

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL MATRIMONIO RELIGIOSO EN ESPAÑA, SEGUN LOS ACUERDOS CON LA FEDERACION DE IGLESIAS EVANGELICAS Y CON LA FEDERACION DE COMUNIDADES ISRAELITAS

DOLORES GARCIA-HERVAS
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO

1. *Consideraciones preliminares.*—2. *Cuestiones en torno al principio constitucional de cooperación.*—a) Cooperación a través de Acuerdos o Pactos.—b) Naturaleza jurídica de los Acuerdos con la Iglesia Católica y con las demás Confesiones.—c) Sujetos de los Acuerdos.—3. *La regulación del matrimonio en los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E. y la F.C.I.*—a) Momento constitutivo del matrimonio.—b) El momento registral.—c) Momento extintivo.—4. *Consideraciones finales.*

1. *Consideraciones preliminares*

Para centrar correctamente el tema que me propongo desarrollar parece conveniente hacer algunas consideraciones preliminares.

En primer lugar, este estudio podría ser objeto de un doble tratamiento: por una parte, desde un enfoque *teórico-institucional*, que exigiría una reflexión histórica para analizar en el tiempo y en la doctrina las muchas cuestiones aquí planteadas; por otra, un estudio exegético, que podríamos llamar de Derecho positivo en sentido amplio; y digo en sentido amplio, porque se incluirían dentro del mismo aquellas disposiciones que pueden considerarse «proyectos de ley» con amplísimas posibilidades de ser aprobadas por las Cortes Generales, como ocurre con los Acuerdos con las Confesiones Evangélica y Judía. Esta es, sin lugar a dudas, la óptica con que abordaré el tema que me ocupa¹.

La segunda consideración preliminar se refiere a una precisión terminológica: utilizaré la expresión *Acuerdos* con la Federación de Iglesias Evangélicas de España o con la Federación de Comunidades Israelitas, porque no me parece exacta la denominación de los mismos como *Preacuerdos* o *Proyecto de Acuerdos*, tal y como los califican determinados autores, como, por ejemplo, LLAMAZARES² en un reciente

¹ Para la realización de este trabajo he utilizado por particular gentileza de su autor, el Profesor NAVARRO VALLS, el manuscrito de su conferencia, todavía inédita, titulada *El matrimonio evangélico y judío en los Acuerdos con el Estado español*, Madrid 1989 (*in scriptis*).

² Cfr. LLAMAZARES, «Acuerdos del Estado con las Confesiones religiosas», *addenda* a la 1.ª ed. de *Derecho Eclesiástico del Estado* (Madrid 1990), pág. 11.

publicación, MOTILLA³, etc. Y ello porque, como es sabido, ya se ha procedido a su firma, concretamente el día 21 de febrero de 1990, con lo que ha terminado la fase previa de negociación —fase de Preacuerdos— y en la actualidad nos encontramos ya ante unos Acuerdos, con toda probabilidad —según parece— de ser en breve convertidos en Ley por las Cortes Generales.

Esto firme, deben distinguirse convenientemente, a mi modo de ver, tres fases:

- 1) Negociación de los Preacuerdos; fase, como digo, ya superada.
- 2) Firma de los, a partir de ese momento, Acuerdos.
- 3) Aprobación por las Cortes Generales, con lo que se convertirán en Ley del Estado.

Hechas estas observaciones, pasamos, sin más preámbulos, a desarrollar nuestro tema.

2. *Cuestiones en torno al principio constitucional de cooperación*

La obligación impuesta a los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con las confesiones religiosas (art. 16, 3, de la C.E.) tiene su fundamento, según el artículo 9, 2, en el deber del Estado —dice el precepto— de hacer reales y efectivos los derechos de libertad e igualdad de sus ciudadanos.

Uno de los cauces —no el único— a través de los cuales puede llevarse a cabo dicha cooperación es el Acuerdo o Pacto con las confesiones religiosas. Hasta la fecha, sólo se han firmado Acuerdos con la Iglesia Católica. Estos Acuerdos —como es sabido—, suscritos el 3 de enero de 1979 —unidos al firmado el 28 de julio de 1976—, son previos a la promulgación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (L.O.L.R.) de 1980, que es la norma encargada de desarrollar parcialmente el artículo 16.3 de la Constitución en materia de cooperación.

La citada Ley Orgánica, en su artículo 7, 1, determina que la cooperación podrá llevarse a cabo mediante Acuerdos o Convenios con las confesiones con personalidad jurídica y que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. También señala dicha Ley Orgánica que en la preparación y dictamen de estos Acuerdos es preceptiva la intervención de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Esta Comisión está compuesta paritariamente por representantes de la Administración, de las confesiones y por personas de reconocida competencia en la materia⁴.

Hasta el momento sólo ha informado favorablemente el reconocimiento de notorio arraigo, de entre las más de 300 que se encuentran inscritas— además de la católica—, a la evangélica, la judía y la musulmana.

Las confesiones evangélica y judía agruparon sus iglesias y comunidades, a efectos de reconocimiento, en dos Federaciones: la Federación de Iglesias Evangélicas de España (F.E.R.E.D.E.) y la Federación de Comunidades Israelitas (F.C.I.), que serán, en uno y otro caso, los organismos encargados de pactar con el Gobierno. Obtuvieron la declaración de notorio arraigo en 1985.

La confesión musulmana —a la cual también se le exigió la agrupación en una Federación— obtuvo la declaración de notorio arraigo en 1989.

³ Cfr. MOTILLA, «Los Acuerdos o convenios de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español», en *Revista de Derecho Público*, 1985.

⁴ Vid. SOUTO, «La Comisión asesora de libertad religiosa», en *Revista de Derecho Político* (1982), núm. 14, págs. 46 y sigs.; CONTRERAS MAZARIO, «La Comisión Asesora de Libertad Religiosa», en *Revista Española de Derecho Constitucional* (1987), núm. 19, páginas 131 y sigs.

Esta diferencia en el tiempo entre el reconocimiento de notorio arraigo de una y otras explica que en los dos primeros casos (F.E.R.E.D.E. y F.C.I.) las negociaciones para un Acuerdo con el Estado hayan concluido, mientras en el caso de la religión islámica apenas hayan comenzado.

Función fundamental del Parlamento será determinar en qué medida las exigencias propias de cada creencia en concreto son compatibles con el principio de igualdad, con el de no confesionalidad del Estado y con el orden público.

La cooperación del Estado mediante Acuerdos o Pactos plantea ciertas cuestiones de interés, que referimos a continuación.

a) *Cooperación a través de Acuerdos o Pactos*

Según ha observado acertadamente LLAMAZARES⁵, resulta evidente que el artículo 16, 3, constitucionaliza *la cooperación*, no los Acuerdos; éstos no son el único cauce de cooperación posible, ni, por tanto, obligado para el Estado. En consecuencia, el principio de cooperación se refiere a todas las confesiones inscritas, mientras que los Acuerdos —mencionados por el artículo 7, 1, de la L.O.L.R.— sólo son posibles con las confesiones inscritas que «por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España». Será, entonces, preciso plantear otros modos de cooperación, como veremos, sin que medie acuerdo formal alguno.

b) *Naturaleza jurídica de los Acuerdos con la Iglesia Católica y con las demás confesiones*

Los Acuerdos vigentes con la Iglesia Católica y los Acuerdos con las confesiones distintas de la católica son de diferente naturaleza jurídica. En efecto, desde el punto de vista legal, la tesis de la equiparación de los Acuerdos con la Santa Sede a los Tratados Internacionales es común entre los autores⁶. Así lo ha manifestado también con rotundidad el Tribunal Constitucional (por ejemplo, en sentencia de 12 de noviembre de 1982).

Ahora bien, dado por sentado que los Acuerdos con la Santa Sede tienen consideración de Tratado Internacional y que, una vez publicados oficialmente en España, forman parte de nuestro Derecho interno (arts. 1, 5.º, del Código Civil y 96, 1, de la Constitución), ¿qué lugar les corresponde en la escala jerárquica de normas? El problema se plantea en relación al lugar que ocupan dentro del ordenamiento no constitucional.

Prescindiendo de polémicas doctrinales que harían interminable esta síntesis, el precepto fundamental para resolver esta cuestión es el artículo 96, 1, de la Constitución. Nos interesa —a efectos comparativos respecto de la naturaleza de los Acuerdos con confesiones no católicas— el inciso final del citado artículo de la Constitución: «sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los mismos tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional».

De esta deducción, algún autor, por ejemplo, SERRANO ALBERCA⁷, deduce la primacía, en el orden jerárquico, del Tratado sobre la Ley, pese al importante dato de la supresión, en el curso de la tramitación parlamentaria, del artículo 7 del Ante-

⁵ LLAMAZARES, «Acuerdos del Estado con las Confesiones religiosas», *op. cit.*, pág. 11.

⁶ Vid., por todos, CALVO OTERO, *Concordatos y acuerdos parciales: Política y Derecho* (Pamplona 1977) y la abundante bibliografía que allí se cita.

⁷ Cfr. SERRANO ALBERCA, comentario al artículo 96 en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por GARRIDO FALLA (Madrid 1980), pág. 971; también OLMOS ORTEGA, «El matrimonio canónico en el Código Civil de 1981», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1983, págs. 75 y sigs.

proyecto constitucional, que declaraba de modo expreso la supremacía del Tratado sobre la Ley⁸.

Otros, por el contrario⁹, estiman que se trata, más que de un problema de jerarquía, de competencia, en el sentido de que lo regulado por un tratado quedaría sustraído a la normativa unilateral del Estado en todo lo que signifique modificación, suspensión o derogación de lo acordado. Así —dice textualmente GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁰— «la materia cubierta por los tratados o convenios internacionales suscritos por España, queda acotada como una esfera autónoma más dentro de nuestro concreto sistema de fuentes».

La aceptación de una u otra tesis produce idénticas consecuencias respecto de la cuestión que nos interesa subrayar; los Acuerdos con la Santa Sede no pueden, en definitiva, ser modificados, suspendidos o derogados unilateralmente por el Estado.

Mucho más compleja resulta la colocación, dentro de la escala jerárquica, de las normas que se podrían denominar «paccionadas» o «pactadas», es decir, de aquellas cuyo origen no es exclusivamente estatal. Nos referimos ahora, en concreto, a los Acuerdos con las confesiones distintas de la católica.

Estos Acuerdos, según recoge el inciso final del artículo 7, 1, de la L.O.L.R., «se aprobarán por Ley de las Cortes Generales». Resulta, entonces, indudable que, desde un punto de vista formal, tales Acuerdos o Convenios de cooperación se incorporan al Derecho interno como leyes ordinarias.

Esta distinta naturaleza jurídica no deja de plantear el problema de la posible colisión con el principio de igualdad entre la Iglesia Católica y las demás confesiones, no sólo por lo que hace referencia a la aprobación de los Acuerdos, sino también a su interpretación y ejecución, así como a su eventual modificación o derogación.

Esta situación llevó a LOMBARDÍA a afirmar que el juego del principio de libertad religiosa, igualdad y cooperación otorga ciertas especialidades a estos Convenios, como resultado de la incidencia del elemento pacticio en la génesis de la ley y en su vigencia, atribuyéndoles también la denominación de «leyes paccionadas» (en similitud —a mi modo de ver algo lejana— con el sistema de leyes forales de Navarra)¹¹.

Esto firme, concluyen autores en la misma línea, como DE PABLO CONTRERAS¹², que los citados convenios deben ser aprobados o rechazados íntegramente por las Cortes Generales —éste es el sentido que debe darse a su juicio, al empleo imperativo «se aprobarán» por el artículo 7, 1, *in fine*, de la L.O.L.R.— y las disposiciones

⁸ Decía el artículo 7 del Anteproyecto constitucional: «1. Las normas generales del Derecho internacional tienen fuerza de ley en el ordenamiento jurídico interno. 2. Los tratados válidamente celebrados tendrán, una vez publicados, jerarquía superior a la de las leyes. (...)»

⁹ Opinión, por ejemplo, de RODRÍGUEZ ZAPATA Y PÉREZ, «Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución española», en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (Madrid 1981), obra dirigida por GARCÍA DE ENTERRÍA y PREDIERI, pág. 606.

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I (Madrid 1980), pág. 148. Sobre estas cuestiones, vid., también, MARTÍNEZ-TORRÓN, «Jerarquía y antinomias de las Fuentes del Nuevo Derecho eclesiástico español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (Madrid 1987), págs. 119 y sigs.

¹¹ Cfr. LOMBARDÍA, «Fuentes del Derecho eclesiástico español», en el vol. *Derecho Eclesiástico del Estado español* (Pamplona 1983), págs. 157 y sigs. Ya adelantó su postura en «Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español», en el vol. *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Atti del II Convegno Nazionale di Diritto ecclesiastico (Milán 1981), págs. 426-431. Cfr. también MOTILLA, «Los Acuerdos o convenios de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español», *op. cit.*, págs. 387 y sigs.

¹² Cfr. DE PABLO CONTRERAS, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial* (Pamplona 1985), pág. 50.

en ellas contenidas no pueden ser modificadas por el Estado sin el consentimiento de la otra parte, en virtud de la vinculación de ambas al principio *pacta sunt servanda*, tesis que sostiene el autor, siguiendo a LOMBARDÍA.

Personalmente no comparto esta opinión, ya que la aplicación del principio *pacta sunt servanda*, tal como lo proponen estos autores, que implica la cláusula *rebus sic stantibus*, sólo opera —dentro de lo que podríamos llamar el Derecho público externo— en el ámbito internacional, y, como venimos señalando, no es éste el caso: no existe pacto previo —desde el punto de vista del Derecho internacional—, sino negociación previa. De ahí que nos parezca más adecuada su calificación de *leyes con negociación previa*.

En consecuencia, considero más acertado sostener que son los principios de libertad religiosa, cooperación y, sobre todo, de igualdad —que lleva a igualar «por lo alto», según expresión de ciertos autores— la razón por la que el Estado no podrá modificar unilateralmente lo negociado, salvo que se advierta una vulneración de principios constitucionales o del orden público. Esto es lo que la doctrina italiana —así, por ejemplo, D'AVACK o LANDOLFI— califica como «leyes reforzadas»¹³.

Sin embargo, al no tener reconocida personalidad jurídica internacional otras confesiones distintas de la católica, se trata de una diferencia de trato que corresponde a situaciones objetivas y razonables y, por tanto, según la interpretación del Tribunal Constitucional del principio de igualdad, esta diversidad de trato es perfectamente constitucional; es más: es la obligada expresión del propio principio de igualdad.

c) *Sujetos de los Acuerdos*

El tercer problema viene planteado por los sujetos de los Acuerdos.

Como es sabido, con fecha 21 de febrero de 1990 se firmaban unos Acuerdos entre el Ministerio de Justicia (coordinador de los trabajos previos con los distintos Ministerios afectados) y las dos Federaciones indicadas: la F.E.R.E.D.E. y la F.C.I. El texto de estos Acuerdos ya ha pasado a ser informado, con carácter preceptivo, pero no vinculante, por la Comisión Asesora de Libertad Religiosa para, posteriormente, y una vez aprobado por el Consejo de Ministros, ser enviado como Proyecto de Ley a las Cortes. Estos Acuerdos han sido firmados, de una parte, por el Director General de Asuntos Religiosos en representación del Gobierno, y de otra, por el Secretario General de las respectivas confesiones en representación de las Federaciones indicadas.

A diferencia de los Acuerdos con la Santa Sede, aquí no firma los Acuerdos el Jefe del Estado (art. 63, 2, de la C.E.), de manera que no parece correcta la expresión del artículo 7, 1, de la L.O.L.R. al hablar del Estado como una de las partes en el Acuerdo. Esta circunstancia subraya la diferencia con los Tratados, pues, en el caso de estos Acuerdos, la otra parte no es internacional.

3. *La regulación del matrimonio en los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E. y la F.C.I.*

Una vez esbozados los problemas generales que plantean los Acuerdos con confesiones distintas de la católica, parece razonable analizar el contenido concreto de los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E. y F.C.I. en materia matrimonial, y estudiarlo comparativamente con el régimen vigente previsto para el matrimonio canónico.

Un importante sector doctrinal ha manifestado que la Ley de 7 de julio de 1981 configura los matrimonios religiosos distintos del canónico como meros matrimonios

¹³ Vid., sobre esta cuestión, FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico* (3.ª ed., Bolonia 1990), páginas 114 y sig.

civiles en forma religiosa¹⁴. En efecto, actualmente en España, sólo existe un matrimonio religioso, entendiendo por tal aquel que se rige en sus aspectos sustantivos por un derecho confesional: el canónico. Pueden llegar a serlo de preverlo así el correspondiente Convenio de cooperación los sistemas matrimoniales confesionales que posean una normativa jurídica completa, reguladora del matrimonio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 de la L.O.L.R.

Para que un matrimonio religioso no sólo sea una forma de prestación del consentimiento, sino que, además, adquiera relevancia su propia normativa de fondo será necesario:

- 1) En primer lugar, que se trate de una confesión inscrita.
- 2) En segundo lugar, que la respectiva confesión posea una normativa reguladora de los aspectos sustantivos del matrimonio; esto ocurre con las confesiones islámica, judía y ortodoxa griega; en cierta medida, con la anglicana.
- 3) En tercer lugar, que dicha normativa de fondo no vulnere el orden público.

Para centrar correctamente el tema, hay que considerar ciertos principios de rango constitucional a los que ya aludimos: el *principio de libertad religiosa* plasmado en el artículo 16, 1, de la Constitución, que, junto con el de *cooperación* (art. 16, 3) impide la formulación de un sistema matrimonial cerrado en el que el Estado fije unilateralmente la eficacia de los matrimonios religiosos de modo uniforme. De ahí que la L.O.L.R. posibilite que los matrimonios religiosos puedan tener mayor alcance que el de meras formas de prestación del consentimiento, y el artículo 59 del Código Civil admita también, en su inciso final, esta posibilidad.

Pero muy principalmente nos interesa precisar de qué forma deba ser interpretado el *principio de igualdad* declarado en el artículo 14 de la Constitución. Para ello hemos recurrido a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la misma.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de manifestarse, en numerosas sentencias, acerca del principio de igualdad ante la ley, manteniendo la misma doctrina en todas ellas.

El principio de igualdad hace referencia —cito el texto de una sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1981— «inicialmente, a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso.» (...) «Lo que prohíbe —se afirma más adelante— es la discriminación», es decir, «que la desigualdad de tratamiento sea injustificada por no ser razonable»¹⁵.

¹⁴ Vid., por ejemplo, SUÁREZ PERTIERRA, «Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado* (1981), págs. 987 y sigs.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil* (1980), págs. 571 y sigs.; Díez-PICAZO, «El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español», en *Familia y Derecho* (Madrid 1984), págs. 111 y sigs.; ENTRENA KLETT, *Matrimonio, separación y divorcio (en la legislación actual y en la historia)* (Pamplona 1984), págs. 423 y sigs.; REINA-MARTINELL, *Propuesta de reforma de la legislación matrimonial* (Barcelona 1987), págs. 43 y sigs.; SANCHEZ REBULLIDA-RUBIO, «Comentario al artículo 60 del Código civil», en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Tit. IV del Código civil* (Madrid 1982), págs. 271 y sigs.; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Régimen jurídico de la celebración y disolución del matrimonio (Ley 30/1981, de 7 de julio)* (Madrid 1981), págs. 161 y sigs.

¹⁵ Sentencia de 10 de noviembre de 1981 (Pleno). Cuestión de inconstitucionalidad número 48/81 (Ponente: D. Rafael Gómez Ferrer Morant, Fj. 3.B). Recoge esta sentencia el criterio establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, en sus sentencias de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975. En el mismo sentido, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981 (Pleno). Cuestión de inconstitucionalidad núm. 223/80 (Ponente: D.ª Gloria Begué Cantón); 10 de julio de

La doctrina del Tribunal Constitucional —también la del Tribunal Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo— rechaza la interpretación del principio de igualdad como uniformidad, sino que, por el contrario, debe admitirse toda diferenciación proporcional o «razonable»; a igual presupuesto de hecho, eso sí, idéntico tratamiento jurídico.

En lo que afecta al matrimonio, algunos autores —entre otros, VÍCTOR REINA, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, FOSAR BENLLOCH, etc.— entienden que la adopción en España de un sistema de tipo latino o institucional vulneraría el principio de igualdad ante la ley.

No interesa aquí analizar esta cuestión abstractamente, sino en concreto, es decir, poniendo en relación el sistema matrimonial canónico con el matrimonio de las confesiones acatólicas, según lo dispuesto en los Acuerdos. De ahí que importe distinguir los momentos constitutivo, registral y extintivo, respecto de los cuales se detectan importantes diferencias en relación con el matrimonio canónico. Trataré de realizar, con la mayor brevedad y claridad posibles, un estudio comparado o paralelo de lo dispuesto en estos Acuerdos y la legislación general vigente.

a) *Momento constitutivo del matrimonio*

El momento constitutivo viene regulado por el artículo 2, 1, *b*), de la L.O.L.R., así como por los artículos 49, 59 y 60 del Código Civil.

El citado artículo 2, 1, *b*), establece, como manifestación de la libertad religiosa y de culto, el derecho de toda persona a «celebrar sus ritos matrimoniales».

Los aludidos preceptos del Código Civil se refieren a la celebración del matrimonio en forma religiosa.

Nada obsta para que, tanto la referencia de la Ley Orgánica a los «ritos matrimoniales» como las del Código Civil a la «forma de celebración», sean interpretados como un *minimum* susceptible de ser ampliado, en virtud de lo previsto por el artículo 59, *in fine*¹⁶.

Los principios básicos del matrimonio religioso español se deducen de los citados preceptos, en los que parece concebirse aquél —según afirma la doctrina y hemos hecho notar— como mera forma de celebración de un único matrimonio, civil en todo caso.

Antes de adentrarnos en otras cuestiones, parece de interés precisar el alcance del inciso final del artículo 59. Dice textualmente el precepto: «El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.»

Como hemos afirmado, el Estado sólo puede celebrar Acuerdos con aquellas confesiones a las que se haya reconocido notorio arraigo. No obstante, el deber de cooperación le obliga respecto de todas las confesiones inscritas. Pero ¿de qué modo pue-

1981 (Sala primera). Recurso de amparo núm. 135/80 (Ponente: D. Manuel Díez de Velasco); 21 de abril de 1982 (Sala segunda). Recurso de amparo núm. 378/81 (Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra); 5 de mayo de 1982 (Sala segunda). Recurso de amparo número 398/81 (Ponente: D. Antonio Truyol Serra); 14 de julio de 1982 (Sala segunda). Recurso de amparo núm. 21/82 (Ponente: Don Luis Díez-Picazo); 28 de julio de 1982 (Sala primera). Recursos de amparo núms. 30 y 99/81 (Ponente: D. Angel Escudero del Coral); 15 de octubre de 1982 (Sala primera). Recursos de amparo núms. 185/80 y 408/81 (Ponente: D. Rafael Gómez-Ferrer Morant), así como numerosas sentencias posteriores. Sobre los fundamentos jurídicos de esta doctrina, cfr. la excelente obra colectiva *L'egalité*, vol. IV (Études publiées sous la direction de R. DEKKERS, P. FORIERS, CH. PERELMAN par LEON INGBER) (Bruxelles 1975).

¹⁶ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico* (Madrid 1990), pág. 483.

de articularse este principio de cooperación con lo dispuesto en el artículo 59, *in fine*, del Código?

Una vez más, la interpretación de este precepto ha dividido a la doctrina.

Así, DÍEZ DEL CORRAL sólo admite la vía del Acuerdo con la Iglesia Católica en base a su personalidad jurídica internacional. Lo cual «significa —afirma literalmente— que la fórmula señalada como subsidiaria por el artículo 59, es decir, la forma religiosa autorizada por la ley estatal, será la única que podrá darse en la práctica»¹⁷.

En cambio, GARCÍA CANTERO¹⁸ califica de «sorprendente —cito palabras textuales— que el Estado pueda subrogarse en el lugar de las distintas confesiones religiosas que no han celebrado Acuerdos con el Estado relativos al matrimonio y autorizarlo supletivamente, como parece desprenderse del artículo 59, ¿no se dará aquí una inadecuada intromisión estatal en un dominio que no le pertenece?».

La restrictiva interpretación de DÍEZ DEL CORRAL, a mi modo de ver, dejaría fuera de juego el principio de cooperación al propugnar la actuación del Estado mediante ley unilateral, y —como afirma VILADRICH¹⁹— en principio sería anticonstitucional cualquier actuación basada en la incomunicación entre los poderes públicos y las confesiones.

A mi juicio, pueden hacerse acerca de este problema algunas afirmaciones que parecen incontestables:

1) Que, en todo caso, el Código admite sólo las formas religiosas inscritas que hayan pasado por el tamiz estatal.

2) Que cabe una interpretación constitucional del artículo 59, *in fine*. Veamos cuál pueda ser.

Hay que tener en cuenta que la posibilidad supletoria de autorización por ley estatal en defecto del Acuerdo fue introducida en el texto del Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados²⁰; en el inicial Proyecto del Gobierno decía tan sólo el artículo 59 que el consentimiento matrimonial «podrá prestarse también en la forma prevista por una confesión religiosa en los términos acordados con el Estado».

Probablemente, la raíz del cambio fue la promulgación, después de la remisión del Proyecto del Gobierno y antes de Informe de la Ponencia, de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, el 5 de julio de 1980. Teniendo en cuenta su artículo 7, adquiere sentido el *in fine* del precepto del Código que comentamos, puesto que sólo pueden concertar Convenios con el Estado aquellas confesiones que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España; no obstante, puede resultar conveniente conceder eficacia a la forma matrimonial de alguna de las confesiones inscritas que no se encuentren en la situación anterior, teniendo en cuenta, como hemos dicho, que el Estado está obligado a cooperar con todas ellas, de acuerdo con la Constitución.

En definitiva, cabe deducir que el artículo 59 del Código hace posible la celebración del matrimonio con eficacia civil de las confesiones religiosas inscritas a través de dos vías:

- 1) Por Ley de Cortes aprobatoria de Acuerdo o Convenio.
- 2) Por Ley estatal, pero siempre con una base negociada previa con la respecti-

¹⁷ «La nueva regulación del matrimonio en el Código civil», en el vol. *Las reformas del Código civil por Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981* (Madrid 1983), págs. 22 y sigs.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr. VILADRICH, «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en el vol. *Derecho Eclesiástico del Estado español, op. cit.*, pág. 247.

²⁰ Cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, I legislatura, Serie A, núm. 123-II, de 6 de diciembre de 1980.

va confesión. La misma terminología empleada por el artículo 59, *in fine*, induce a pensarlo: la «autorización» por parte del Estado parece hacer referencia a una previa iniciativa de la confesión. De otro modo, una intromisión unilateral por parte del Estado sería, como hemos tenido ocasión de indicar, inconstitucional.

Así, el artículo 59 autoriza al Estado, de acuerdo siempre con cada confesión, a convertir, en su caso, lo que para éstas pudiera ser un mero rito o forma litúrgica (por ejemplo, para ciertas confesiones protestantes) en forma jurídica.

Una vez manifestado nuestro personal enfoque en este punto, nos referiremos a una de las cuestiones más interesantes que plantean los Acuerdos, en relación con el momento constitutivo del matrimonio: la relativa a la *certificación de capacidad matrimonial*.

El Código Civil excluye a los matrimonios religiosos tanto del expediente civil previo a la celebración como a la inscripción, según los artículos 53, 63 y 65 del Código Civil.

Sin embargo, ya advertimos que, de existir Acuerdo con las confesiones, las normas del Código Civil pueden quedar suspendidas en su aplicación —sin que hayan quedado derogadas—, por razón no de jerarquía, sino de competencia.

En este sentido, el artículo 7, 2, tanto del Acuerdo con la F.E.R.E.D.E. como con la F.C.I., establece lo siguiente:

«Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior, promoverán el expediente previo al matrimonio ante el encargado del Registro Civil correspondiente.»

Y añade el párrafo 3 del citado artículo:

«Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, cuyos ejemplares serán entregados por éstos al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.»

La competencia para tramitar el expediente varía según los sistemas matrimoniales. Actualmente en España, tras la Constitución del 78, con pluralismo matrimonial y en la que se proclama el principio de igualdad, se uniforma en el Código Civil la competencia para instruir el expediente previo a los matrimonios religiosos, atribuyendo dicha competencia a los ministros de las respectivas confesiones, sin intervención del poder civil²¹.

Pero estas afirmaciones no pasan de ser un puro *desideratum*, puesto que, de momento, en España sólo existe dos clases de matrimonio: el civil y el canónico. El matrimonio civil será instruido por el funcionario civil; el canónico, por el párroco correspondiente.

Sin embargo, conjugando lo dispuesto por los artículos 56, 63 y 65 del Código, parece llegarse a la conclusión apuntada: si no se acuerda o autoriza algo diverso con las confesiones, los matrimonios religiosos distintos del canónico tampoco estarán sometidos a la exigencia del expediente civil previo a la celebración para la producción de efectos civiles.

Que se dispense a los matrimonios civiles en forma religiosa del expediente pre-matrimonial instruido por el funcionario civil, es una muestra de los equilibrios que tuvo que hacer el legislador para tratar de equiparar todo tipo de matrimonios religiosos. La consecuencia sería la siguiente: que ningún matrimonio confesional esté

²¹ Sobre la problemática que planteamos a continuación, vid. LÓPEZ ALARCÓN, *El certificado de capacidad matrimonial*. Comunicación —todavía inédita— al V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico (Pamplona 1990).

sujeto a expediente civil previo a la celebración y que todos los matrimonios confesionales estén sometidos a calificación *post factum* por el encargado del Registro Civil, en los términos fijados por el mencionado artículo 63, 2.º, del Código.

Así, el Código Civil se anticipó a lo que podría convenirse con las diferentes confesiones en esta materia, regulando unilateralmente el régimen de eficacia civil.

Sin embargo, se preveía que la consideración del matrimonio religioso como mera forma de celebración, por la Ley de 7 de julio de 1981, diera lugar a que en los Acuerdos se estableciese el expediente civil previo al matrimonio, que es propio de los matrimonios civiles en forma religiosa.

En efecto, así ha ocurrido en los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E. y la F.C.I.: el expediente lo instruye y expide el Juez encargado o de Paz, o bien el encargado del Registro Civil consular correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes, según el artículo 238 del Reglamento del Registro Civil. Se introduce en los citados Acuerdos el expediente civil previo al matrimonio y el certificado acreditativo de la capacidad matrimonial, subsistiendo también la calificación civil *post factum*. El expediente, que es el propio del matrimonio civil, habrá de tramitarse conforme a los artículos 238 a 248 del Reglamento del Registro Civil. Si finalmente no hubiere oposición a la celebración, el instructor dictará auto autorizando el matrimonio en forma religiosa y, una vez que sea firme, extenderá el certificado de capacidad matrimonial, cuya validez, como expresamente establecen los Acuerdos, estará limitada al plazo de seis meses desde su fecha.

En conclusión, era de esperar la introducción por vía de Acuerdos del expediente prematrimonial y del certificado de capacidad. No todas las confesiones cuentan con una estructura orgánica suficiente para instruir expedientes de esta naturaleza, y habrá otras que los rehúsen.

Es interesante hacer notar, como observa LÓPEZ ALARCÓN²², que la introducción del expediente mediante Acuerdos modifica singularmente el Código Civil por vía negociada: así, el artículo 7 de los respectivos Acuerdos amplía o completa lo dispuesto por el artículo 56 y modifica los artículos 63 y 65 del Código Civil, que, como ya hemos afirmado, no quedan derogados, sino suspendidos en su aplicación respecto de las confesiones afectadas.

Por otra parte, se produce un distanciamiento entre estos matrimonios y el canónico, en lo que respecta al expediente matrimonial, puesto que en el matrimonio canónico ni hay intervención previa de órganos civiles, ni el que instruye el expediente viene obligado directamente a comprobar la concurrencia de los requisitos civiles necesarios para la validez del matrimonio en el ámbito civil. Sin embargo, por directa presión del artículo 63, 2.º, y con el fin de evitar que pueda denegarse la inscripción, el párroco deberá comprobar que no existe obstáculo civil (en definitiva, el requisito de edad en los contrayentes y el de vínculo previo, únicos impedimentos que, en la práctica, se investigan conforme a los limitados medios probatorios que autoriza el artículo 63, 2.º, citado). Además, al menos de modo implícito, hace referencia a esto el Protocolo final del Acuerdo Jurídico de 1979, al establecer la obligación de consignar en la certificación para el Registro Civil los datos exigibles para su asiento.

El origen de este sistema de un *nihil obstat* civil pienso, siguiendo a NAVARRO VALLS²³, que se encuentra —por encima de su generalización en el ámbito del Derecho internacional privado— en las *intese* italianas, aunque sin el formalismo italiano, según el cual, además de calificar que nada se opone a la celebración del matrimonio, se deberá acreditar que por el oficial del Estado Civil se han explicado a los futuros cónyuges los derechos y deberes que les afectan, dando lectura de los correspondientes artículos del Código Civil.

²² Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *ibidem*.

²³ Cfr. NAVARRO VALLS, *El matrimonio evangélico y judío*, cit.

En el caso español, el momento constitutivo del matrimonio parece que se configura a través de una remisión a las formalidades propias de los ritos evangélicos y judío. Sin embargo, esta primera impresión no es exacta, o, al menos, no es totalmente exacta.

En efecto, el artículo 7, 1, del Acuerdo no dice que el Estado español reconoce los efectos del matrimonio religioso judío (como en las primeras redacciones), o el celebrado según las normas de los respectivos ordenamientos (como en Italia de *intesa* valdense; no así las *intese* adventista o la A.D.I.), sino el celebrado *por* los ministros de culto pertenecientes a la F.E.R.E.D.E. o a la F.C.I.

Además, el párrafo 4.º incluye un requisito desconocido tanto en las *intese* italianas como en el Acuerdo jurídico con la Iglesia Católica, y que puede colisionar con normas propias del ordenamiento judío y evangélico. Dice textualmente este número 4:

«Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, de dos testigos mayores de edad.»

Esta condición —la mayoría de edad— no es exigida por el Derecho hebreo ni por todos los ordenamientos protestantes²⁴.

Según el texto del Acuerdo que comentamos, alcanza especial importancia la condición de ministro oficiante. Se requiere, por un lado, que sea ministro de culto perteneciente a la F.E.R.E.D.E. o a la F.C.I., en cada caso. El citado artículo 3 de los respectivos Acuerdos no exige la nacionalidad española de los ministros; sí que pertenezcan a la F.E.R.E.D.E. o a la F.C.I., lo cual planteará problemas de Derecho internacional privado si el matrimonio se celebra fuera de España ante ministros o rabinos no acogidos a esas Federaciones, problemas que no plantea el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos y el matrimonio canónico. No se exige que los ministros de culto observen especiales imposiciones civiles, mientras que en los primeros borradores se señalaba preceptivamente la lectura de los artículos 56 y 57 del Código Civil²⁵.

Al margen de todas las cuestiones hasta aquí suscitadas, hay una que consideramos fundamental en relación con el momento constitutivo del matrimonio religioso, y es que no operan las normas confesionales de validez, lo que posibilita un matrimonio civilmente válido y nulo desde el punto de vista religioso. Por ejemplo, el caso de matrimonio entre un judío con un no judío, el matrimonio entre descendiente de linaje sacerdotal con judía divorciada, hija ilegítima o con descendientes ilegítimos, etc.

Es cierto que en el último texto del Acuerdo con la F.C.I. se añadió el inciso: el Estado español reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado «según la propia normativa formal israelita», ante los ministros de culto, etc.

Esta referencia a la normativa formal israelita —inciso, como digo, introducido a última hora— no cambia las conclusiones a las que llegamos, sino que pone en evidencia todavía con mayor claridad que, tanto el matrimonio evangélico como el judío no son, desde el punto de vista civil, más que una mera forma de celebración del matrimonio; pero, por otra parte, este inciso añadido a última hora contradice el requisito exigido en el texto del Acuerdo de que los dos testigos sean mayores de edad, exigencia —la mayoría de edad— no siempre prevista en la «normativa formal israelita».

Teniendo en cuenta que la Comunidad judía posee normas sustantivas relativas al matrimonio, parece más clara la conclusión apuntada, y es que sólo se ha preten-

²⁴ Vid. PRADER, *El matrimonio nel mondo*, 2.ª ed. (Padua 1986), pág. 236, donde se señala como único requisito legal para los testigos el que no sean parientes hasta el quinto grado. Vid. et. nota 35.

²⁵ Cfr. NAVARRO VALLS, *El matrimonio evangélico y judío*, cit.

dido el reconocimiento de las formalidades típicas de los respectivos matrimonios: evangélico y judío.

Esta posibilidad de matrimonios civilmente válidos y nulos desde el punto de vista religioso, es todavía más evidente si se tiene en cuenta que, como vimos, quien tramita el expediente matrimonial y expide el certificado de capacidad matrimonial es el funcionario civil.

De ahí que, lejos de ser irrelevante, consideramos fundamental el cambio de redacción entre los primeros borradores y el actual Acuerdo, en cuanto que aquéllos hablaban, como hemos indicado, del reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso correspondiente, y el texto actual se refiere escuetamente al matrimonio celebrado por los ministros del culto.

De todo ello se concluye, en definitiva, como hemos apuntado insistentemente, la configuración en los Acuerdos del matrimonio evangélico y judío, en el momento constitutivo, como una mera forma de celebración del matrimonio.

b) *El momento registral*

Así como en el momento constitutivo hay diferencias sustanciales entre el matrimonio celebrado según las normas de Derecho Canónico y el matrimonio de las confesiones religiosas objeto de nuestro estudio, el momento registral plantea —con algunas variantes— idénticos problemas en una y otra modalidad matrimonial. Veamos, en primer lugar, las variantes.

Estos Acuerdos establecen dos modos de inscripción en sus respectivos artículos 7 y 5, que dicen literalmente:

«Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, conteniendo los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos. Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada lo remitirá, acto seguido, al encargado del Registro Civil competente para su inscripción, y el otro se conservará como acta de celebración en el archivo del oficiante.

Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el párrafo anterior.»

Los primeros borradores de los Acuerdos —hasta el último texto— preveían dos sistemas de inscripción: la efectuada por el ministro de culto y por los propios contrayentes. La primera se establecía como obligatoria —«deberá»—, la segunda como facultativa —«podrá ser promovida»—, al contrario que en el Acuerdo Jurídico, cuyo protocolo final establece que el párroco tramitará la inscripción en el plazo de cinco días, incluso en el supuesto de que ésta se hubiera efectuado a instancia de las partes interesadas, mediante la certificación que le entregue el sacerdote asistente.

Sin embargo, el texto actual de los Acuerdos incluye en el artículo 7, 5, un párrafo 2.º algo impreciso, pues no establece quiénes están legitimados —se supone que además de los cónyuges— para promover la inscripción. Hasta última hora no se introduce esta modificación, sino que se decía, de manera más clara:

«La inscripción podrá ser promovida por los propios contrayentes en cualquier tiempo, mediante presentación de certificación que expedirá el ministro de culto competente.»

Otra diferencia con el Acuerdo Jurídico e, incluso, con las *intese* italianas, es que en éstos se determina el plazo del envío del acta por los ministros de culto

(plazo de cinco días), mientras que en los Acuerdos tan sólo se establece que se remitirá acto seguido al encargado del Registro Civil competente. Esta expresión —afirma NAVARRO VALLS²⁶— es ambigua y puede generar una perpetua incertidumbre o una innecesaria inquietud, habida cuenta de que, en defecto de la inscripción por el ministro del culto «acto seguido», podrá ser promovida «en cualquier tiempo».

Es importante que se haya incluido también una mención expresa a los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, derechos que podrán ser alegados según parece deducirse del texto de los Acuerdos, desde el momento de la celebración del matrimonio, puesto que éste deberá ser inscrito «acto seguido» por el ministro de culto, sin que conste ningún otro plazo.

Al control *post factum* del matrimonio hace referencia el artículo 7, 1, que dice textualmente:

«Para el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.»

Este párrafo, que también fue incorporado en el último Proyecto de Acuerdos, nos remite a los artículos 60 y 63 del Código Civil.

No vamos a entrar —por considerarlo fuera de nuestro propósito— en la amplísima polémica suscitada en torno a la interpretación del Título IV, Libro Primero, del Código Civil, aunque sí señalaremos algunos aspectos de especial interés o en relación directa con el tema aquí propuesto.

En primer lugar, en nuestro ordenamiento cabe distinguir, como hemos afirmado, un *minimum* civil que deben cumplir todos los sistemas matrimoniales y un *plus* jurídico confesional que, con diferente entidad, se reconoce al matrimonio religioso²⁷.

En cuanto al matrimonio canónico, la doctrina, casi unánimemente, ha denunciado que la Ley del 7 de julio del 81 amplía unilateralmente —en este sentido viola lo dispuesto por el Acuerdo Jurídico— ese *minimum* civil exigido al matrimonio canónico. En efecto, mientras que el Acuerdo Jurídico contemplaba la inscripción automática del matrimonio canónico tanto en su artículo VI, 1, como en el Procolo final, el artículo 63, 2.º, establece literalmente que «se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro Civil conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título».

Esta modificación unilateral de lo dispuesto en el Acuerdo, ha llevado a ciertos autores —entre otros, DE PABLO CONTRERAS²⁸— a afirmar que, mientras esté vigente el Acuerdo, las normas del Código Civil referentes al momento registral en nuestro caso, quedarían comprimidas, no siendo aplicables al matrimonio canónico, en virtud del principio de competencia. La inscripción, pese a lo dispuesto por el Código Civil, en buena lógica jurídica, deberá seguir siendo automática, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, regulada por el artículo VI, 1, del Acuerdo y su Protocolo final, normas ambas de aplicación inmediata en España²⁹.

En mi opinión, es evidente que debe ser así, en virtud del principio no de competencia, sino de jerarquía normativa, según el cual y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de Viena de 1969, suscrito tanto por España como por la Santa Sede, el Acuerdo Jurídico —que tiene rango de Tratado internacional— es superior jerárquicamente a las leyes ordinarias. Este principio de jerarquía normativa está recogido en el artículo 96 de nuestra Constitución.

²⁶ Cfr. NAVARRO VALLS, *El matrimonio evangélico y judío*, cit.

²⁷ Terminología utilizada por DE JORGE, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español* (Madrid 1986), por ejemplo, en las páginas 270 y 273.

²⁸ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, *Constitución democrática*, op. cit. págs. 301 y sig., 307 y 374.

²⁹ Vid. sobre esto la excelente monografía de DURÁN RIVACOPA, *La inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico* (Madrid 1988), especialmente págs. 78 y sigs.

El artículo 63, 2.º, ha planteado importantes discrepancias en la doctrina acerca de cuestiones como las siguientes: si la inscripción, tal y como viene diseñada en nuestro ordenamiento, es meramente declarativa o bien constitutiva; la distinción entre efectos civiles y *mere* civiles; qué alcance deba darse a la expresión *pleno* reconocimiento de efectos civiles, etc.; cuestiones todas ellas que eludimos por quedar al margen de nuestro tema.

Simplemente apuntaremos que, según la doctrina mayoritaria³⁰, en el momento registral sólo puede haber discordancia con el ordenamiento canónico en dos extremos: la edad y el vínculo.

En este sentido puede decirse, en palabras de ESCARTÍN IPIENS en una de sus intervenciones ante el Congreso de los Diputados: «se ha hecho una gran montaña sobre este punto»³¹.

En definitiva: ni del momento constitutivo ni del registral puede excluirse la concepción del matrimonio canónico como clase o tipo, a pesar del difícil equilibrio pretendido entre el Acuerdo y el Código reformado.

Es evidente que no puede llegarse a las mismas conclusiones respecto del matrimonio judío y evangélico a la vista de lo dispuesto por los Acuerdos objeto de nuestro estudio.

El control *post factum* que prevén tanto el artículo 7, 1, de los respectivos Acuerdos, como el artículo 63, último párrafo, del Código civil, es perfectamente aplicable a dichos matrimonios —matrimonios civiles en forma religiosa— y coherente en cuanto a lógica jurídica, ya que en los Acuerdos no se prevé una inscripción automática como en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, y actúa como un filtro eficaz respecto de su validez civil, puesto que, además, anteriormente se ha instruido expediente previo a la celebración por el funcionario civil correspondiente; si, a pesar de ello, subsistieran en el momento de la inscripción algunos obstáculos para su validez civil, se denegaría la práctica del asiento, según el artículo 63, *in fine*, hasta que fueran subsanados.

c) *Momento extintivo*

El momento constitutivo del matrimonio canónico se rige por el íntegro ordenamiento de la Iglesia, aunque el legislador civil pretenda denegar su inscripción cuando no cumpla, además, con los requisitos de validez exigidos para el matrimonio civil (es decir, cuando no cumpla con el *minimum* civil). Consecuentemente, la nulidad debiera regirse por las normas de aquel ordenamiento; o lo que es lo mismo, debiera someterse a la jurisdicción canónica. Disociar las normas constitutivas del vínculo de las normas procesales acerca de su validez, es, a todas luces, un absurdo jurídico.

Este parece ser el fundamento de una interesante y reciente sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca y la subsiguiente, en casación, del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1988, en la que se desestima la pretensión formulada por la parte demandada al objeto de que se declare la nulidad del matrimonio canónico habido con la parte demandante: la sentencia afirma que este Tribunal carece de jurisdicción para conocer de la misma³².

En la jurisprudencia italiana se planteo un problema similar, por cuanto en el

³⁰ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, *Constitución democrática, op. cit.*, págs. 160 y sig.

³¹ Intervención de ESCARTÍN IPIENS, en *D.S.C.D.*, núm. 151, sesión del 18 de marzo de 1981, pág. 9438.

³² Vid. ARANZADI, *Repertorio de jurisprudencia* (1988), núm. 142, págs. 133 y sigs. Sin embargo, no hay que olvidar el hecho de que alguna sentencia anterior ha sometido el matrimonio canónico a la jurisdicción civil en tema de nulidad. Me refiero, por ejemplo, a la sentencia de 17 de diciembre de 1986 del Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, que falló la nulidad de un matrimonio canónico aplicando el artículo 73, 4.º, del Código Civil. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, NAVARRO VALLS, *Curso, op. cit.*, pág. 363, nota 27.

Acuerdo de 1984 no se recoge de modo expreso la reserva a la jurisdicción canónica de las causas de nulidad. En sentencia reciente, de 22 de abril de 1989, se sigue la doctrina establecida por la Corte Constitucional en 1982, que dice textualmente: «si el negocio al que se le atribuyen efectos civiles nace en el ordenamiento canónico y por éste es regulado en sus requisitos de validez, es un *lógico corolario* que las controversias acerca de su validez sean reservadas al conocimiento de los órganos jurisdiccionales del mismo ordenamiento»³³.

De la exégesis de los preceptos antes citados —por su indeterminación y ambigüedad— llegamos a la conclusión, por razones en las que no es el caso detenernos ahora, de que el sistema matrimonial canónico delineado es, en el momento constitutivo, de tipo latino o institucional, sujeto en el momento registral a un cierto control, no suficiente para desvirtuarlo; pero las peculiaridades que se observan en el momento extintivo lo convierten en un sistema híbrido o tendencialmente de tipo institucional. Pero éste no es nuestro tema.

Volviendo a los Acuerdos, los textos guardan silencio respecto a la posible eficacia civil de sentencias o resoluciones de los órganos confesionales en materia de disolución o nulidad. Lo cual es perfectamente congruente con el no reconocimiento de normas sustantivas en el momento constitutivo (a diferencia de la incongruencia advertida —y ñalada unánimemente por la doctrina —respecto del matrimonio canónico).

Aunque no hemos profundizado en un estudio de Derecho comparado, sí parece oportuno hacer aquí unas sucintas referencias en este sentido.

Como es sabido, el tema de la nulidad viene regulado en países de Medio y Extremo Oriente, incluido Israel. En cambio, no viene abordado en otros Acuerdos —alemanes o italianos— con confesiones distintas de la Católica, a excepción de la *intesa* entre el Gobierno italiano y la Comunidad Israelita italiana, donde en su artículo 15 —por puro obsequio formal, aunque sintomático—, al tiempo que se consagra la facultad de contraer matrimonio según el rito hebreo, con efectos civiles, se añade la facultad de disolver matrimonios religiosos según la ley de la tradición hebrea, pero sin relevancia civil³⁴.

Por lo demás, en nuestro país en una propuesta del año 80 se indicaba al margen de un texto de los Acuerdos, «estudiar la posible eficacia de las decisiones de los tribunales rabínicos». Se me escapa si el texto definitivo ha venido precedido de intentos orientados a tal eficacia o no. El caso es que nada se dice.

En el judaísmo hay varias escuelas³⁵. Por lo que se me alcanza, la posición más extendida —acogida en Israel— defiende que el matrimonio consagrado según la ley de Moisés y de Israel no puede disolverse más que de acuerdo con dicha ley. El procedimiento, basado en preceptos bíblicos, está estrictamente gobernado por la *Jalachá*. Y, en principio, los divorcios obtenidos de acuerdo con la ley civil, no homologados por los tribunales rabínicos, no tienen validez para la ley judía.

El procedimiento de un divorcio judío debe ser controlado por un *Bet-Din*, tribunal rabínico compuesto por tres rabinos competentes en las leyes del matrimonio y divorcio.

Aunque un *Bet-Din* no puede autorizar la emisión de un *guet* antes de realizados todos los esfuerzos posibles para reconciliar a la pareja, si se obtuvo sentencia civil de divorcio y un acuerdo sobre temas patrimoniales, el tribunal rabínico, en la práctica, no suele indagar en los motivos y habitualmente la homologa.

³³ Vid. esta sentencia en N.G.C.C. (1990), P. I, págs. 44 y sigs. El comentario de la misma es de V. TOZZI.

³⁴ Sobre esta *intesa*, vid. el comentario de BOTTA, «L'intesa con gli israeliti», en *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica* (1987/4), págs. 95 y sigs.

³⁵ Vid., a este respecto, TOSATO, *Il matrimonio israelitico* (Roma 1982); JACKSON, *Essays in Jewish and Comparative Legal History* (Leiden 1975); MACE, *Hebrew Marriage* (Nueva York 1953); PRADER, *Il matrimonio nel mondo*, cit., págs. 321 y sigs.

El sistema matrimonial diseñado por los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E. y la F.C.I. prevé que la llamada patología del matrimonio se regulará por el Código Civil español. La eficacia de las sentencias rabínicas sólo será factible por la vía del Derecho Internacional privado.

La Federación de Comunidades Israelitas no reclamó con la insistencia que cabía esperar el reconocimiento de su sistema jurídico matrimonial, y ello, quizá, porque no habiéndose logrado tal reconocimiento en las negociaciones con el Gobierno italiano, país donde la presencia hebrea es notablemente mayor que en España, eran casi nulas las posibilidades de éxito en nuestro país.

4. Consideraciones finales

De ser aprobados por Ley de Cortes Generales los Acuerdos con la Federación de Iglesias Evangélicas de España y con la Federación de Comunidades Israelitas, se producirá un importante avance en la configuración de nuestro sistema matrimonial, que lo aproximaría al italiano de naturaleza mixta, ahondándose las diferencias, a efectos civiles, entre el matrimonio canónico y los que en el futuro se celebren con arreglo a las disposiciones de los Acuerdos con la F.E.R.E.D.E. y F.C.I.

De elevarse a Ley dichos Acuerdos, se distinguirían, con perfiles propios, tres clases de matrimonios:

- 1) El matrimonio civil, celebrado conforme a las normas del Estado.
- 2) El matrimonio civil, celebrado en la forma religiosa prevista por las respectivas confesiones. Las normas sustantivas aplicables a tales matrimonios serían las civiles, tanto en su momento constitutivo como registral o extintivo. Esta modalidad matrimonial responde a la que es propia del sistema formal.
- 3) El matrimonio canónico celebrado conforme a las normas del Derecho Canónico, configurado como un sistema institucional, si bien algunos autores como NAVARRO VALLS³⁶, por las peculiaridades observadas en su regulación jurídica, vienen calificándolo como un *monstrum* con dos cabezas (una civil y otra canónica), o, como ya hemos apuntado, tendencialmente institucional.

A mi juicio, puede afirmarse que las diferencias apuntadas contribuyen a instaurar y fomentar un real pluralismo en base al principio constitucional de libertad religiosa, acomodando, a efectos civiles, cada modelo matrimonial confesional a las peculiaridades de la respectiva confesión, aceptadas bien en los respectivos Acuerdos, bien por Ley del Estado.

Finalmente, y en cuanto al principio de igualdad se refiere, parece claro que las diferencias entre el matrimonio canónico y el evangélico o el judío, son esenciales.

En materia matrimonial, el tratamiento otorgado a la Iglesia Católica no ha actuado como paradigma extensivo —con palabras de VILADRICH³⁷— respecto de las confesiones estudiadas.

Sin embargo, a mi juicio, no se vulnera el principio de igualdad, dado que esta diferencia de trato parece objetiva y razonable, es decir, no discriminatoria —según los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo—, y ello por varias razones, fundamentalmente, la realidad sociológica española y la tradición histórica del matrimonio canónico que no sólo ha influido en la estructura jurídica del matrimonio civil, sino que, hasta el siglo XIX, actuó propiamente como Derecho civil.

³⁶ Cfr. NAVARRO VALLS, «El matrimonio», en *Derecho eclesiástico*, op. cit., pág. 446.

³⁷ Cfr. VILADRICH, *Los principios informadores*, op. cit., pág. 235.