que el reconocimiento del derecho a celebrar los ritos matrimoniales de la Ley orgánica de libertad religiosa (art. 2.1.b) tiene el carácter de mínimo susceptible de ser ampliado a otros extremos, siempre dentro del orden público protegido por la ley (art. 3.1). En segundo lugar, el sistema se caracteriza por la traslación de su eje al binomio matrimonio civil-matrimonio religioso, que lo convierte en un sistema plural –con diversos matrimonios: civil, canónico, evangélico, judío e islámico– y de formación progresiva, abierto al reconocimiento de otros matrimonios religiosos. En tercer lugar, centrándonos en el matrimonio canónico y en los matrimonios de las demás confesiones con acuerdo, se observa que el Estado les reconoce efectos civiles si superan ciertos controles –ya sean previos o posteriores a la celebración del matrimonio–; y lo mismo sucede con las decisiones eclesiásticas de nulidad y disolución del matrimonio canónico –las únicas que admite–. En cuarto lugar, el Código aplica las causas civiles de separación, nulidad y disolución –entre ellas el divorcio– a todo matrimonio sin excepción.

Finalmente, en quinto lugar, resulta que los términos en que aparece reconocido el matrimonio canónico –con cierta sustantividad–, no sólo en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos sino también en el propio Código civil, no permiten considerarlo como una simple forma religiosa de celebración del matrimonio civil y mucho menos confundir la forma jurídica canónica con una ceremonia religiosa de celebración civil de éste.

Hechas estas consideraciones, se comprende que los criterios tradicionales de calificación del sistema resultan en buena medida insuficientes. Podemos afirmar que estamos ante un *sistema de matrimonio civil facultativo* pero resulta tarea inútil el intento de adscribirlo al modelo latino o al anglosajón. Con el matrimonio civil concurren diversos matrimonios religiosos; pero mientras el reconocimiento de los matrimonios evangélico, judío e islámico como formas religiosas de celebración induce a calificarlo de tipo anglosajón, el matrimonio canónico aparece reconocido en otros términos que ni son los propios de este modelo ni tampoco coinciden con los del tipo latino. A efectos prácticos, lo que interesa determinar es el grado de reconocimiento civil que recibe cada uno de esos matrimonios, pero no sólo en el momento constitutivo o de la celebración del matrimonio –como venía sucediendo hasta ahora–, sino también en el momento registral o de la inscripción en el Registro civil –al que se supedita el pleno reconocimiento de efectos– y en el momento crítico o de la separación, nulidad y disolución del matrimonio.

3. Marco constitucional del matrimonio.

Antes de exponer con detalle la posición jurídica del matrimonio canónico en el ordenamiento español, resulta obligado que nos ocupemos del marco constitucional del sistema. Sus líneas de fuerza son, básicamente, el derecho fundamental al matrimonio (art. 32) y los principios de libertad e igualdad religiosa, laicidad del Estado y cooperación con las confesiones (arts. 16 y 14). La vigen-

¹⁴ Además deben ser tenidas en cuenta otras disposiciones como la Ley del Registro civil (1957) y su Reglamento (1958), con sus sucesivas reformas; y las instrucciones, circulares y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

cia inmediata de estos preceptos supuso la derogación de los artículos 42 y 86 del Código civil y la consiguiente introducción del sistema de matrimonio civil facultativo¹⁵. El hecho de que el resto de texto codicial permaneciera inalterado y, señaladamente su artículo 75¹⁶, permitió adscribir el sistema al modelo latino, por cuanto el matrimonio canónico seguía siendo reconocido como un todo por el Derecho español.

El artículo 32.1 de la Constitución reconoce, en su literalidad, el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio en pie de igualdad, e indirectamente ampara la monogamia y la heterosexualidad¹⁷. Su enclave sistemático le proporciona una especial garantía porque, además de vincular a todos los poderes públicos, sólo podrá regularse su ejercicio mediante ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, y podrá ser objeto de recurso de inconstitucionalidad (art. 53.1)¹⁸.

El artículo 32.2 de la Constitución confía al legislador ordinario el desarrollo normativo de diversos aspectos del matrimonio con la expresión *la ley regulará*, a la que sigue, entre otras, la mención de *las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo y las causas de separación y disolución*. Las redacciones precedentes del párrafo¹⁹ y la generalidad de su fórmula final, permiten deducir que *la ley regulará* directamente el matrimonio civil, que le es propio, y *per relationem*, es decir mediante remisión a otros ordenamientos, los matrimonios religiosos²⁰. La refe-

¹⁵ Así lo declaró, incluso antes de la entrada en vigor de la Constitución, la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Instrucción de 26 de diciembre de 1978.

¹⁶ «El matrimonio canónico, en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se regirá por las disposiciones de la Iglesia católica».

¹⁷ Así lo venía entendiendo toda la doctrina (cfr. Espín Cánovas, Diego, “Artículo 32”, en *Comentarios a las leyes políticas*, III, Edersa, Madrid, 1984, pp. 355-360; y García Cantero, Gabriel, “Artículos 42 a 107 del Código civil”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, II, Edersa, Madrid, 1982, p. 58) y así se ha entendido pacíficamente hasta la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, ampliándolo a las personas del mismo sexo. El iter parlamentario de la ley fue acompañado de numerosos pronunciamientos de juristas y, señaladamente, de dictámenes de las principales instancias jurídicas del país (el Consejo de Estado, el Consejo General del Poder Judicial y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), que formularon serias reservas acerca de la constitucionalidad de la norma. En concreto, recordaron expresamente la doctrina del Tribunal Constitucional de que existe un derecho constitucional al matrimonio entre hombre y mujer, pero no a la unión entre personas del mismo sexo (Auto 222/1994, de 11 de julio); asimismo afirmaron que la heterosexualidad (un hombre y una mujer) es un elemento constitutivo esencial del matrimonio y que el concepto de matrimonio no es libremente disponible por el legislador. Estos y otros argumentos fueron incorporados al recurso de inconstitucionalidad, presentado el 28 de septiembre de 2005, por 50 diputados y que a día de hoy está pendiente de resolución. Por último, y a propósito de la heterosexualidad, conviene señalar que el artículo 32.1 es el único precepto de la Constitución en el que los titulares son mencionados en orden a su diferenciación sexual (hombre-mujer) y no como sucede en la formulación de los demás derechos, en los que se emplean expresiones indistintas: todos, toda persona, nadie, los españoles, los ciudadanos, etc.

¹⁸ Cfr. Díez-Picazo, Luis, “Bases constitucionales del Derecho matrimonial y de familia: el *ius connubii* del art. 32 de la Constitución y su función definidora y ordenadora del sistema matrimonial español”, en *Libertades públicas y sistema matrimonial*, Pamplona, 1990, p. 8 (*pro manuscripto*).

¹⁹ En los primeros borradores constitucionales y hasta la segunda redacción del artículo, obra de la Ponencia, se leía: «el Derecho civil regulará...» (cfr. BOC, n. 44, 5.I.78, pp. 673-674 y n. 82, 17.IV.78, p. 1539). La tercera redacción, elaborada por la Comisión de la Constitución del Congreso, introduce la referencia a la ley que, por su mayor amplitud, permite la remisión a otros ordenamientos (cfr. BOC, n. 72, 23.V.78, pp. 2610-2622).

²⁰ 20 Cfr. Lacruz Berdejo, José Luis y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho civil*, IV, Librería Bosch, Barcelona, 1982 p. 57; López Alarcón, Mariano, “El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español”, en *Ius Canonicum*, 1978, p. 58; y De Pablo Contreras, Pedro, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, Eunsa, Pamplona, 1985, pp. 368 y 381.

rencia a *las formas de matrimonio* es lo suficientemente amplia como para comprender clases de matrimonio y formas de recepción del consentimiento matrimonial²¹. Debe tenerse presente que la expresión *formas* en nuestro Derecho ha sido tradicionalmente –y lo sigue siendo– sinónima de clases de matrimonio, como lo confirma el propio texto constitucional cuando, a propósito de las Comunidades Autónomas, establece la competencia exclusiva del Estado para legislar sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a *las formas de matrimonio*²². También cabe señalar la escueta referencia final a *las causas de separación y disolución* –que no resuelve la cuestión del divorcio: ni lo introduce ni lo prohíbe²³– y el silencio respecto a las causas de nulidad.

El artículo 32 debe completarse con los artículos 14, 16 y 149.1.8.^a de la Constitución. El primero de ellos, aplicado al matrimonio, posibilita la instauración de un sistema compuesto en el que, junto al matrimonio civil, concurre el matrimonio religioso²⁴; y también fundamenta, tal y como viene siendo interpretado por la jurisprudencia constitucional, la existencia de distinciones de trato cuando exista una causa justa y razonable.

El segundo precepto, excluida la constitucionalidad de un sistema de matrimonio civil subsidiario (art. 16.2), hace viable la instauración de un sistema facultativo, en virtud de los principios de libertad religiosa (art. 16.1), laicidad del Estado y cooperación con las confesiones (art. 16.3). En efecto, el Estado debe garantizar la admisión de diversas formas de matrimonio religioso, sin más limitaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley²⁵; también parece descartable «la imposición a todos los ciudadanos de un único *standard* de matrimonio»²⁶; y, por último, el Estado reconoce que las confesiones pueden participar en la determinación de su *status* jurídico civil, facilitando la implantación de un sistema matrimonial compuesto, donde coexistan el matrimonio civil y una pluralidad de matrimonios religiosos, en los términos

²¹ 21 Cfr. De Fuenmayor y Champín, Amadeo, “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979, p. 268; Lalaguna Domínguez, Enrique, *La reforma del sistema matrimonial español*, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Madrid, 1983, p. 39; y Olmos Ortega, María Elena, “El matrimonio canónico en el Código civil de 1981”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1983, p. 45.

²² Es evidente que *formas* aquí tampoco es sinónimo de forma de celebración, sino de régimen matrimonial (cfr. Sancho Rebullida, Francisco de Asís, “El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español”, en *Ius Canonicum*, 1980, p. 23; García-Amigo, Manuel, “La competencia legislativa civil según la Constitución”, en *Revista de Derecho Público*, 1983, p. 440; Roca i Trías, Encarna, “El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, p. 30; De Fuenmayor y Champín, Amadeo, “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, cit., p. 278; y De Pablo Contreras, Pedro, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, cit. p. 369).

²³ Los grupos parlamentarios que defendieron los términos aludidos, se manifestaron contra la constitucionalización directa del divorcio y a favor de dejar las puertas abiertas a su introducción por ley ordinaria (cfr. la intervención de los portavoces del PSOE, PC y UCD en DSC, n. 107, 11.VII.78, pp. 4082- 4087). En contra se manifestaron otros parlamentarios, especialmente de AP, para quienes el texto venía a constitucionalizarlo (cfr. DSC, n. 72, 23.V.78, pp. 2611-2617). En cualquier caso, el precepto supone que la indisolubilidad del matrimonio no está reconocida de modo expreso en la Constitución.

²⁴ 24 «Un sistema matrimonial sobre la base de tantas clases de matrimonio como confesiones religiosas existan no violaría este principio (...). El principio de igualdad ante la ley no exige que todo el mundo contraiga matrimonio en igual forma o de la misma clase, pero sí exige que, si se tiene en cuenta una circunstancia para la clase o forma de matrimonio a contraer, esta sea la religión y no la religión católica» (Valladares Rascón, Etelvina, “El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial”, en *Revista de Derecho Privado*, 1981, p. 318).

²⁵ Cfr., entre otros, Luna Serrano, Agustín, “La reforma de la legislación matrimonial”, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo título IV del libro I del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1982, p. 17; y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, “El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español”, cit., p. 24.

²⁶ 26 García Cantero, Gabriel, “Artículos 42 a 107 del Código civil”, cit., p. 14.

que se establezca para cada uno de ellos, ya sea como simple forma de manifestación del consentimiento o como realidad sustantiva²⁷.

Finalmente, del artículo 149.1.8.^a se deriva la inconstitucionalidad de un sistema semejante al de algunos países de estructura federal, como es el caso de los Estados Unidos, donde cada uno de ellos tiene su propio régimen matrimonial²⁸; pero no impide otro tipo de sistema matrimonial compuesto, como el que acabamos de apuntar.

A la vista de todo lo anterior puede concluirse que la Constitución, según lo que suele ser práctica habitual, no establece ningún sistema matrimonial determinado, aunque los artículos examinados perfilan las líneas de un *sistema facultativo, compuesto y de formación progresiva*. La amplitud constitucional es además deliberada en el artículo 32.2, como resultado del *consenso*, con el que se pretendió sortear el conflictivo tema del divorcio y agilizar la redacción del texto fundamental²⁹. Este procedimiento consagra «un margen de libertad que permite al legislador ordinario establecer fórmulas amparadoras del pluralismo, sin exigirle la imposición legal de ninguno de los criterios que se mantienen en noble liza»³⁰.

Sin embargo, traslada el centro de decisión de las Cortes Constituyentes a las Cortes Generales, donde son menores las garantías³¹; por eso no es de extrañar que ya entonces este modo de actuar fuera calificado como *consenso de la ambigüedad*³².

²⁷ La existencia de otros preceptos constitucionales en los que se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 y 2) y se proclama el principio de unidad jurisdiccional (art. 117), no debe cerrar el acceso a los Tribunales eclesiásticos –cuya competencia puede ser declarada por remisión de la ley estatal– y tampoco a los Tribunales extranjeros. Cfr. De Diego-Lora, Carmelo, “La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial”, en *Ius Canonicum*, 1979, pp. 195-201; y López Alarcón, Mariano, “Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial”, en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Salamanca, 1979, pp. 219-232. En contra, Peña Bernaldo de Quirós, Manuel, “El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1980, pp. 576-579.

²⁸ Cfr. Ibán, Iván C., “El matrimonio en la Constitución”, en *Revista de Derecho Privado*, 1980, p. 145; y Prader, Giuseppe, *Il matrimonio nel mondo*, Cedam, Padova, 1986, pp. 534-542.

²⁹ Bien significativas de la *mens constituentis* son las palabras que Roca Junyent pronunció en nombre de la Ponencia constitucional a propósito del divorcio: «Lo que se dirá en el Derecho comparado es que en la Constitución española no se ha prejuzgado este tema y se ha dejado abierta la puerta para que el legislador ordinario pueda resolver sobre esta cuestión de acuerdo con lo que pueda entender como más adecuado a la realidad social a la que pretende dirigirse» (DSC, n. 72, 23.V.78, p. 2620).

³⁰ De Fuenmayor y Champín, Amadeo, “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, cit., p. 300.

³¹ En estas coordenadas debe entenderse la crítica de De los Mozos cuando afirma que «llama la atención que las cosas no se digan con más claridad, pareciendo igualmente que, sin un debate ideológico que permita tomar postura a los electores, no existe verdadera democracia, ni es posible el ‘pluralismo’ que proclama la Constitución», para valorar el consenso «como una forma de autoritarismo de los mandatarios frente a sus representados, por no existir una correspondencia exacta entre partidos o grupos parlamentarios y la base sociológica de los mismos» (De los Mozos, José Luis, *La reforma del Derecho de familia, en España, hoy*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1981, p. 40).

³² Así, por ejemplo, De la Fuente: «Es lamentable que un tema como éste [del divorcio] vaya a ser discutido en las condiciones absolutamente anormales que ha creado la decisión tomada sobre el debate de estos artículos, según un sistema en que las decisiones y los acuerdos no se van a tomar a la luz de las argumentaciones que se expongan, sino que vienen ya de alguna manera tomados en el núcleo reducido de una reunión al margen de la Comisión» (DSC, n. 72, 23.V.78, p. 2618).

4. Marco específico del matrimonio concordatario.

Presupuesto el marco constitucional, común para todo matrimonio –civil o religioso–, nos corresponde examinar ahora el régimen jurídico del matrimonio canónico en España, contenido en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 3 de enero 1979 y en el Código civil reformado por Ley de 7 de julio de 1981. Conviene recordar que durante la elaboración de esta última, la Iglesia solicitó infructuosamente del Gobierno la constitución de una Comisión mixta y manifestó su rechazo de los términos en que estaban redactados algunos preceptos (arts. 60, 63, 73, 80, 85 y DA 2.^a), llegando a afirmar –en Nota Verbal de 20 de julio de 1981– que, si hubiera tenido previo conocimiento de cuál iba a ser la interpretación del Estado, hubiera preferido dejar la materia matrimonial al margen de las estipulaciones concordatarias³³.

El Acuerdo sobre asuntos jurídicos dedica al matrimonio canónico el artículo 6 y el Protocolo final. El sistema en ellos delineado marca un hito en el Derecho matrimonial español y en el Derecho concordatario, porque supone la implantación de un nuevo modelo facultativo con tres momentos y distintas normas gravitando sobre cada uno de ellos³⁴. En el momento constitutivo el Estado contempla el matrimonio canónico como realidad autónoma que produce los mismos efectos que el matrimonio civil y reconoce a los ciudadanos la facultad de elegir libremente entre una u otra forma de celebración. En el momento registral el Estado supedita el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico a la inscripción en el Registro civil para evitar que los matrimonios canónicos contrarios a su orden público alcancen eficacia civil. En el momento procesal los cónyuges pueden optar por la jurisdicción eclesiástica o por la jurisdicción civil para obtener la disolución o la declaración de nulidad del matrimonio canónico, pero las decisiones eclesiásticas solo tendrán efectos civiles si se declaran ajustadas al Derecho del Estado.

Las normas del Código civil aplicables al matrimonio canónico también pueden agruparse en torno a los tres momentos aludidos. En el primero de ellos el matrimonio canónico tiene autonomía de contenido, sin perjuicio de que incidan sobre él normas canónicas y civiles; pero mientras las primeras condicionan su celebración y por tanto su existencia, las segundas condicionan sólo relativamente su eficacia civil, en cuanto puedan obstaculizar su inscripción. Respecto a este segundo momento, el artículo 63.2 complica el sencillo mecanismo registral porque impone al matrimonio canónico el cumplimiento de los requisitos de validez del civil. Además, la inscripción no se limita a hacer operativos los efectos civiles del matrimonio válidamente constituido según las normas del Derecho canónico, sino que lo incluye definitivamente en la órbita estatal, posibilitando que la duplicidad de normas actuantes, respectivamente, en los momentos constitutivo y registral operen ahora alternativamente en el momento extintivo del matrimonio, aunque cada una en su propio fuero: a la elección de los contrayentes en el momento constitutivo entre el matrimonio canónico –o en otra forma religiosa, en su caso–, y el matrimonio civil, se añade ahora, por la inscripción y para el momento extintivo, la elección entre normas canónicas y

³³ Meses después de la aprobación de la Ley, el Gobierno accedió a la formación de la Comisión mixta, lo que en efecto sucedió el 19 de noviembre de 1981. La interpretación y aplicación del Código civil y del Acuerdo en materia de matrimonio ocuparon un lugar central de sus trabajos, pero éstos se interrumpieron bruscamente, en octubre de 1982, con la llegada del PSOE al Gobierno.

³⁴ Cfr. Navarro Valls, Rafael, “La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981”, cit., pp. 673-674.

civiles para regular la fase crítica del matrimonio concordatario. No obstante, esta libertad no es absoluta: en el caso de la separación, la obtenida en el foro canónico carecerá de efectos civiles – en este sentido el sistema no es facultativo–; y, en los supuestos de nulidad y disolución de rato y no consumado, la eficacia civil de las sentencias y decisiones canónicas respectivas, está condicionada al control del Juez civil que declarará si se ajustan o no al Derecho del Estado³⁵. A la vista de lo anterior, se comprende la disparidad de opiniones doctrinales sobre si el Código civil respeta o no el contenido del Acuerdo sobre asuntos jurídico y, en conexión con ellas, las distintas valoraciones que se han hecho del sistema matrimonial español. Todo ello aconseja examinar conjuntamente las normas concordadas y civiles que regulan cada una de las fases del matrimonio canónico en el ordenamiento español.

5. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico.

En el artículo 6.1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos «el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico» y precisa que «se producen desde su celebración». Con independencia de la lectura que los representantes de la Iglesia y del Estado hicieron de la expresión *celebrado según las normas del Derecho canónico*³⁶, parece oportuno observar lo siguiente: 1.º) que la redacción en ese punto es idéntica a la del artículo 23 del Concordato de 1953 y a la del artículo 76.1 del Código civil en su redacción de 1958, con un sentido inequívoco de *clase* en las fuentes y en la literatura jurídica; 2.º) que el propio artículo 6.1 en su segundo párrafo emplea la expresión *matrimonio canónico*, más precisa, en un contexto inconciliable con una consideración del mismo como mera forma o simple rito; 3.º) que tal y como declara el precepto en su literalidad, lo que produce efectos civiles no es simplemente la forma canónica de celebración, entendida como forma sustancial, sino el matrimonio canónico celebrado según normas diferentes de las que rigen el matrimonio civil³⁷; y 4.º) que a idéntica conclusión conducen las referencias del artículo 6.1 y del Protocolo final del Acuerdo a la *certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio*³⁸ y al *matrimonio canónico no inscrito*³⁹. En definitiva, la interpretación

³⁵ Si el auto es denegatorio no producirán efectos en el orden civil aunque sí, como es lógico, en el canónico. Se entiende que la opción ante la jurisdicción civil queda abierta hasta que haya sentencia de nulidad firme y ejecutiva en la canónica y se haya solicitado su ejecución ante los órganos estatales.

³⁶ «La Comisión de la Iglesia le daba a la cláusula ‘celebrado según las normas del Derecho Canónico’ el significado de ‘Regulado’ o ‘Disciplinado’ según las normas del Derecho canónico. La Comisión del Estado, en cambio, le daba a esa misma cláusula el significado de ‘Celebrado con rito o forma canónica’» (García Faílde, Juan José, “Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1982, p. 208).

³⁷ «No tendría sentido otorgar efectos civiles –y reconocerlo así con la solemnidad de un pacto concordatario– a lo que por naturaleza es civil. Al citar por su nombre al matrimonio canónico, sin duda los signatarios del Acuerdo han querido hablar del matrimonio canónico en sentido técnico, es decir, de una realidad jurídica, de una institución diversa radicalmente del matrimonio civil» (De Fuenmayor y Champín, Amadeo, “El marco del nuevo sistema matrimonial español”, cit., p. 290). Adviértase también que en el Acuerdo Jurídico no sólo se afirma que el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio canónico, sino que éste los produce (cfr. De Pablo Contreras, Pedro, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, cit., p. 379).

³⁸ Se sobreentiende que la autoridad eclesiástica sólo puede certificar la existencia de lo que es plenamente canónico, porque si se tratara de la celebración canónica del matrimonio civil, al encargado del Registro correspondería controlar todo el *iter* matrimonial y la autoridad eclesiástica sólo podría comprometerse a certificar el hecho de la celebración, el rito matrimonial celebrado. El texto afirma de modo inequívoco que certifica *la existencia del matrimonio*, y no simplemente su celebración.

³⁹ La protección de terceros de buena fe en el supuesto de matrimonio concluido pero no inscrito, «abunda en la posibilidad de un matrimonio canónico, es decir, con existencia autónoma ‘celebrado según las normas del Derecho canó-

gramatical, histórica y sistemática del Acuerdo apunta a que el matrimonio canónico es reconocido como clase en el momento de la celebración.

Por su parte, el Código civil reconoce genéricamente que «el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados por el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste» (art. 59). Y cuando se refiere expresamente al matrimonio canónico lo hace empleando la misma expresión que el Acuerdo – *matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico*–, para afirmar que éste –al igual que el matrimonio celebrado en cualquiera de las formas religiosas del artículo anterior– *produce efectos civiles* (art. 60). Por lo demás, el artículo 61 precisa –para todo matrimonio– que los efectos civiles *se producen desde su celebración*, con lo que la sintonía de estas expresiones del Código civil con las del artículo 6.1 del Acuerdo es total.

A la vista de lo anterior, podemos concluir que en el momento constitutivo el Código civil reconoce al «matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico» (art. 60) autonomía de contenido, sin perjuicio de que incidan sobre él normas canónicas y civiles; pero mientras las primeras condicionan su celebración y por tanto su existencia, las segundas condicionan sólo relativamente su eficacia civil, en cuanto pueden obstaculizar su inscripción⁴⁰. Por lo demás, en esta fase del matrimonio canónico no se requiere la presencia de funcionario civil alguno –a diferencia de lo sucedido en el pasado–, ni tampoco el cumplimiento de formalidades civiles previas: expediente, licencia matrimonial, lectura de los artículos del Código civil relativos a los derechos y deberes conyugales, etc.⁴¹.

6. La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil.

El artículo 6.1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos supedita el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico a la inscripción en el Registro civil. Así evita que los matrimonios contrarios al orden público estatal alcancen esa eficacia y que los demás matrimonios no inscritos perjudiquen los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. En principio, es una medida lógica, respetuosa de la competencia eclesiástica y tradicional en nuestro Derecho. El Estado establece un sencillo mecanismo administrativo para tomar conocimiento de esos matrimonios nacidos fuera de su ordenamiento y reconoce plenamente los efectos civiles que producen desde su celebración. En este contexto se comprende que el Acuerdo se limite a decir que la inscripción «se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio»

nico' pero sin publicidad, aunque con efectos civiles que 'se producen desde su celebración'» De Fuenmayor y Champín, Amadeo, "El marco del nuevo sistema matrimonial español", cit., pp. 291-292)

⁴⁰ El matrimonio canónico es un verdadero matrimonio religioso al que el Estado atribuye efectos civiles si cumple los requisitos que exige a su propio matrimonio, pero matrimonio al que, aunque los reúna, no deben atribuírsele tales efectos, si, por no haberse contraído con arreglo al Derecho canónico, no hay un matrimonio canónico válido al que atribuirle los efectos civiles (cfr. Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho civil*, IV, Librería Bosch, Zaragoza, 1982, p. 57).

⁴¹ A mayor abundamiento, la Circular de 16 de julio de 1984, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre duplicidad de matrimonios precisa que «el Juez o funcionario que haya de autorizar el matrimonio conforme al Código civil deberá abstenerse de proceder a tal autorización en cuanto conozca que los pretendidos contrayentes están ya ligados entre sí civilmente por matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico» (§ 1), pues «cualquiera de las dos formas produce efectos civiles» (§ 2).

(art. 6.1 *in fine*), «con los datos exigidos para su inscripción en el Registro civil» (Protocolo final) y que fije con cierta amplitud quiénes están legitimados para promoverla.

El Código civil se ocupa de la cuestión en los artículos 61 a 65. Dispone que para el pleno reconocimiento de efectos civiles del matrimonio «será necesaria su inscripción en el Registro civil» (art. 61.2), mientras que «el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas» (art. 61.3). Por lo demás, el artículo 63.1 —específico del matrimonio religioso—, afirma que su inscripción se practicará «con la simple certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil». Hasta aquí la armonía con el régimen concordatario es completa.

Sin embargo, el párrafo siguiente introduce un elemento perturbador cuando prescribe que «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». De esta suerte, el legislador convierte la inscripción en mecanismo unificador de todos los matrimonios religiosos exentos del expediente civil previo (art. 65), a los que con posterioridad a su celebración impone el cumplimiento de los requisitos de validez del matrimonio civil. Ya en el debate parlamentario el artículo 63.2 fue duramente criticado porque añadía un requisito no previsto en el Acuerdo que vaciaba de contenido el matrimonio canónico y rebasaba los límites del artículo 32.2 de la Constitución⁴². El portavoz de la Ponencia en el Congreso minimizó la trascendencia del requisito añadido, pero su explicación vino a confirmar que no se trataba de algo sin importancia, por más que insistiera en que las diferencias entre la normativas civil y canónica eran insignificantes⁴³. Si se tiene en cuenta que el propio Derecho canónico trata de evitar los matrimonios *que no puedan ser reconocidos o celebrados según la ley civil*, ya se comprende que serán pocos los matrimonios canónicos que no puedan acceder al Registro⁴⁴. Pero el problema de fondo no es este, sino si el Código civil respeta la letra y el espíritu del Acuerdo o no, en un intento de reducir el matrimonio canónico a una celebración religiosa del civil.

La eficacia del control registral depende de que se promueva la inscripción y, en última instancia, de los instrumentos con que cuenta el Juez o encargado del Registro para comprobar que el matrimonio canónico reúne los requisitos civiles de validez. Esto supone pronunciarse sobre quiénes pueden o deben solicitar la inscripción, qué documentación deberán presentar y cuál es el grado de efectividad del control registral.

⁴² Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, p. 9471; n. 153, 25.III.81, pp. 9551-9553; y DSS, n. 111, 16.IV.81, p. 5611.

⁴³ «Desde el punto de vista de la inscripción del matrimonio, hemos llegado a la conclusión de que solamente pueden existir tres diferencias prácticas: primero, que se casase canónicamente a un menor de edad; segundo, que se casase canónicamente a un casado civilmente que no estuviese disuelto su matrimonio; y en tercer lugar, que se casase canónicamente a un ciudadano que estuviese sujeto a unos impedimentos civiles sin la dispensa. Pues bien, señores, estas diferencias tan mínimas, tan poco importantes desde el punto de vista práctico, creo que se pueden solucionar dentro del campo de las relaciones de cooperación, interpretación y ejecución de los acuerdos que están previstos en el artículo 7.º del Acuerdo con la Santa Sede» (DSC, n. 152, 24.III.81, pp. 9530-9531). «Finalmente —añadiría en otra intervención— si hay un impedimento civil, hay que cumplir los requisitos civiles de dispensa por el artículo 48. A esto se reduce todo» (DSC, n.153, 25.III.81, p. 9549).

⁴⁴ Cfr. c. 1071 § 1.2.º CIC 1983. Este criterio aparece reforzado por la prohibición general de no asistir «al matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente» (c. 1071 § 1.6.º) y por la norma de la Conferencia Episcopal Española que eleva la edad para poder contraer lícitamente matrimonio a los 18 años, tanto para el varón como para la mujer (cfr. Decreto de 7 de julio de 1984).

En cuanto a la primera cuestión, el Código civil no establece norma alguna, pero el Protocolo final del Acuerdo determina que «inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro civil. Y, en todo caso, el párroco en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del Registro civil que 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». De su tenor se deduce que tanto el párroco como las partes están legitimadas activamente para promoverla, pero no es pacífica la naturaleza jurídica –principal, cumulativa o subsidiaria– de la obligación de inscribir del párroco y/o de los contrayentes, ni en la propia norma concordataria –acentuada por la disparidad entre el texto italiano y el español⁴⁵–, ni en las disposiciones canónicas de derecho particular emanadas del Nuncio⁴⁶ y de los Obispos⁴⁷, ni en las disposiciones civiles de derecho registral⁴⁸ y, en consecuencia, tampoco en la doctrina.

En otro orden de cosas, una consideración global de las líneas de fuerza que configuran el sistema, remarcando su facultatividad en los momentos constitutivo y crítico del matrimonio, permite sostener que también debería estar presente en el momento registral, reconociendo a los contrayentes la libertad de optar por un matrimonio canónico sin efectos civiles⁴⁹. De todos modos, conviene advertir que la doctrina española se ha pronunciado mayoritariamente por el automatismo en la

⁴⁵ «El Protocolo final utiliza una fórmula imperativa para definir la obligación del párroco ('en todo caso...'), lo que no hace para los cónyuges. Sin que (...) esa imperatividad venga menguada por la expresión 'en el supuesto de que ésta no se haya efectuado (...)'. En realidad, esta expresión –acríticamente aceptada por corresponder al texto oficial en español– no es correcta, pues el texto italiano dice textualmente 'per il caso che questa non sia già stata effettuata a richiesta delle parti interessate'. Es decir, no obliga al párroco simplemente *en el supuesto de que la inscripción* no se haya efectuado a petición de las partes interesadas, sino *para el supuesto de que esto no se efectúe*» (Navarro Valls, Rafael, "La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1989-90, p. 656).

⁴⁶ En la Circular de 11 de junio de 1980 el Nuncio manifiesta el interés de la Santa Sede de que el matrimonio canónico sea reconocido civilmente e insiste en que el párroco, con independencia de que también lo hagan las partes, debe comunicar la celebración del matrimonio al Registro civil.

⁴⁷ Las disposiciones diocesanas españolas no presentan una clara unanimidad de criterios y normas de actuación en esta materia. Una serie de diócesis han interpretado que de los Acuerdos se deduce claramente que los párrocos, independientemente de lo que hagan los contrayentes, deben notificar el matrimonio canónico celebrado al Registro civil en el plazo de cinco días. Otra serie de diócesis entienden que el envío puede hacerlo el párroco, los nuevos esposos o alguna persona delegada por ellos, aunque se exige como norma general que se conserve en el archivo parroquial testimonio escrito de que este trámite se ha efectuado o que los cónyuges se han comprometido a realizarlo. Finalmente, otras diócesis no precisan quién debe promover la inscripción civil del matrimonio (cfr. Aznar Gil, Federico, "Doctrina y normas de la Iglesia católica sobre la inscripción civil del matrimonio canónico", en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Edersa, Madrid, 1989, pp. 762-764).

⁴⁸ La norma concordataria no fue recogida ni desarrollada por el Código civil y tampoco por la reforma del Reglamento del Registro civil, de 28 de agosto de 1986, por lo que la única disposición relativa a la materia es el artículo 71 de la Ley del Registro civil de 1957–«están obligados a promover la inscripción del matrimonio canónico los propios contrayentes»–, preámbulo de un sistema derogado que plantea serias dudas sobre su propia vigencia (cfr. Navarro Valls, Rafael, "La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil", cit., pp. 653-654). La Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 15 de febrero de 1980, se limita a decir que la certificación eclesiástica la pueden presentar directamente los interesados o remitirla el párroco al Registro competente, pero no especifica si están obligados a hacerlo ni en qué términos (§ 2).

⁴⁹ Para una exposición monográfica del asunto, cfr. Combalá Solís, Zoila, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, J. M. Bosch Editor, Zaragoza, 1992.

inscripción del matrimonio canónico⁵⁰; y, ciertamente, no le faltan argumentos, incluidos los normativos⁵¹. En cuanto a la documentación que deberá presentarse para promover la inscripción y, a pesar de las diferentes expresiones empleadas⁵², bastará cualquier documento que jurídicamente sea una certificación de la Iglesia sobre la existencia del matrimonio⁵³.

Tampoco la mención, en plural, de «los documentos presentados» (art. 63.2 C.c.) supone ampliación de títulos, pero permite resolver los casos en que la existencia de un impedimento se deduce de la certificación eclesiástica y su remoción consta en otro documento⁵⁴. Y, por lo que se refiere a la actividad calificador del encargado del Registro, hay que tener en cuenta que está limitada a los documentos presentados y a los asientos registrales (art. 63.2 C.c.). Por eso es posible que no detecte el incumplimiento de algunos requisitos e inscriba matrimonios canónicos que no hubieran podido celebrarse civilmente⁵⁵. De todos modos, no estamos ante una simple limitación del procedimiento sino ante una consecuencia de la contradicción que supone reconocer la certificación de la Iglesia al mismo tiempo que se pretende imponer al matrimonio canónico las normas de validez del matrimonio civil. Las posibilidades de que el matrimonio tenga relevancia en un ámbito y no en otro crecen⁵⁶ y se hace necesario distinguir distintas categorías en relación al Registro.

El matrimonio canónico no inscrito —explica Navarro Valls— «es un acto jurídico válido, relevante (no inexistente), dotado de toda la potencial eficacia virtual necesaria para producir, una vez inscrito, la plenitud de efectos civiles, y revestido, al mismo tiempo, de aquella concreta dosis de eficacia actual que permite tanto la producción de efectos preliminares necesarios para que su plenitud

⁵⁰ Cfr., por todos, Durán Rivacoba, Ramón, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, Montecorvo, Madrid, 1988, pp. 36-43.

⁵¹ 51 Además del texto concordatario, debe tenerse en cuenta la *mens legislatoris* de la reforma del Código civil. En la enmienda número 16, presentada en el Senado, se propuso que el matrimonio religioso produjera efectos civiles «si ésta fuere la voluntad de los contrayentes expresamente manifestada en el momento de contraerlo, ante quien lo autorice» y se justificaba en los artículos 14 y 16.1 de la Constitución (cfr. BOCG, Senado, n. 161 [c], 14.V.81). Pero el Informe de la Ponencia la rechazó, afirmando que «los efectos civiles del matrimonio religioso no pueden depender de la voluntad de los contrayentes» (BOCG, Senado, n. 161 [d], 8.VI.81).

⁵² La Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 15 de febrero de 1980, afirma categóricamente que «único título para practicar la inscripción es la simple certificación eclesiástica de la Existencia del matrimonio» (§ 2), en sintonía con el Acuerdo (art. 6.1) y con el Código civil (art. 63.1). Y ésta es también la terminología empleada por el Reglamento del Registro civil (art. 256). No obstante, el Protocolo final prevé otro título: el acta del matrimonio canónico. Sin embargo, esta aparente duplicidad carece de relevancia, ya que el título para inscribir es la certificación canónica de existencia del matrimonio, proceda del sacerdote ante el que se celebró (certificación, según el Acuerdo), del párroco del territorio (acta, según el Acuerdo) o de un notario eclesiástico.

⁵³ Cfr. Sancho Rebullida, Francisco de Asís y Rubio Torrano, Enrique, «Artículo 63», en *Matrimonio y divorcio*, cit., pp. 344-345.

⁵⁴ *Ibidem*. Así debe entenderse el inciso final del artículo 256 del Reglamento del Registro civil: «El título para practicar la inscripción será (...) el documento expresado [la certificación] y las declaraciones complementarias oportunas».

⁵⁵ En la mayor parte de los casos el control registral funcionará en los impedimentos de menor edad y vínculo matrimonial civil, y cuando conste la dispensa canónica de un impedimento que también lo sea civil; en cambio, el parentesco y sus grados, la adopción, el crimen y los vicios del consentimiento no podrán ser apreciados por el Juez o encargado del Registro, que calificará el matrimonio canónico a la vista de la certificación eclesiástica (cfr. Navarro Valls, Rafael, «La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981», cit., p. 689; y Sancho Rebullida, Francisco de Asís y Rubio Torrano, Enrique, «Artículo 63», cit., p. 346).

⁵⁶ «Estas posibilidades se multiplican si se tiene en cuenta que inciden también sobre él dobles normativas sobre dispensas, convalidaciones y nulidades, así como la posibilidad de pedir tanto separación canónica sin eficacia civil, como divorcio civil sin relevancia canónica» (Martín de Agar, José Tomás, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, Eunsa, Pamplona, 1985, pp. 194-195).

de efectos pueda alcanzarse en el futuro, como para obtener también los llamados efectos atípicos»⁵⁷. Entre los primeros sobresale el derecho de las partes a todas las actuaciones necesarias de los órganos eclesiásticos para que el matrimonio obtenga la plentitud de sus efectos civiles; y entre los atípicos o primarios hay que incluir los efectos personales, así como los económicos que no perjudiquen los derechos adquiridos de buena fe por terceros⁵⁸.

El matrimonio no inscribible, aquel matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico cuya inscripción ha sido denegada por imperativo del artículo 63.2, aunque siga siendo un verdadero matrimonio canónico, no podrá obtener el reconocimiento de sus efectos civiles⁵⁹. De todos modos, a nuestro juicio, el rechazo de la inscripción no determina ni su inexistencia ni su invalidez en el ámbito del Derecho civil, sino su ineficacia relativa. En efecto, la denegación no puede equipararse a la declaración de nulidad porque de los respectivos actos judicial y administrativo se derivan efectos diferentes: el primero declara que no existió el matrimonio y el segundo simplemente no le reconoce plena eficacia civil. Pero mientras el matrimonio declarado nulo ya no puede producir efectos civiles –salvo que vuelva a celebrarse, una vez removida la causa de nulidad–, el matrimonio canónico no inscribible sigue existiendo: ante su ordenamiento propio como *res iuris* y ante el civil como *res facti* con potencial eficacia, de tal forma que, superado el obstáculo, puede ser objeto de inscripción registral⁶⁰.

Todavía cabe precisar más la posición del matrimonio no inscribible, distinguiendo – con Martín de Agar– el no inscribible por chocar con un simple requisito legal fácilmente subsanable (median-

⁵⁷ Navarro Valls, Rafael, “Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español”, en *Ius Canonicum*, 1979, p. 138. El régimen jurídico civil del matrimonio canónico no inscrito pero inscribible ha sido confirmado, en lo que a la pensión de viudedad se refiere, por la STC 199/2004, de 15 de noviembre. En ella el Alto Tribunal sostiene que dicho derecho existe aunque el matrimonio canónico no figure inscrito en el Registro civil por voluntad expresa de los contrayentes, toda vez que la normativa aplicada al caso «es de carácter “prestacional” y exclusivamente exige haber sido “cónyuge legítimo” del causante de la pensión (...). Considerar inexistente el matrimonio no inscrito –añade– y negar la condición de cónyuge a quien ha demostrado su válido vínculo matrimonial, pone de manifiesto que se otorga a la inscripción un valor constitutivo, lo que no resulta acorde a lo que expresamente establece el apartado 1 del artículo 61 del Código civil, a la par que aboca a un resultado claramente desproporcionado como es la denegación de la pensión» (fundamento jurídico 6). Para un análisis detenido de la cuestión, cfr. Aldanondo Salaverría, Isabel, “Efectos del matrimonio canónico no inscrito en el ámbito de las pensiones de viudedad”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 15, 2007, pp. 1-31.

⁵⁸ «El matrimonio canónico no inscrito, pero inscribible, crea, por ejemplo, el parentesco de afinidad, así como los impedimentos para celebrar posteriores nupcias, impidiendo al casado canónicamente celebrar nuevo matrimonio antes de que se disuelva legalmente el matrimonio no inscrito; hace nacer el vínculo de filiación matrimonial; fundamenta el delito de bigamia; surten efecto las posibles capitulaciones matrimoniales, etc. Es decir, produce todos los efectos interpartes y respecto a los hijos. Sin embargo, tratándose de efectos simplemente económicos no sería justo que perjudicaran a terceros de buena fe, haciéndoles soportar efectos desfavorables de situaciones para ellos desconocidas. De modo que estos efectos económicos no perjudican, por ejemplo, al que negoció con el casado –cuyo matrimonio no se inscribió– en buena fe de creerlo soltero» (Navarro Valls, Rafael, “El matrimonio religioso”, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Eunsa, Pamplona, 2004, p. 309).

⁵⁹ «En este supuesto no parece que pueda hablarse de producción de efectos civiles, no obstante lo establecido en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos. En este caso, el matrimonio canónico producirá tan sólo los propios de un matrimonio putativo, en los términos del art. 79 C.c.» (*Ibidem*).

⁶⁰ Esta explicación del matrimonio no inscribible viene a considerar al artículo 63.2 como norma paralela del antiguo artículo 51 del Código civil, que decía: «No producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente». Si éste establecía la ineficacia relativa del matrimonio canónico contraído mientras subsistiera un vínculo civil previo, aquél generaliza ese régimen para todos los supuestos conflictivos entre el Derecho canónico y el Derecho civil a propósito de sus respectivas regulaciones matrimoniales.

te dispensa ulterior, paso del tiempo sin impugnación, emancipación, etc.), del no inscribible por chocar con un obstáculo que se considera de orden público. En rigor, sólo a estos últimos se les debe sancionar con una ineficacia, doblemente relativa: en primer lugar en cuanto es temporal y pueden llegar a inscribirse con efectos retroactivos (sin perjuicio de terceros); y en segundo lugar porque es relativa al obstáculo que la origina y por tanto respecto a los efectos cuya actuación impide⁶¹.

En un tono menor, cabe preguntarse por la inscripción de los matrimonios canónicos celebrados en el extranjero⁶², en forma canónica extraordinaria⁶³, en secreto⁶⁴ y en otras circunstancias especiales⁶⁵. En principio, no deberían plantear problemas porque todos ellos son matrimonios *celebrados según las normas del Derecho canónico*.

Finalmente, para dar por concluida esta exposición sobre el momento registral podemos afirmar que lo más razonable sería interpretar el artículo 63.2 del Código civil en el sentido de que sólo se deniegue la inscripción del matrimonio canónico cuando conste que alguno de los contrayentes está afectado por un impedimento considerado de orden público, como el de edad por debajo del límite de los 14 años en que es civilmente indispensable (arts. 46.1 y 48) y el de ligamen civil sub-

⁶¹ Martín de Agar, José Tomás, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, cit., pp. 163-164.

⁶² La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 2 de noviembre de 1981, afirma que «no hay motivos claros para establecer, a efectos de su inscripción en el Registro, una diferencia tajante entre los matrimonios en forma canónica celebrados dentro o fuera del territorio español». Y termina diciendo: «Los matrimonios celebrados por cualquier español en el extranjero en forma canónica se inscribirán en el Registro civil con la simple presentación de la oportuna certificación eclesiástica». De este modo zanja la posible antinomia entre los artículos 63.1 y 65 del Código civil, que exigen expediente civil previo a su celebración o a su inscripción, mientras que el artículo 49 del propio Código y en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos no formulan salvedad alguna.

⁶³ La inscripción del matrimonio celebrado en forma canónica extraordinaria (c. 1116) no está sometida a ningún régimen especial, ni concordado ni civil. Así viene a confirmarlo el artículo 80 de la Ley del Registro civil, cuando prevé su anotación marginal a petición del interesado o del Ministerio Fiscal «en tanto no se certifique canónicamente su existencia».

⁶⁴ Para el matrimonio canónico celebrado en secreto (cc. 1130-1133) es preciso tener en cuenta las singularidades derivadas de su propia especificidad como matrimonio sin publicidad sociológica aunque sí jurídica –ya sea restringida y limitada al ámbito canónico, o ampliada con la misma restricción al ámbito civil–; así como la contradicción existente entre las normas civiles que rompen el silencio del Acuerdo en este punto y se prestan a la discusión. Una lectura integradora del Código civil y de la Ley del Registro civil permite afirmar que para el reconocimiento del matrimonio canónico secreto basta su inscripción en el Libro especial del Registro civil central, si lo solicitan ambos contrayentes, pero no perjudicará los derechos legítimamente adquiridos por terceras personas sino desde su publicación en el Registro civil ordinario (art. 64 C.c. y arts. 70 y 78 LRC). En cambio, el artículo 267 del Reglamento del Registro civil determina que «el matrimonio secreto, cualquiera que se a la forma legal en que se celebre, se inscribirá en el Libro especial». La antinomia debe resolverse, en virtud del principio de jerarquía normativa, en favor del Código y de la Ley, de tal manera que el matrimonio canónico celebrado en secreto no podrá inscribirse en el Libro especial sin la voluntad de los dos cónyuges. Cuestión distinta es la relativa a la publicación del matrimonio secreto en el Registro civil ordinario que, además de los contrayentes de consuno o del cónyuge supérstite, podrá solicitar el Ordinario en los casos en que cesa para él la obligación canónica del secreto (art. 79 LRC). Cfr. Ferrer Ortiz, Javier, “Celebración del matrimonio en secreto e inscripción en el Registro civil”, en *Ius Canonicum*, 1997, pp. 151-186.

⁶⁵ Para una exposición exhaustiva de éstos y otros matrimonios canónicos, como el celebrado por procurador (c. 1105) y el sometido a condición (c. 1102), vid. Durán Rivacoba, Ramón, *La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico*, cit., pp. 181-206.

sistente (art. 46.2); pero no cuando se trate de impedimentos canónicos coincidentes con los civiles y se haya obtenido la correspondiente dispensa canónica⁶⁶.

7. Aplicación de las normas civiles de separación, nulidad y disolución.

En contraste con lo establecido en la primera redacción del Código civil de 1889, en su texto reformado por Ley de 24 de abril de 1958 y en el Concordato de 1953, el reconocimiento del matrimonio canónico por parte del Estado ya no supone una remisión global e incondicionada al Derecho de la Iglesia y a sus autoridades como las únicas competentes para regular todo lo relativo a la separación, nulidad y disolución canónicas. En este punto los silencios del Acuerdo sobre asuntos jurídicos son más elocuentes que sus afirmaciones, mientras que el Código civil proyecta expresa y tajantemente sus normas de separación (art. 81), nulidad (art. 73) y disolución (art. 85) a todo matrimonio, *cualquiera que sea la forma de su celebración*.

En materia de *separación*, el silencio del Acuerdo posibilitó que el Estado atribuyera de inmediato los procesos de separación conyugal a los Jueces de Primera Instancia mediante Real Decreto-ley 22/1979, de 29 de diciembre. En los mismos términos lo hizo después la Ley 78/1980, de 26 de diciembre, derogatoria del anterior y, por último, el Código civil reformado por Ley 30/1981, de 7 de julio: «Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio...» (art. 81)⁶⁷.

El panorama es muy diferente en cuanto a *la nulidad*. Los términos en que fue redactado el Acuerdo, reconociendo que los contrayentes «podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad» (art. 6.2) no permitían deducir de modo inequívoco que el Estado se abstendría de aplicar su propia normativa al matrimonio canónico⁶⁸. Más rotundo es el artículo 73 del

⁶⁶ Ante la coincidencia de supuestos, no debería existir ningún inconveniente para admitir que al mismo resultado –un matrimonio con plenos efectos civiles– se pueda llegar, de una parte, contrayendo matrimonio civil con dispensa de los impedimentos de edad a partir de los catorce años, de consanguinidad colateral en tercer grado o de crimen, u obteniendo la convalidación civil postnupcial y, de otra parte, dentro de los límites del orden público fijados por la ley civil, se alcance idéntico resultado por la vía canónica de la dispensa de esos impedimentos o de la convalidación canónica de los matrimonios celebrados en esas circunstancias. Entendemos que en estos supuestos concurren todas las condiciones para que, si los cónyuges hubieran querido, hubieran podido contraer el matrimonio en forma civil –tras la dispensa del impedimento– o, en su caso, contraído éste, hubieran podido convalidarlo civilmente, de modo que, desde el punto de vista del Derecho estatal, se habrá respetado el principio constitucional de igualdad en la asunción del estado de cónyuge. Por lo demás, estos matrimonios se habrán *celebrado según las normas del Derecho canónico*, expresión que comprende no sólo las disposiciones reguladoras de la forma, sino también las relativas a los impedimentos matrimoniales, dispensas y convalidaciones, siempre que no sean contrarias al orden público español (cfr. Ferrer Ortiz, Javier, “La convalidación canónica del matrimonio en el Derecho civil español”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1986, p. 82).

⁶⁷ A pesar de las diferencias entre la separación civil y la canónica, no se han planteado especiales problemas. El Código de Derecho canónico de 1983 dispone que, donde la decisión canónica no produzca efectos civiles o se prevea que la sentencia civil no será contraria al derecho divino, el Obispo diocesano puede conceder licencia para acudir al fuero civil (c. 1692 § 2); y recomienda que así se haga cuando la causa verse también sobre los efectos *mere* civiles del matrimonio (c. 1692 § 3). En España se viene entendiendo que existe una licencia tácita para que los cónyuges acudan directamente a la jurisdicción civil para obtener la separación del matrimonio canónico.

⁶⁸ De hecho, algunos autores ya señalaron que introducía un régimen de fuero mixto o alternativo, en el que cabría impugnar la nulidad del matrimonio canónico en vía civil o en vía canónica (cfr., por todos, Díez-Picazo, Luis, “El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español”, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, IV, Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 1980, pp. 20-22); todo ello, sin perjuicio de que otros autores, apoyándose en expresiones del mismo precepto, consideraran que el ma-

Código civil, cuando proyecta explícitamente sus causales a todo matrimonio *cualquiera que sea la forma de su celebración*⁶⁹. De igual modo, la aplicación al matrimonio canónico de los artículos 74 –legitimación activa general para pedir la nulidad–, 75 y 76 –legitimación especial en el matrimonio de menores y en el contraído por error, coacción o miedo grave y sus correspondientes supuestos convalidatorios– y 78 –eficacia convalidante de la buena fe de al menos uno de los contrayentes del matrimonio nulo por defecto de forma–, plantea problemas porque no coincide la regulación civil con la canónica (cc. 1156-1165) y se multiplican las hipótesis en que el matrimonio pueda ser considerado válido por un ordenamiento y nulo por el otro.

En definitiva, los preceptos codiciales han plasmado el claro designio del legislador civil de interpretar el texto concordatario, no simplemente sin tener en cuenta a la otra parte contratante –la Iglesia católica–, sino contra su expresa voluntad⁷⁰, admitiendo que la nulidad del matrimonio canónico –a efectos civiles– se resuelva ante la jurisdicción eclesiástica o ante la civil, con la única limitación de que no se haya solicitado antes la eficacia civil de una sentencia canónica de nulidad sobre el mismo matrimonio. Por lo demás, cada jurisdicción se pronunciará sobre la nulidad o validez del matrimonio aplicando sus propias normas.

Finalmente, es preciso que nos ocupemos de *la disolución* civil del matrimonio canónico. El Acuerdo alude a ella de modo indirecto en el artículo 6.3: «La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales». Es una declaración unilateral de la Santa Sede que por sí misma no obliga al Estado, aunque es evidente que los representantes de la Iglesia, al incluirla en el Acuerdo, quisieron darle un significado jurídico⁷¹. La cláusula venía a prevenir una hipotética interpretación *divorcista* del término *disolución* incluido en el artículo 32.2 de la Constitución, que comprendiera también al matrimonio canónico. No obstante, los acontecimientos impusieron otro significado bien distinto, alterando lo que hasta entonces se venía entendiendo en Derecho concordatario por *reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico*⁷².

trimonio era reconocido como realidad sustantiva y, por tanto, no le serían aplicables las normas civiles de nulidad (cfr., por vía de ejemplo, Giménez y Martínez de Carvajal, José, “El matrimonio canónico en el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio”, en *Revista de Derecho Privado*, 1981, pp. 663-665).

⁶⁹ No obstante, el tenor del párrafo tercero no permite incluir al testigo cualificado que asiste al matrimonio dentro de la mención al «juez o funcionario ante quien deba celebrarse».

⁷⁰ Además de que el Estado no se atuvo a lo previsto en el artículo 7 del Acuerdo para resolver las dudas o dificultades surgidas en la interpretación o aplicación de cualquiera de sus cláusulas, debe tenerse en cuenta la Voluntad manifestada por la Santa Sede en reiteradas ocasiones. En concreto, en su Nota Verbal de 20 de julio de 1981 protesta ante lo que considera una inaceptable sumisión del matrimonio canónico al régimen civil de nulidad –impuesta por el artículo 73–, sin precedentes en los Derechos estatales dictados en aplicación de un sistema matrimonial concordatario.

⁷¹ Cfr. Niño del Portillo, Juan Ignacio, “El artículo VI.3 del Acuerdo Jurídico entre la Santa Sede y España: consideraciones desde el Derecho internacional público”, en *Ius Canonicum*, 1986, pp. 797-825.

⁷² «Hasta ahora –explica Martín de Agar– cuando un Estado se comprometía a dar eficacia al matrimonio canónico, se entendía que no podía privar de esa eficacia a ningún matrimonio canónico, salvo motivos de orden público. De aquí la protesta de la Jerarquía ante la ley de divorcio italiano. A partir de ese momento el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico puede entenderse limitado en cuanto a la indisolubilidad, salvo que otra cláusula concordada asegure ésta frente a las leyes civiles de divorcio» (Martín de Agar, José Tomás, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, cit., p. 110).

Y así, el artículo 85 del Código civil establece que «el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio». De esta forma introduce el divorcio con carácter general y eficacia retroactiva, lo que constituye la novedad más importante de la reforma. En un plano menor, pero también innovador, el precepto considera la declaración de fallecimiento como causa de disolución, equiparada a la muerte⁷³. De todas maneras, el punto central del precepto es la extensión del *divorcio* al matrimonio canónico.

El divorcio fue presentado en la Exposición de motivos del Proyecto de ley y defendido por el Ministro de Justicia y los portavoces de la Ponencia en el Congreso y en el Senado como la constatación jurídica de una incontestable realidad social: la existencia de miles de matrimonios rotos y de uniones de hecho⁷⁴. Sus argumentos fueron rebatidos aduciendo, entre otras, las siguientes razones⁷⁵: 1.^a) la existencia de miles de parejas frustradas no había sido avalada por ningún estudio estadístico serio; 2.^a) la parcialidad del argumento sociológico de acoplar la norma a la realidad; 3.^a) la incongruencia entre la motivación y la amplitud con que aparecen perfiladas las causas de divorcio y el desequilibrio entre la *ratio legis* y sus efectos jurídicos y sociales⁷⁶; 4.^a) la interpretación reduccionista del *ius connubii* al regular todo matrimonio como disoluble⁷⁷; y 5.^a) la vulneración del Acuerdo con la Santa Sede. En el debate parlamentario la Ponencia invocó los artículos 14, 16 y 32 de la Constitución, de los que ofreció una interpretación bastante discutible. En concreto alegó los principios de igualdad y libertad religiosa para justificar un régimen jurídico unitario,

⁷³ Hasta la reforma, la declaración no bastaba por sí sola para que el cónyuge presente pudiera contraer matrimonio (art. 195.3 C.c), pero a partir de ella se concibe como causa que *disuelve* el matrimonio y no como presunción *iuris tantum* de fallecimiento del cónyuge que permita al supuestamente viudo acceder a nuevas nupcias, sin perjuicio de que si se demuestra que el cónyuge declarado premuerto vivía cuando se celebró ulterior matrimonio, éste deba declararse nulo por impedimento de vínculo –tal y como sucede en Derecho canónico–. Con la reforma, el declarado fallecido pierde la condición de casado y si reaparece no la recupera, mientras que desde su regreso o desde la declaración de no haber muerto recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren o su equivalente, así como las rentas, frutos y productos obtenidos con los bienes de su sucesión a partir de entonces (art. 197).

⁷⁴ Cfr. BOC, n. 123-I, 13.III.80, p. 856; DSC, n. 150, 17.III.81, pp. 9394-9395; y DSS, n. 110, 15.VI.81, p. 5592. En números absolutos, desde la entrada en vigor de la Ley hasta diciembre de 1982 se declararon 32.061 divorcios –9.483 en el último trimestre de 1981 y 22.578 en todo 1982– (cfr. Albácar López, José Luis, *Informe sociológico sobre la aplicación de la Ley del Divorcio*, en *La Ley*, 1983, 4, p. 1215). La cifra ciertamente está lejos de la mítica de 500.000 matrimonios rotos que esperaban con impaciencia la entrada en vigor de la Ley para divorciarse (cfr. DSS, n. 110, 15.VI.81, p. 5568) y que, de hecho, fue alcanzada casi veinte años después de *lo previsto*, cuando el período comprende desde 1981 hasta diciembre de 2000 y se registra un número total de 518.695 divorcios en España (cfr. Memoria del Consejo General del Poder Judicial).

⁷⁵ Cfr. Congreso de los Diputados, enmienda n. 3 de Coalición Democrática y enmienda n.191 de Díaz-Pinés.

⁷⁶ «En la motivación se alude a matrimonios indefectiblemente rotos, pero luego en el articulado no se utiliza para nada este concepto, sino que al enumerarse las causas de divorcio se utiliza exclusivamente el concepto de separación, de hecho o de derecho, unido al transcurso de cierto tiempo. (...) Resulta desmesurado que para ello [para que reorganicen sus vidas cierto número de matrimonios fracasados] se declaren en situación de ‘divorciables’ más de doce millones de uniones legales. Se elimine toda estabilidad y firmeza jurídica de familias existentes del ciudadano que la Constitución declara inviolables. Se infrinjan Acuerdos internacionales solemnemente firmados y ratificados por nuestro país. Todo ello para proporcionar, según se dice, una ‘solución relativa’» (Congreso de los Diputados, enmienda n. 3).

⁷⁷ «Al regular todo matrimonio como disoluble, sin opción para quienes deseen contraer un matrimonio que jurídicamente no admita el divorcio, aparte de ir contra el sistema matrimonial canónico, atenta a los derechos fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución española de 1978. (...) Resulta mucho más respetuoso con la libertad individual y manifestación clara del principio de tolerancia, regular un doble matrimonio: uno indisoluble y otro con divorcio vincular» (*Ibidem*).

adujo que la libertad no admitía compromisos para toda la vida y afirmó la inconstitucionalidad del matrimonio indisoluble⁷⁸. La Ponencia repitió una y otra vez que a nadie se le obligaba a divorciarse y que, en cambio, sí cabía un matrimonio indisoluble: el de quienes no se divorciarían⁷⁹. Frente a estos argumentos, se recordó oportunamente que, en los casos de cese unilateral de la convivencia, el divorcio se impone aunque uno de los cónyuges no lo quiera y que si la indisolubilidad depende del hecho de que los cónyuges no se divorcien es que no existe como tal⁸⁰.

La retroactividad de *la Ley del divorcio*, también fue objeto de importantes críticas; y, aunque se propuso una fórmula respetuosa con los derechos fundamentales del individuo y con los derechos adquiridos⁸¹, la Ponencia no respondió ni a las objeciones ni a la fórmula sugerida para evitarlas y se aprobó el divorcio en los términos mencionados de máxima retroactividad y extensión⁸².

8. Eficacia civil de las decisiones matrimoniales canónicas.

Entre las características del régimen jurídico del matrimonio canónico en España ocupa un lugar destacado la eficacia civil de las decisiones eclesiásticas. En contraste con la normativa anterior⁸³ el Estado no reconoce a las Tribunales eclesiásticos una competencia única y exclusiva sobre las causas matrimoniales, sino parcial y sometida a control. El artículo 6.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos limita ese reconocimiento a las sentencias canónicas de nulidad de matrimonio y a las decisiones pontificias de disolución de matrimonio rato y no consumado *si se declaran ajustadas al Derecho del Estado*. El artículo 80 del Código civil reproduce la expresión, limitándose a añadir *conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. La interpretación de estas normas ha estado acompañada de una cierta dosis de indeterminación e incertidumbre, potenciada por el procedimiento previsto por el legislador ordinario, que atribuye la

⁷⁸ Frente a argumentos constitucionales específicos, la Ponencia responde con argumentos constitucionales genéricos y cuando invoca los principios de libertad religiosa e igualdad ante la ley, lo hace dándoles una interpretación parcial, desmentida por numerosos ejemplos de otras leyes, perfectamente constitucionales, traídas a colación por quienes hacen ver que el principio de libertad religiosa entraña un aspecto positivo, con la posibilidad de elegir entre varias opciones, mientras el principio de igualdad ante la ley exige dar las mismas opciones jurídicas a todos los ciudadanos (cfr. Martín Aguirre, Francisco Javier, “El debate parlamentario sobre los artículos 60 y 63 de la nueva Ley matrimonial española”, en *Excerpta e dissertationibus in Iure Canonico*, 1984, pp. 409-410).

⁷⁹ Cfr. DSC, n. 156, 2.IV.81, p. 9687; y DSS, n. 110, 15.VI.81, p. 5592.

⁸⁰ Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, p. 9441.

⁸¹ 81 Coalición Democrática propuso una nueva disposición transitoria en la que se fijara un plazo de tiempo para que pudieran acogerse a la regulación civil del matrimonio los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a la vigencia de ley que no tuvieron entonces posibilidad de optar por un matrimonio disoluble (cfr. Congreso de los Diputados, enmiendas nn. 35 y 47). Ampliando el supuesto de hecho a todos los matrimonios, civiles o no, la fórmula hubiera armonizado razonablemente las dos posturas en conflicto.

⁸² 82 A pesar del tiempo transcurrido, no se acierta a comprender el interés de la Ponencia en mantener, en éste y en otros artículos, una interpretación de la Constitución que hace discurrir al matrimonio por un estrecho camino, cuando en el proceso constituyente se alabó precisamente la amplitud del artículo 32 de la Constitución que, en conexión con sus artículos 14 y 16 y con los valores superiores del ordenamiento español (art. 1.1 CE), establece un marco suficientemente capaz para hacer posible una ley ordinaria sobre el matrimonio propia de una sociedad plural.

⁸³ El artículo 24.1 del Concordato de 1953 y el artículo 80 del Código civil, redactado según la Ley de 24 de abril de 1958, no sólo reconocían la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica para pronunciarse sobre la separación, nulidad y disolución del matrimonio canónico y la automática ejecutoriedad civil de dichas decisiones, sino también los supuestos de disolución de matrimonios no canónicos en aplicación del privilegio paulino.

declaración de ajuste al Juez de Primera Instancia o, más específicamente, al Juez de Familia⁸⁴.

Referido genéricamente al *Derecho del Estado*, el ajuste comprende tanto el Derecho material como el procesal, pero no en su totalidad, si se pretende mantener la aplicación de las normas dentro de las más elementales normas de interpretación jurídica (art. 3.1 C.c.) y de los límites de la racionalidad. En consecuencia, no supone una revisión de fondo de la resolución eclesiástica, de tal manera que el Juez civil deba inquirir si coincide o no con la que hubiera recaído de haberse aplicado las causas civiles de nulidad y disolución (arts. 73, 85 y complementarios); sino su conformidad con las condiciones del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil⁸⁵.

Su examen pormenorizado permite concluir que ni la circunstancia 1.^a –*que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal*–, ni la 2.^a –*que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que hagan fe en España*– plantean problemas. La primera, porque es evidente que la acción de nulidad del matrimonio canónico es una acción personal (c. 1674 § 1), y también lo es el ejercicio del derecho a pedir la dispensa del matrimonio rato y no consumado (c. 1697). Algo parecido ocurre con la cuarta circunstancia que impone, en rigor, tres condiciones distintas a la resolución eclesiástica: constancia en documento público, autenticidad, y firmeza⁸⁶.

La circunstancia 2.^a –*que [la ejecutoria] no haya sido dictada en rebeldía*– tampoco debería presentar dificultades. En nuestros días existe la opinión generalizada de que el concepto tradicional de rebeldía es técnicamente incorrecto y que la exigencia del artículo 954.2 de la Ley procesal civil es anacrónica y fraudulenta, debiendo sustituirse por el principio de bilateralidad y contradicción, en virtud del cual nadie puede ser condenado en juicio sin previa oportunidad de audiencia. Así lo establecen la doctrina dominante⁸⁷, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y diversos convenios

⁸⁴ Esta medida contrasta con el *exequatur* de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros atribuida al Tribunal Supremo (art. 955 LEC), lo que facilitaba la aplicación de la norma con unidad de criterio. No obstante, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, ha alterado la redacción del precepto de referencia, encomendando el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras a los Juzgados de Primera Instancia (art. 136).

⁸⁵ En palabras de Sancho Rebullida, «se trata de un *exequatur* analógico, dada la naturaleza de las resoluciones en cuestión y el restante régimen, acordado y civil, en esta materia. A ello apunta (...) que el artículo 80 no se remite a los artículos 951-958 de la LEC, sino sólo al 954; y que, con referencia a éste, no use la fórmula ‘si concurren los requisitos exigidos’, u otra semejante, de aplicación directa, sino ‘conforme a las condiciones a que se refiere’, bien sintonizable con la analogía» (Sancho Rebullida, Francisco de Asís, “Artículo 80”, en *Matrimonio y divorcio*, cit., p. 503).

⁸⁶ 86 «Bastará comprobar –como explica Navarro Valls– junto a los requisitos que exige el Derecho canónico para que la sentencia pueda ser considerada auténtica, su condición de ejecutiva, lo que significa que se trate o bien de doble sentencia de nulidad conforme dictada en proceso ordinario por tribunal eclesiástico competente o bien de una sola sentencia de nulidad recaída en proceso documental, sin olvidar el carácter de ejecutivas de aquellas sentencias de nulidad canónicas confirmadas por decreto (Navarro Valls, Rafael, “El matrimonio religioso”, cit., p. 366). Y, en cuanto al rescripto de concesión de la dispensa del matrimonio rato y no consumado, verificada su autenticidad según el Derecho canónico, hay que tener en cuenta que es firme y ejecutivo desde el momento en que el Romano Pontífice lo otorga (cfr. arts. 102-103 del Decreto *Católica doctrina*, 7.V.1923, en «Acta Apostolicae Sedis», 1923, p. 413).

⁸⁷ Como afirma Bonet Navarro, «en una concepción procesal moderna y progresista para satisfacer el derecho de defensa no es necesario que el litigante demandado comparezca y se oponga a lo pretendido: para él es una carga cuyo resultado desfavorable, al no soportarla, sólo a él debe perjudicar. Otra cosa es que la citación se haga de forma que se le dé la oportunidad de defenderse, dándosele a conocer con el debido tiempo y de manera que pueda preparar su defensa en un proceso abierto a la contradicción y audiencia de las partes» (Bonet Navarro, Ángel, *Disposición adicional segunda*, en *Matrimonio y divorcio*, cit., p. 1414). «La rebeldía o no del demandado –argumenta Remiro Brotons–

internacionales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras suscritos por España, sin olvidar tampoco el Reglamento europeo 2201/2003, de 27 de noviembre, sobre la materia⁸⁸. Por lo tanto, las resoluciones eclesiásticas que pretendan ser reconocidas civilmente cumplen este requisito siempre que en el correspondiente proceso canónico se haya citado y emplazado oportunamente al demandado, dándole la oportunidad de defenderse. Por lo demás, adviértase que este principio procesal tiene tanta importancia en el ámbito civil como en el eclesiástico⁸⁹.

Por último, la circunstancia 3.^a exige *que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España*. Como sucede con la anterior, la fórmula legal resulta técnicamente defectuosa y, de hecho, tanto la jurisprudencia como la doctrina afirman que la licitud equivale a la no contradicción de la causa canónica con el orden público⁹⁰. En sentido positivo, el orden público urge que se posibilite y defienda el libre ejercicio de los derechos fundamentales –entre ellos, el de libertad religiosa y el *ius connubii*– reconocidos y garantizados por la Constitución y por normas de rango internacional y ordinario, para que sean reales y efectivos; y, en sentido negativo, exige la no contradicción con los principios constitucionales, pero no con las normas imperativas en general⁹¹.

puede servir de orientación a la autoridad competente cuando procede a formar opinión sobre la causa de denegación que estamos considerando. Pero sólo eso. Una situación de rebeldía ni se confunde ni se identifica mecánicamente con ella. Junto al *rebelde a la fuerza*, merecedor de amparo, se descubre el tipo del *rebelde por conveniencia*, que supo regular y oportunamente los distintos pasos del procedimiento e hizo con las notificaciones pajaritas de papel» (Remiro Brotons, Antonio, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, Edersa, Madrid, 1980, p. 132). Además, como puso de relieve Pérez Gordo, «la interpretación literal del art. 954.2 LEC, aparte de conducir al absurdo, niega el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales (art. 24.1 de la CE), sobre todo en los casos de la voluntaria rebeldía del demandado, pese a haber sido citado y emplazado en forma, dándole la oportunidad de defenderse. (...) El espíritu del art. 954.2 de la LEC, es el de que no se produzcan indefensiones, que, desde luego se producen, pero en sentido contrario, al impedirse así el que se ejecuten en España las sentencias (...) o resoluciones dictadas en materia de matrimonio por Tribunales extranjeros o eclesiásticos» (Pérez Gordo, Alfonso, *Los juicios matrimoniales*, Librería Bosch, Zaragoza, 1982, pp. 339 y 341).

⁸⁸ Artículo 22: «Las resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial no se reconocerán: (...) b) si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiera notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución».

⁸⁹ El derecho a la defensa está ampliamente tutelado en el ordenamiento canónico. De modo genérico puede entenderse contenido dentro del derecho a la protección judicial, reconocido entre los derechos fundamentales de los fieles (c. 221), aunque se trata en realidad de uno de los derechos humanos recogidos expresamente por el Código (cfr. Hervada Xiberta, Javier, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 1987, pp. 147-149). En relación a los procesos de nulidad del matrimonio deben tenerse en cuenta, además del c. 1620, otros preceptos en los que se asegura que todo el proceso se desarrollará en contradictorio y con las debidas garantías para las partes en materia de notificaciones, acceso a las actas, asistencia técnica, fundamentación de la sentencia, publicación, indicación de recursos, etc. (cfr. el Discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana, del 26 de enero de 1989, publicado en «Acta Apostolicae Sedis», 1989, pp. 922-927). Finalmente, el Código de Derecho canónico también contiene una serie de medios para asegurar la defensa de las partes en el proceso de disolución de rato y no consumado.

⁹⁰ Cfr., por todos, García Cantero, Gabriel, “Artículos 42 a 107 del Código civil”, cit., pp. 256-257; López Alarcón, Mariano, “Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales”, en *La Ley*, 1981, 4, p. 943; Lalaguna Domínguez, Enrique, *La reforma del sistema matrimonial español*, cit., pp. 89-90; Pérez Gordo, Antonio, *Los juicios matrimoniales*, cit., p. 327; y Bonet Navarro, Ángel, *Disposición adicional segunda*, cit., p. 1414-1415.

⁹¹ Cfr. Calvo Álvarez, Joaquín, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Eunsa, Pamplona, 1983, p. 281. Compartimos el juicio de este autor que, apoyándose en la doctrina y en la jurisprudencia, pone de relieve cómo «en la noción clásica, en un sentido amplio, el orden público viene a significar lo mismo que la ley imperativa; y, en un sentido más preciso, el orden público es ‘una especie dentro del género de las leyes imperativas’. (...) Si identificar el orden público con la ley imperativa hace inútil la noción de orden público –porque el orden público acaba siendo ley y nada más que ley–, al quedar incluido en el Derecho público, el uso abusivo de la noción no sólo la hace inútil, sino peligrosa. En un Estado crecientemente intervencionista, productor incontenible de legislación, en todos los

Y es que no todas las normas imperativas del Código civil –incluidas las del título IV del libro I–, son de orden público, por lo que entendemos que la licitud –y con ella el ajuste– exige que las decisiones canónicas no choquen abiertamente con las normas civiles de carácter imperativo a las que el legislador haya reforzado con la inexcusabilidad de lo preceptuado por ellas⁹².

La conclusión es plenamente coherente con la facultad que el Estado reconoce a los cónyuges de elegir entre la jurisdicción civil y la canónica para someter a cualquiera de ellas la decisión sobre la nulidad o la disolución del vínculo matrimonial⁹³. Por eso, su eficacia en el orden civil no supone discriminación, ni vulnera el principio de unidad jurisdiccional, ni tampoco el de tutela judicial efectiva, sino que –como ha declarado el Tribunal Constitucional– supone el ejercicio de derechos constitucionales⁹⁴. Por otro lado, existe una analogía entre las sentencias extranjeras de separación y divorcio, y las sentencias canónicas de nulidad y las decisiones de rato y no consumado, por lo que no deben exigirse más condiciones a unas que a otras.

Firme todo lo anterior, conviene advertir que hasta hace relativamente poco tiempo, la pieza clave para el reconocimiento civil de las resoluciones canónicas no ha sido el ajuste al Derecho del Estado, sino la interpretación del requisito de la *no oposición* a la petición de ejecución civil de la resolución canónica, establecido por la Disposición adicional 2.ª de la Ley 30/1981. Durante años, el criterio adoptado por los tribunales españoles fue que si una de las partes se oponía en el procedimiento de ejecución civil, ésta se denegaba, pudiendo entonces la parte que pidió la ejecución acudir al proceso ordinario de menor cuantía; mientras que, si no había oposición, la sentencia canónica se ejecutaba civilmente sin mayores problemas, tras la verificación de las condiciones establecidas en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil⁹⁵.

campos, el monopolio político o administrativo de esta noción, con las resonancias legitimadoras que conlleva la misma expresión, constituye un evidente peligro para la persona y los grupos sociales. Aparte de pasar a ser una noción *trivializada*, pasaría también a ser una noción *injustificada*. Por tanto, ‘el concepto de derecho imperativo no puede identificarse, ni por su esencia ni por su contenido, con el de orden público’. Aunque en ambas nociones se den aspectos comunes, no pueden pasarse por alto sus diferencias. ‘Hay leyes imperativas que no encierran normas de orden público’, y, por otra parte, ‘hay principios de orden público no contenidos en leyes imperativas’. La concepción clásica es, por eso, inexacta, porque el orden público no queda encerrado en la ley. Para dar al orden público vida propia, sin que quede inviable fuera de su recepción legal, hay que indagar sus rasgos intrínsecos que le hacen ser una noción propia e independiente de la noción de ley. Nuestra misma Constitución parte de la diferencia entre ambas nociones al ver, en las leyes, *instrumentos* para la protección del orden público» (*Ibidem*, pp. 100 y 102).

⁹² Esta interpretación se asemeja al criterio sostenido por Albaladejo cuando escribe que el orden público matrimonial sólo exige que la causa canónica «no choque, o no se oponga o no sea inaceptable, o no atente contra el Derecho del Estado, es decir, que éste no la rechace. Es, pues, ilícita sólo la causa de nulidad canónica cuya admisión iría contra el Derecho español» (Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho Civil, IV*, cit., p. 111).

⁹³ La presunta *mens legis* matrimonial lo que trata de evitar es que sean civilmente eficaces los matrimonios canónicos que no reúnan los requisitos que exige a todo matrimonio, pero no se opone a que en el foro eclesiástico se declare la nulidad de aquellos matrimonios canónicos que, cumpliendo la normativa civil, estén incurso en alguna causa canónica de nulidad, ni a que se solicite la dispensa de rato y no consumado de conformidad con el ordenamiento jurídico de la Iglesia. En caso contrario, no sería el matrimonio canónico el que produciría los efectos civiles que el Estado se ha comprometido a reconocer.

⁹⁴ La STC 66/1982, de 12 de noviembre, dictada en recurso de amparo contra denegatorio de ejecución de efectos civiles de sentencia canónica de nulidad matrimonial declara: «Si el reconocimiento a los católicos de someter sus relaciones matrimoniales a los Tribunales eclesiásticos aparece reconocido en la legislación aplicable y si, por otra parte, la obligación de reconocer los efectos civiles a las resoluciones aparece también declarada, la negativa a proceder de esta suerte por parte de un órgano del Estado, cuando se dan las circunstancias exigidas por dicha legislación debe ser remediada» (fundamento jurídico 3).

⁹⁵ Navarro Valls, Rafael, “El matrimonio religioso”, cit., pp. 367-368.

Contra toda lógica, la exigencia de la no oposición, no prevista ni en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos ni en el Código civil, que se limitan a decir que la petición de eficacia civil se realizará *a solicitud de cualquiera de las partes*, supuso un recorte a su reconocimiento. Y aunque en sede doctrinal no hubo unanimidad sobre cómo resolver el conflicto, ni tampoco sobre cómo evitar el fraude, los Tribunales civiles ante la oposición daban por concluido el procedimiento y no se pronunciaban sobre si la resolución canónica era o no ajustada al Derecho del Estado. Esta postura fue adoptada inicialmente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/1983, de 8 de noviembre⁹⁶; aunque, a partir de la Sentencia 265/1988, de 22 de diciembre, exige expresamente que la oposición sea fundada⁹⁷, y así lo ha confirmado la Sentencia 328/1993, de 8 de noviembre, y, por extenso, la Sentencia 150/1999, de 14 de septiembre⁹⁸.

Mucho menos conflictiva ha sido la interpretación judicial del ajuste al Derecho del Estado. Algunos autores⁹⁹ examinaron una muestra lo suficientemente representativa de resoluciones y llegaron

⁹⁶ «El procedimiento previsto por la disposición adicional segunda responde a una actividad de constatación encomendada al Juez civil y no puede calificarse como un verdadero proceso en cuanto no está previsto como cauce procedimental para el supuesto en que se formule una pretensión contrapuesta a la solicitud del actor. Cuando ésta se formula se hace contencioso el expediente y hay que acudir al proceso previsto por el Ordenamiento» (fundamento jurídico 3).

⁹⁷ «La disposición adicional segunda de la Ley 30/1981 en sus núms. 2 y 3, con independencia de su incorrección o ambigua redacción, lo que prevé es que si se ha formulado oposición se cierra el procedimiento dando oportunidad, sin embargo, a las partes y al Fiscal para que acudan al que corresponda. Igual posibilidad existe, aunque no se haya formulado oposición si el Auto es denegatorio (...). Lo que no cabe hacer, por tanto, una vez que se haya formulado oposición, es dictar un Auto de concesión de efectos civiles (...), dejando sin recurso a la parte u obligándola a instar un proceso con todo lo que éste puede suponer de inseguridad jurídica en el terreno personal y patrimonial, hasta tanto se resuelva sobre la eficacia definitiva de la inscripción acordada (...). En suma, el Juez civil, al pronunciarse tras una oposición formulada en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunismo) y otorgar pese a ello la concesión de efectos civiles, es claro que originó la falta de tutela judicial efectiva y la aparición de una indefensión constitucionalmente relevante» (fundamento jurídico 3).

⁹⁸ En el fundamento jurídico 3 rechaza que existiera indefensión en la instancia eclesiástica y reitera la necesidad de que la oposición sea fundada. «La hoy demandante formuló oposición a la demanda pero, y a pesar de lo que dice en sus alegaciones, no existió, como viene a reconocer, una situación procesal de rebeldía ante la instancia eclesiástica. Al contrario, como recuerda el Fiscal, la recurrente pudo intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica, ha conocido su desarrollo en todo momento y ha seguido la conducta procesal que ha estimado más conveniente» (...). Y concluye diciendo: «El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema; y no puede haber dudas acerca de la extensión y los límites de dicha inicial actividad del Juez en la aplicación del Derecho. En este caso, los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión están contenidos en el Auto, sin que pueda tildarse de irrazonablemente erróneo el resultado de dicha actividad judicial que concede, a solicitud de una de las partes, los efectos civiles de la Sentencia canónica que había decretado la nulidad del matrimonio; y, ello, una vez que el Juez había acreditado que el Derecho aplicado por el Tribunal Eclesiástico era acorde con la normativa del Estado. No existe aquí indefensión alguna desde el punto de vista constitucional y desde una perspectiva de fondo, y si bien en este especial procedimiento, es cierto que no cabe recurso alguno, no lo es menos que el derecho a que se revise la respuesta judicial, meollo de una tutela que muy bien puede agotarse en sí misma, es un derecho cuya confirmación se defiere a las leyes» (fundamento jurídico 3).

⁹⁹ Cfr. Navarro Valls, Rafael, «El matrimonio concordatario ante el Derecho español y el Derecho italiano: problemas comunes», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1988, pp. 255-258; Rodríguez Chacón, Rafael, *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España*, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1988, pp. 650-680; Calvo Tojo, Manuel, «La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. Temática sustantiva», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, VIII, Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 1989, pp. 380-383; y Motilla de la Calle, Agustín, «Resoluciones matrimoniales canónicas y jurisdicción de los Tribunales civiles: líneas jurisprudenciales en el Derecho español», en *Il Diritto ecclesiastico*, 1992, pp. 808-878.

a la conclusión de que los criterios de los jueces son menos dispares de lo que presagiaba la doctrina: por lo general, prescinden de toda lucubración doctrinal y aprecian el ajuste, sea cual sea la causa de nulidad en que se base la sentencia canónica. «Lo que ha sido un vendaval en la doctrina —explica Navarro Valls— va quedando reducido en la práctica a una ‘tempestad en un vaso de agua’, porque la jurisprudencia mayoritariamente parece entender que si el sistema permite la libertad en el momento de la elección de un matrimonio regulado por normas propias lo lógico es que si esas normas han sido contravenidas se acepte la libertad en la ejecución civil, es decir, la no oposición»¹⁰⁰.

Todo este panorama se vio notablemente enriquecido cuando el Tribunal Supremo se pronunció sobre el particular en su Sentencia de 23 de noviembre de 1995 (RJA 8433), asumiendo como propia la línea argumental adoptada por la mayor parte de la doctrina científica y de los tribunales inferiores. No era la primera vez que se ocupaba de la materia después de la reforma¹⁰¹, pero hasta entonces no lo había hecho ofreciendo una fundamentación jurídica exhaustiva de los extremos sobre los que recae el control civil. Su contenido puede resumirse diciendo que el ajuste al Derecho del Estado no impone una revisión del fondo y contenido sustantivo de la decisión canónica. Basta comprobar la concurrencia de las condiciones exigidas por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil para el reconocimiento de las sentencias extranjeras y en particular la licitud, entendida como el respeto del orden público interno español. Este no exige identidad entre las causas de disolución canónica —o de nulidad en su caso— y las civiles. Referido preferentemente al servicio de los ciudadanos y sus derechos inviolables —uno de los cuales es el de libertad religiosa—, faculta a los contrayentes para optar por el matrimonio canónico y recurrir, en caso de ruptura, a los Tribunales eclesiásticos, con posterior eficacia civil de la decisión canónica, cuando es decretada con las debidas garantías y formalidades. Entender el ajuste de otro modo llevaría a remontarse a situaciones de mala fe o de fraude a cargo del Estado, al hacer inoperante el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 en supuestos de matrimonio rato y no consumado; lo que tampoco se aviene con el principio constitucional de cooperación, ni con las obligaciones surgidas del citado instrumento jurídico con rango de Tratado internacional, válidamente celebrado y publicado oficialmente en España¹⁰².

Unos meses después, el Alto Tribunal volvió a pronunciarse sobre el particular en su Sentencia del 17 de junio de 1996 (RJA 5072) y, aunque no lo hace con la misma extensión y detalle que en la anterior, mantiene la misma doctrina de fondo y abunda en alguno de sus argumentos¹⁰³.

¹⁰⁰ Navarro Valls, Rafael, “El matrimonio concordatario ante el Derecho español y el Derecho italiano: problemas comunes”, cit., p. 258.

¹⁰¹ 101 De una parte están las sentencias que aplican el régimen previsto para el período transitorio de la Ley 30/1981, de 7 de julio, algunas de las cuales merecen ser mencionadas, como la STS de 31 de diciembre de 1982 (RJA 7988) y la STS de 24 de septiembre de 1991 (RJA 6277). De otra parte, hay dos sentencias sobre eficacia civil de resoluciones canónicas de nulidad de matrimonio: la STS de 10 de marzo de 1992 (RJA 2014) y la STS de 1 de julio de 1994 (RJA 6420).

¹⁰² Cfr. Ferrer Ortiz, Javier, “La eficacia civil de las resoluciones canónicas”, en *Revista de Derecho Privado*, 1996, pp. 480-504, donde se ofrece un amplio comentario de la sentencia.

¹⁰³ Esta sólida línea jurisprudencial no puede considerarse alterada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002 (RJA 5709), que pretende otorgar relevancia obstativa a la *rebeldía por convicción*, alegando que «no se puede obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso, por su interés» (fundamento jurídico 1). Como ha puesto oportunamente de relieve Cañamares, este tipo de rebeldía no resulta admisible, toda vez que supone la incomparecencia del demandado por considerar incompetente al

Antes de dar por concluido el régimen jurídico de la eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas en España, debemos referirnos, siquiera brevemente, a la incidencia que tienen sobre ella la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y el Reglamento europeo 2201/2003, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes.

La primera ha sustituido la centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881. No obstante, el tantas veces mencionado artículo 954 mantiene su vigencia, en virtud de la disposición derogatoria única que en su número 1, excepción tercera: «Los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, [que] estarán en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil»¹⁰⁴. En cambio, ha derogado la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio¹⁰⁵, por lo que desaparece formalmente la exigencia de *la no oposición* que tantas controversias suscitó. Mayor trascendencia todavía reviste el artículo 778 de la nueva Ley procesal, que contempla expresamente la eficacia civil de resoluciones canónicas. Dispone que «en las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad del matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, *si no se pidiera la adopción o modificación de medidas, el tribunal dará audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica*» (art. 778.1). En cambio, prevé que «cuando en la demanda se hubiere solicitado la adopción o modificación de medidas, se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 770» (art. 778.2). Es decir, que la homologación de las resoluciones eclesiásticas va a seguir un procedimiento u otro dependiendo de que la demanda de reconocimiento civil incluya o no la adopción o modificación de medidas; aunque de ordinario no se acumularán las dos peticiones porque antes de acudir a la jurisdicción canónica, se habrá promovido la separación o el divorcio ante la jurisdicción civil, con la consiguiente adopción de medidas reguladoras de la crisis¹⁰⁶.

Todo el panorama descrito hasta ahora sobre la eficacia civil del matrimonio canónico y de las resoluciones eclesiásticas, ha visto notablemente ampliado su horizonte de aplicación en virtud de las disposiciones aprobadas por el Consejo de Europa. En efecto, el Reglamento 2201/2003, que entró

tribunal, lo que sólo puede basarse en criterios procesales de competencia del tribunal sentenciador; sin olvidar tampoco que supondría una vuelta a la eficacia denegatoria de la oposición infundada, oportunista o formularia, ya superada por la doctrina Tribunal Constitucional (cfr. Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, Thompson Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 147-151). El mismo autor, desarrolla con mayor detalle la cuestión en “La rebeldía en el proceso canónico y su proyección sobre el reconocimiento de efectos a las sentencias eclesiásticas. Consideraciones acerca de la sentencia 644/2002, del Tribunal Supremo de 27 de junio”, en *Aranzadi Civil*, 16, 2002, pp. 13-36.

¹⁰⁴ Por lo tanto, la remisión del artículo 80 del Código civil «a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», para declarar el ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad de matrimonio o disolución de rato y no consumado, debe entenderse subsistente. En consecuencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia, señaladamente la del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, conservan toda su fuerza sobre el particular en los términos que han sido expuestos con detalle en las páginas precedentes.

¹⁰⁵ Cfr. disposición derogatoria única, número 2, 10.º.

¹⁰⁶ 106 Cfr., por todos, Ortuño Muñoz, José Pascual, “Artículo 778”, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium, Barcelona, 2000, pp. 3623-3635.

en vigor el 1 de marzo de 2005 reconoce –como ya lo hiciera su precedente inmediato, el Reglamento 1347/2000, de 29 de mayo¹⁰⁷–, las obligaciones internacionales contraídas con la Santa Sede por España, Italia y Portugal, de tal manera que las resoluciones eclesiásticas sobre matrimonios canónicos que produzcan efectos civiles en estos países en virtud de sus respectivas disposiciones concordatarias serán reconocidas por los demás Estados miembros en las condiciones previstas para las resoluciones objeto del Reglamento¹⁰⁸

Con ocasión de la incorporación de Malta a la Unión Europea se ha producido una modificación del artículo 63 del Reglamento, para que atender igualmente sus compromisos concordatarios con la Santa Sede en materia de eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas¹⁰⁹.

El Reglamento reconoce la eficacia de un título complejo que resultará del conjunto de la resolución canónica con cobertura concordataria y de la resolución civil homologadota (italiana, portuguesa, española y maltesa). Por lo tanto, en el caso de los tres últimos podrán versar tanto sobre sentencias canónicas de nulidad como sobre dispensas de matrimonio rato y no consumado. Además, como el artículo 63 no exige que la resolución canónica haya sido dictada por un tribunal eclesiástico con sede en uno de los cuatro países concordatarios mencionados, sino que haya sido reconocida su eficacia civil por sus respectivos tribunales civiles (la resolución canónica podría

¹⁰⁷ 107 Como es lógico, la mayor parte de los trabajos publicados hasta ahora se han centrado en el Reglamento 1347/2000. No obstante, las consideraciones formuladas no han perdido valor, toda vez que el Reglamento 2001/2003 mantiene en la mayor parte de sus preceptos la misma redacción del anterior. Cfr. Rodríguez Chacón, Rafael, “Efectos civiles en la Unión Europea de las decisiones canónicas de nulidad matrimonial”, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XV, Publicaciones Universidad Pontificia, Salamanca, 2000, pp. 293-388; Santos Díez, José Luis, “El matrimonio religioso en los países de la Unión Europea y de Latinoamérica desde el ángulo de su eficacia civil”, en *Actas del Congreso Latinoamericano de libertad religiosa*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001 pp. 433-467; Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, cit., pp. 209-250; y Gutiérrez del Moral, María Jesús, *El matrimonio en los estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Atelier, Barcelona, 2003.

¹⁰⁸ Cfr. las remisiones del artículo 63 a la sección 1 del capítulo III del Reglamento. Dentro de ella, es del mayor interés el artículo 22, que fija los motivos de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de divorcio, separación judicial o nulidad del matrimonio: «a) si el reconocimiento fuere *manifiestamente* contrario al orden público del Estado miembro requerido; b) si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, *no se hubiere entregado, notificado o trasladado* al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y *con la suficiente antelación* para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado acepta la resolución; c) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro requerido, o bien d) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido» (las cursivas son nuestras). Del tenor del precepto se deduce que la excepción de orden público tendrá carácter restrictivo, pues no se exige que el reconocimiento sea contrario sino *manifiestamente* contrario a él. Es igualmente evidente que estamos ante un concepto moderno de rebeldía, tal y como apuntamos anteriormente, de tal manera que sólo se produce *cundo el demandado no tuvo la posibilidad de defenderse*. En cuanto a la *inconciliabilidad* debe prevalecer la resolución de mayor intensidad: nulidad, divorcio, separación, por este orden; y, si son del igual intensidad, prevalece la anterior sobre la posterior (cfr. Cañamares Arribas, Santiago, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, cit., pp. 223-229).

¹⁰⁹ Vid. Reglamento 2116/2004, de 2 de diciembre de 2004. Cfr. Rodríguez Chacón, Rafael, “Sentencias matrimoniales canónicas y Unión Europea”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 7, 2005, donde ofrece un estudio actualizado del Reglamento 2201/2003, con la modificación derivada de la incorporación de Malta. Asimismo se ocupa del régimen jurídico del matrimonio canónico en los otros siete países concordatarios de la última ampliación de la Unión Europea: Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y Eslovaquia.

haber sido adoptada en un Estado miembro de la Unión Europea o en uno que no lo sea), es posible que resoluciones canónicas dictadas por tribunales eclesiásticos con sede en países donde no producen en cuanto tales efectos civiles, terminen teniéndolos plenos en esos países, tras su homologación en Italia, Portugal, España o Malta.