

ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN FORMA RELIGIOSA EN ESPAÑA¹

CATALINA PONS-ESTEL TUGORES

Universidad de las Islas Baleares

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa canónica; 2.1. El expediente matrimonial; 2.2. La inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil; 2.3. La homologación de efectos civiles de las resoluciones canónicas declarativas de la nulidad matrimonial canónica y de dispensa de matrimonio rato y no consumado; 3. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa islámica; 3.1 El expediente matrimonial; 3.2. El consentimiento matrimonial; 3.3. La inscripción del matrimonio; 3.4. La disolución del matrimonio; 4. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa evangélica; 4.1. El expediente matrimonial; 4.2. La inscripción del matrimonio; 5. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa judía; 5.1. La disolución matrimonial; 6. Conclusiones

1. Introducción

El artículo 32.2 de nuestra Constitución, al indicar que “la ley regulará las formas de matrimonio”, está diciéndonos que en España hay diversas formas de matrimonio que producen efectos jurídicos civiles y que otorgan a los contrayentes el *status* jurídico de cónyuge.

En desarrollo de la regulación constitucional, el artículo 59 del Código Civil reza: "El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por la confesión religiosa inscrita², en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados

¹ Artículo publicado en MARTÍN SÁNCHEZ, I., GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (Coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, pp. 137-163. (ISBN: 978-84-7392-737-6)

² En realidad, no es suficiente con la mera inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, sino que también es preciso que la confesión cuente con la cobertura de los Acuerdos de Cooperación de 1992, formando parte de la FEREDE, de la CIE o de la FCJE. En relación a este tema, vid. entre otros, MUSOLES CUBEDO, M^a, C., *El matrimonio contraído por el rito gitano ante el ordenamiento jurídico español. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 69/2007, de 16 de abril*, Iustel, “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, n^o 16, enero de 2008, en <http://www.iustel.com>. La autora analiza esta Sentencia del Tribunal Constitucional –que coincide en su fallo con lo indicado en las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la Sentencia de 7 de octubre de 1999 y de 12 de diciembre de 2002, así como en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 7 de noviembre de 2002- resolviendo la demanda presentada por vulneración del principio de igualdad y discriminación por razón de raza al no reconocerse efectos civiles al matrimonio contraído por el rito gitano, por lo que una mujer que contrajo matrimonio exclusivamente por este rito no podía cobrar la pensión de viudedad. El fallo resultó –en todas ellas- desestimatorio de la pretensión.

por la legislación de éste". Y el artículo 60 del mismo texto normativo establece que: "El matrimonio celebrado según las normas de Derecho canónico³, o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior, produce efectos civiles".

Esta posibilidad ha sido -y es- muy importante, por cuanto el matrimonio celebrado en forma religiosa sigue siendo una opción muy seguida por los españoles. Y no es una cuestión baladí, pues aunque la forma no tiene valor constitutivo (puesto que, para que el matrimonio exista y sea jurídicamente válido, es necesario otro requisito: el consentimiento), sí tiene el valor de requisito sustancial para la validez⁴. Por lo tanto, su inobservancia determina la nulidad del matrimonio, en virtud de lo establecido en el artículo 73.3º del Código Civil, teniendo presentes las limitaciones del artículo 78 del mismo cuerpo legal⁵.

La pretensión de este artículo es acercarnos a algunos de los aspectos más problemáticos de la regulación del matrimonio en forma religiosa en España. Precisamente por ello, no haremos un análisis minuciosamente detallado de cada una de las formas de celebración, sino que -básicamente- nos centraremos en aquellas cuestiones que han suscitado polémica. Y es este criterio el que explica el porqué de las diferencias que aparecen en el Sumario, a la hora de abordar cada uno de los cuatro tipos de matrimonios celebrados en forma religiosa que son susceptibles de producir efectos jurídicos en el ordenamiento español.

2. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa canónica

El número de matrimonios celebrados en forma religiosa canónica en España durante la última década ha evolucionado de la siguiente forma⁶: a) año 1996, 140.741 matrimonios; b) año 1997, 145.696 matrimonios; c) año 1998, 145.526; d) año 1999, 146.505; e) año 2000, 150.739; f) año 2001, 152.118; g) año 2002, 145.502; h) año 2003, 143.465; i) año 2004, 131.478; j) año 2005, 123.715; k) año 2006, 117.702; y, l) año 2007, 113.187⁷.

³ Aunque hay quien ha visto una posible discriminación en la redacción de este precepto, lo cierto es que probablemente la mención diferenciada del matrimonio canónico se debe al hecho de que el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede se había firmado con anterioridad a la modificación de la legislación civil que introdujo la posibilidad de que las formas de celebración evangélica, islámica y judía produzcan efectos civiles.

⁴ Requisito *ad solemnitatem*. Vid., entre otros, DELGADO DEL RÍO, G., *El matrimonio en forma religiosa*, Palma de Mallorca, 1988.

⁵ Desde la perspectiva del ordenamiento canónico, la forma también es un requisito de validez (vid. Canon 1108.1). La Iglesia católica, a partir del Decreto *Tametsi* del Concilio de Trento declaró totalmente inhábiles a los contrayentes "para contraer matrimonio sin la presencia del párroco o de un sacerdote designado por el párroco, y además, de dos o tres testigos". De no observarse esta forma, el matrimonio celebrado era considerado nulo. Éste fue el planteamiento seguido por el Código de Derecho Canónico de 1917 -completado por el Decreto *Ne temere*- y también sirve de base a la regulación actual del canon 1108.

⁶ Estos datos han sido facilitados por la Oficina de Estadística y Sociología de la Iglesia de la Conferencia Episcopal Española, a quienes agradecemos su colaboración.

⁷ Para tener una perspectiva histórica, según datos facilitados por el Instituto Nacional de Estadística, podemos recordar que:

En el año 1975 en España se celebraron 270.369 matrimonios canónicos; 712 matrimonios civiles y 266 matrimonios en forma religiosa acatólica.

Vemos que hasta el año 2001 -incluido- los matrimonios canónicos iban aumentando anualmente y que a partir del año 2002 este número ha ido disminuyendo, en consonancia con lo que sucede a nivel nacional con respecto al número total de matrimonios celebrados (con independencia de cuál sea la forma de celebración). Así, la tasa bruta de nupcialidad en nuestro país (por 1000 habitantes), durante la última década, es la siguiente⁸:

Año 1996= 4.92
Año 1997= 4.96
Año 1998= 5.21
Año 1999= 5.21
Año 2000= 5.38
Año 2001= 5.11
Año 2002= 5.12
Año 2003= 5.05
Año 2004= 5.06
Año 2005= 4.80
Año 2006= 4.62
Año 2007= 4.49

2.1 El expediente matrimonial

El expediente matrimonial es uno de los requisitos que debe preceder a la celebración del matrimonio⁹. En el caso del matrimonio canónico –y a diferencia de lo que sucede con los matrimonios celebrados en forma religiosa evangélica, islámica y judía- la tramitación del mismo se deja en manos de la propia confesión religiosa. Esta circunstancia ha sido muy discutida, por cuanto algunos ven en ella una discriminación hacia los fieles de las demás confesiones con Acuerdo de Cooperación. A nuestro entender, está justificada esta particularidad de los católicos, ya que el matrimonio civil no deja de ser un matrimonio canónico “descafeinado”, puesto que recoge la misma forma establecida por el ordenamiento canónico desde el Concilio tridentino –dar el consentimiento matrimonial con libertad ante dos testigos mayores de edad y un testigo cualificado-. Es más, el Código de Derecho Canónico es incluso más exigente que el Código Civil. Por ello, entendemos que se deje en manos de la Iglesia la correspondiente tramitación del expediente.

En el año 1980 se celebraron 210.472 matrimonios canónicos; 9.886 matrimonios civiles y 316 matrimonios en forma religiosa acatólica.

En el año 1985 se celebraron 166.304 matrimonios canónicos; 30.039 matrimonios civiles y 3115 matrimonios en forma religiosa acatólica.

Y en el año 1990 se celebraron 164.369 matrimonios canónicos; 49.740 matrimonios civiles y 696 matrimonios en forma religiosa acatólica.

⁸ Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

⁹ Vid. AZNAR GIL, F. R. y OLMOS ORTEGA, M^a. E., *La preparación, celebración e inscripción del Matrimonio en España*, Salamanca, 1996 y OLMOS ORTEGA, M^a. E., *Sentido del expediente matrimonial canónico en la sociedad de hoy*, “Revista Española de Derecho Canónico”, vol. 64, nº 163, julio-diciembre de 2007, pp. 561-605.

La finalidad del expediente es la de recopilar los documentos y llevar a cabo los trámites oportunos para que la autoridad competente verifique que se reúnen los requisitos necesarios para contraer válidamente¹⁰.

Los cánones 1063 a 1072 del Código de Derecho Canónico latino¹¹ nos indican cómo debe ser la tramitación del expediente matrimonial.

El canon 1067 dice: “La Conferencia Episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar las investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio, de manera que, diligentemente observadas, pueda el párroco asistir al matrimonio”. En nuestro país este canon ha sido desarrollado por el artículo 12 del I Decreto de la Conferencia Episcopal Española¹²: “Para dar cumplimiento al canon 1067 hágase un expediente matrimonial que incluya el examen de los contrayentes y de los testigos indicados en el anexo de este decreto”¹³.

Creemos que hay que reseñar que el canon 1069 regula la obligación de los fieles católicos de manifestar a la autoridad eclesiástica competente –al párroco o al Ordinario del lugar-, antes de la celebración del matrimonio, la existencia de impedimentos. Convenimos con la mayor parte de la doctrina en que el vocablo “impedimentos” no debe ser entendido en sentido estricto¹⁴, sino en sentido amplio. De este modo, lo que han que comunicar los fieles es la noticia que tienen de la existencia de algún aspecto que pueda impedir la celebración del matrimonio, ya se trate de un impedimento (técnicamente hablando), ya se trate de un defecto o de un vicio del consentimiento, o incluso de un posible defecto en la forma de celebración.

El párroco a quien le corresponde asistir al matrimonio¹⁵ es el responsable de cuidar la correcta realización del expediente matrimonial¹⁶.

2.2 La inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil¹⁷

Según lo establecido en el artículo VI.1, segundo párrafo del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede: “Los efectos civiles del matrimonio

¹⁰ El canon 1066 establece que: “Antes de que se celebre el matrimonio, debe constar que nada se opone a su celebración válida y lícita”.

¹¹ En el Código oriental son los cánones 783 a 790.

¹² Este Decreto es de 26 de noviembre de 1983.

¹³ Se refiere al Anexo 2 que contiene el modelo de expediente matrimonial, así como la indicación de los elementos que éste debe incluir.

¹⁴ El canon 1073 indica que: “El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente”.

¹⁵ Según el canon 115 tenemos tres criterios para determinar quién es el párroco que ha de asistir al matrimonio: a) el párroco del domicilio o del cuasidomicilio de uno de los dos contrayentes (se exige que haya vivido en él durante al menos un mes); b) si se trata de vagos, es responsable la parroquia donde se encuentren en ese momento; y, c) con licencia del Ordinario propio o del párroco propio se pueden celebrar en otro lugar.

¹⁶ Esto deriva del canon 1070: “Si realiza las investigaciones alguien distinto del párroco a quien corresponde asistir al matrimonio, comunicará cuanto antes su resultado al mismo párroco, mediante documento auténtico”.

¹⁷ Vid. CAÑAMARES ARRIBAS, S., *El matrimonio Canónico en la Jurisprudencia Civil*, Navarra, 2003, pp. 75-129.

canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”.

Uno de los supuestos que se han dado reiteradamente en nuestro país es el de aquellos cónyuges casados canónicamente en segundas nupcias, siendo (al menos, uno de ellos) viudo/s, que no inscriben en el Registro Civil este último matrimonio con la finalidad de no perder la pensión de viudedad que tienen concedida, proveniente de un matrimonio anterior. Con ello mantienen –ante el ordenamiento civil- el status jurídico de viudez¹⁸.

2.3 La homologación de efectos civiles de las resoluciones canónicas declarativas de la nulidad matrimonial y de la dispensa de matrimonio rato y no consumado

El artículo VI.2 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, estableció el reconocimiento en España de la eficacia civil de las resoluciones canónicas declarativas de la nulidad matrimonial, por parte de la jurisdicción ordinaria civil- la declaración de que esas resoluciones canónicas son “ajustadas al Derecho del Estado”¹⁹. Posteriormente, el artículo 80 del Código Civil²⁰ vino a concretar cuáles debían ser los requisitos que se tenían que dar. A día de hoy la Ley de Enjuiciamiento Civil²¹ prevé el procedimiento de homologación de resoluciones eclesiásticas en el artículo 778, que establece una doble vía: a) la de aquellos supuestos en los que únicamente se pretenda el reconocimiento de efectos civiles, sin pretender ni la adopción ni la modificación de medidas; y, b) la de aquellos supuestos en los que se pretenda la fijación o la modificación de medidas, que deberá sustanciarse de conformidad con lo previsto en el artículo 770 de la misma Ley²² (que supone el desarrollo conforme al juicio oral). A partir de la entrada en vigor de esta normativa, la solicitud de eficacia civil de las resoluciones canónicas siguiendo el procedimiento del artículo 778 implica siempre un procedimiento contencioso en el que, obligatoriamente –y, por ello, en ocasiones de forma ficticia-, una de las partes tiene que

¹⁸ Vid. JORDÁN VILLACAMPA, M^a. L., *Pensión de viudedad e inscripción registral del matrimonio canónico*, en GUZMÁN PÉREZ, C. (coord.), *XX Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Sacramentos-Cuestiones matrimoniales*, Salamanca, 2001, pp. 387-395.

¹⁹ El Tribunal Supremo indicó qué hay que entender por resoluciones “ajustadas al Derecho del Estado”, en su Sentencia de 1 de julio de 1994, Fundamento Jurídico tercero: “a) autenticidad de la sentencia firme, esto es comprobación o verificación de su validez extrínseca o, en otras palabras, que el documento es veraz y no falso o falsificado, y b) adecuación de la sentencia (en su contenido) al Derecho del Estado, lo cual comporta un examen de fondo que sólo se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia, conforme al derecho canónico, no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal de manera que no se vea perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español”. En igual sentido se manifestó la Sentencia del tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1995. Vid. RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Rebeldía y ausencia procesal: sus consecuencias en la homologación de resoluciones. (A propósito de la STS de la Sala Primera de 24 de octubre de 2007)*, Iustel, “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, n° 16, enero de 2008, en <http://www.iustel.com>. Este autor señala que el objeto de la homologación “quedaba limitado a comprobar la regularidad formal –léase autenticidad- del documento en el que constara la resolución canónica y su no contradicción con el orden público”, op.cit., pp. 6 y 7.

²⁰ A partir de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

²¹ Ley 1/2000, de 7 de enero.

²² Por remisión expresa del Artículo 778.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

demandar a la otra porque no se prevé la posibilidad de la presentación de la demanda de mutuo acuerdo entre los cónyuges²³. Además, siempre es obligatoria la intervención del Ministerio Fiscal. La concesión o no de la homologación se resolverá mediante Auto y cabe la apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente. Este artículo 778 no resulta del todo definitorio, por cuanto se limita a rezar: "...el tribunal...resolverá...lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica". Para saber cuándo resulta procedente, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881²⁴ que indica que: "Si no estuviere [en nuestro caso, se refiere a las resoluciones canónicas firmes] en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden²⁵, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes: 1ª) Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2ª) Que no haya sido dictada en rebeldía; 3ª) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España; 4ª) 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 haga fe en España".

La cuestión que ha resultado verdaderamente controvertida en esta materia ha sido la relativa a la ausencia del demandado en el procedimiento de nulidad matrimonial canónica, sustanciado en los Tribunales Eclesiásticos²⁶. Ausencia que en la jurisdicción ordinaria se denomina rebeldía²⁷. Podemos afirmar que la postura defendida por el Tribunal Supremo se puede resumir en las siguientes pautas:

²³ En cambio, cuando se solicite la fijación o la modificación de medidas, una de las posibilidades previstas en el artículo 770 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil es que las partes puedan solicitar – en cualquier momento del proceso y siempre que concurren los requisitos para ello- que se continúe el procedimiento siguiendo los trámites previstos en el artículo 777 para la separación y el divorcio de mutuo acuerdo.

²⁴ Este artículo prevé el *exequatur* de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros. Sigue en vigor en virtud de lo establecido en la Disposición Derogatoria Única, apartado primero, tercera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000: "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".

²⁵ Se está refiriendo a los siguientes supuestos de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros: a) sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, cuando hay Tratados suscritos con esos países. En este caso, dichas resoluciones tendrán en España la fuerza que se establezca en los mentados Tratados; b) sentencias firmes, cuando no hay Tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado. Estas resoluciones tendrán la misma fuerza en España que la que en ese país se da a las ejecutorias españolas; y, c) sentencias firmes dictadas por países en los que por jurisprudencia no se da cumplimiento a las resoluciones de Tribunales españoles. Obviamente, las mencionadas resoluciones no tendrán ninguna fuerza en España.

²⁶ Vid. CAÑAMARES ARRIBAS, S., *La ausencia del demandado en el proceso canónico y su incidencia en la homologación de sentencias eclesiásticas*, Derecho Privado y Constitución, n° 22, año 16, Madrid, 2008, pp. 95-129 y RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Rebeldía y ausencia procesal: sus consecuencias...*, op.cit.

²⁷ Figura que no existe en el ámbito del Derecho Canónico. Hay que identificar –según lo establecido en el artículo 496 de la Ley 1/2007, de Enjuiciamiento Civil- la rebeldía con la posición procesal de la parte demandada que no comparece en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento. La rebeldía está fundamentada en el principio de contradicción procesal que exige que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído en juicio, y deriva del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.2 de nuestra Constitución. Así se desprende de la establecido en el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1987, de 4 de febrero, cuando, en materia de derecho a la tutela judicial efectiva, indica que: "...la exigencia constitucional de que en ningún caso puede producirse indefensión comporta la necesidad de respetar en todo proceso el derecho a la defensa contradictoria de las partes que lo sean o deban serlo, asegurándoles la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y de rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en

1ª. Hay que distinguir entre distintos tipos de rebeldía²⁸: a) por convicción, en la que el demandado incurre cuando no comparece ante los Tribunales Eclesiásticos por estimar incompetente al órgano jurisdiccional. El ejemplo más frecuente es el de la parte demandada que no participa en el proceso canónico de nulidad matrimonial por rechazar la competencia del Tribunal Eclesiástico en base a sus creencias; b) a la fuerza, en la que nos hallamos ante la falta de citación del demandado, de forma que éste no ha tenido conocimiento del proceso seguido ante el Tribunal Eclesiástico y, por lo tanto, no ha podido defenderse conforme a sus intereses²⁹; c) por conveniencia, en la que el demandado ha sido citado y emplazado en forma. Así pues, el demandado conoce la existencia del procedimiento y decide no acudir ante el Tribunal que le ha convocado por razones varias³⁰.

2ª. La única ausencia del demandado que puede impedir el reconocimiento civil de las resoluciones canónicas es el de los supuestos en que el demandado, involuntariamente, ha sido conducido a una situación de indefensión procesal³¹. Es decir, únicamente puede resolverse en contra de la homologación de efectos civiles de las resoluciones emanadas de los Tribunales Eclesiásticos si se da dado un caso de rebeldía a la fuerza³².

Por otra parte, también debemos hablar de la incidencia que tiene en España –siendo conscientes de que también la tiene en el resto de países de la Unión Europea, pero partimos de la base de que a nosotros en este foro nos interesa ahondar en lo concerniente a nuestro país- el Reglamento del Consejo de Europa 1347/2000, de 29 de mayo³³, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes³⁴.

apoyo de las suyas. Este derecho a la contradicción procesal no determina la necesidad de que de *facto* tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes que, por unas u otra razones, puede no producirse en numerosos procesos y que no deriva de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución, siempre que se respete el aludido derecho a la defensa”.

²⁸ En este sentido, vid. Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000 (exequatur 1933 de 1998).

²⁹ En este tipo de rebeldía se incluyen los supuestos en que el emplazamiento y la citación del demandado se han realizado a través de edictos en los tablones de anuncios de los Tribunales Eclesiásticos, en boletines oficiales y/o en periódicos.

³⁰ Con frecuencia, para fastidiar a la parte actora.

³¹ Éste es el criterio fijado, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1986 y de 17 de junio de 1991, y por la Sentencia de 24 de octubre de 2007. Al respecto, no hay que perder de vista que la competencia para examinar si concurren o no los criterios exigidos en la normativa procesal para conceder el *exequatur* corresponde al Tribunal Supremo, ya que se trata de cuestiones de legalidad y de función jurisdiccional hablando en sentido estricto.

³² Ésta ha sido la postura mantenida por el Tribunal Supremo en sus Autos de 8 de octubre de 1996 y de 23 de junio de 1998 y también el posicionamiento del Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 15 de abril de 1986 y de 17 de junio de 1991. Tampoco podemos dejar de mencionar que el mismo Tribunal, en su Sentencia de 27 de junio de 2002 empleó un concepto “amplio” de rebeldía, diciendo que también la rebeldía por conveniencia y por convicción deben impedir el reconocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas.

³³ Entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

³⁴ La finalidad del Reglamento, según lo indicado en el párrafo primero de la Exposición de motivos, es crear “un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que está garantizada la libre circulación de personas”.

El artículo 40 de este Reglamento versa sobre los Tratados con la Santa Sede y contempla la incidencia de las resoluciones canónicas³⁵. Pues bien, en la Unión Europea hay tres países que otorgan efectos civiles a las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos: España, Portugal e Italia³⁶.

Del Reglamento deriva el que se respeten absolutamente los pactos entre Portugal y la Santa Sede, de modo que las resoluciones de los Tribunales Eclesiásticos que tengan alguna relación con el ordenamiento jurídico portugués tienen eficacia en los otros Estados de la Unión Europea³⁷. Esto implica que las sentencias de nulidad canónica con eficacia civil reconocida por la legislación portuguesa tendrán que ser reconocidas por cualquier Estado de la Unión sin control estatal previo. Nos estamos refiriendo a los siguientes supuestos: a) matrimonios canónicos celebrados en Portugal entre portugueses; b) matrimonios canónicos celebrados en Portugal entre extranjeros; c) matrimonios canónicos mixtos celebrados en Portugal (un portugués y un extranjero)³⁸; y, d) matrimonios canónicos celebrados en el extranjero siempre que, en el momento de la presentación de la demanda de nulidad, el demandado resida en Portugal (con independencia de cual sea la nacionalidad de la parte actora y de la parte demandada)³⁹.

Hay quien sostiene que lo que venimos diciendo es así en todos los países de la Unión Europea, salvo en España y en Italia⁴⁰, argumentando que estos dos últimos han sabido blindarse para evitar esta problemática⁴¹. No obstante, a nosotros nos asalta la duda de que esta protección sea efectiva, por cuanto se ha redactado como una mera posibilidad y no con carácter de obligatoriedad.

³⁵ Vid. VEGA SALA, F., *Efectos civiles de las resoluciones canónicas a partir del 2001*, en PÉREZ RAMOS, A. (ed.), *XXI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca, 2002, pp. 221-250.

³⁶ Como hemos visto, en España se reconoce la eficacia civil de estas resoluciones previo control del Estado. Además, el Estado español no reconoce la exclusividad de la jurisdicción eclesiástica sobre los matrimonios celebrados en forma canónica. Por ello, la jurisdicción ordinaria civil también puede declarar la nulidad de esos matrimonios (aunque en estos supuestos, la Iglesia no reconocerá efectos a dichas sentencias). En Italia también se reconoce la eficacia civil de las sentencias de nulidad –previo control estatal–, pero no se reconocen efectos a las dispensas de matrimonio rato y no consumado. Igual que sucede en España, Italia tampoco reconoce la exclusividad de jurisdicción a favor de la Iglesia. En cambio, en Portugal, las sentencias de nulidad matrimonial canónica y las dispensas de matrimonio rato y no consumado tienen eficacia civil automática (sin previo control estatal) y la Iglesia tienen exclusividad de jurisdicción sobre los matrimonios celebrados en forma religiosa canónica. Esto significa que los Tribunales civiles sólo pueden entender de la nulidad de los matrimonios celebrados en forma civil (nunca de los celebrados canónicamente).

³⁷ Ya se trate de un ámbito de territorialidad –una resolución canónica dictada por un Tribunal Eclesiástico portugués o una resolución canónica que afecte a residentes en Portugal–, ya se trate de un ámbito personal –sería el supuesto de un matrimonio de portugueses residentes en el extranjero–.

³⁸ Esto es así porque el canon 1673.1º establece que: “Para las causas de nulidad de matrimonio no reservadas a la Santa Sede Apostólica, son competentes: 1º. El tribunal del lugar en que se celebró el matrimonio.

³⁹ Canon 1673.2º: “[Para las causas de nulidad de matrimonio no reservadas a la Santa Sede Apostólica, son competentes:] el tribunal del lugar en que el demandado tiene su domicilio o cuasidomicilio”.

⁴⁰ Vid. VEGA SALA, F., *Efectos civiles de las resoluciones...*, op.cit., p. 246.

⁴¹ El artículo 40.4 del Reglamento reza: “El reconocimiento de las resoluciones a las que se refiere el apartado 2 [las de Portugal] podrá someterse en Italia o en España a los mismos procedimientos y comprobaciones aplicables a las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos con arreglo a los Tratados internacionales celebrados con la Santa Sede a los que se refiere el apartado 3 [el Acuerdo Jurídico entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979 y el Concordato de Italia]”.

Posteriormente, este Reglamento fue derogado por el Reglamento del Consejo de Europa 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003⁴², si bien éste recopila la legislación matrimonial comunitaria del 1347/2000 (que queda integrada en el nuevo texto)⁴³.

Este régimen sufrió una modificación que, aunque no es sustancialmente relevante, tenemos que traer a colación: el Reglamento nº 2201/2003, fue modificado por el Reglamento Comunitario nº 2116/2004, en orden a exceptuar parcialmente de la legislación comunitaria lo dispuesto en los Acuerdos sobre ejecución y reconocimiento de sentencias y resoluciones canónicas, firmados entre la Santa Sede y el Estado de Malta. Se trata de una modificación predecible por las peculiaridades de Malta⁴⁴.

3. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa islámica

Abordar la caracterización básica del matrimonio en el Derecho islámico no es una tarea sencilla porque, a pesar de que las fuentes son las mismas para todos los musulmanes⁴⁵, existen diferencias de calado dependiendo de cual sea la escuela islámica de referencia. Por ello, al hablar genéricamente en estas líneas, podemos caer -desde la perspectiva de alguna escuela concreta- en la imprecisión. De cualquier modo, lo que sí es común para todos los musulmanes es la consideración de la familia como la institución fundamental de la sociedad islámica⁴⁶.

Comenzaremos diciendo que el matrimonio es un contrato que permite a las partes (varón y mujer)⁴⁷ mantener relaciones íntimas de forma lícita⁴⁸. Se articula como un contrato de relaciones recíprocas en el que por parte del esposo se entrega una dote⁴⁹

⁴² Entró en vigor el 1 de agosto de 2004.

⁴³ Vid. PANIZO Y ROMO DE ARCE, A., *El Reglamento de la Comunidad Europea nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 y su repercusión en España en la ejecución de sentencias en materia matrimonial. Modificaciones posteriores y normas relativas a la ley aplicable en dicha materia*, Iustel, "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado", nº 19, enero de 2009, en <http://www.iustel.com>.

⁴⁴ Así, el artículo 1 de este Reglamento de 2004, establece que el artículo 63 del reglamento nº 2201/2003 queda modificado, añadiéndose a dicho precepto el siguiente apartado: "Acuerdo entre la Santa Sede y Malta sobre el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios canónicos y las resoluciones de las autoridades y tribunales eclesiásticos sobre dichos matrimonios, de 3 de febrero de 1993, incluido el Protocolo de aplicación de la misma fecha, junto con el segundo Protocolo adicional, de 6 de enero de 1995". Y el apartado cuarto del mismo artículo, es sustituido por el siguiente texto: "El reconocimiento de las resoluciones a las que se refiere el apartado segundo podrá someterse en Italia, España o en Malta a los mismos procedimientos y comprobaciones aplicables a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos con arreglo a los tratados internacionales celebrados con la Santa Sede a los que se refiere el apartado tercero".

⁴⁵ La base del Derecho musulmán es la *Sharia*, que tiene como fuente el Corán, la interpretación auténtica del mismo y la *Sunna* (los usos o tradiciones).

⁴⁶ Según lo establecido en el Preámbulo de la Declaración Islámica Universal de los Derechos del Hombre de 1981, la sociedad islámica es una sociedad en la que "están establecidas las condiciones que permitan preservar, proyectar y honrar la institución familiar en cuanto fundamento de toda la vida social".

⁴⁷ Al igual que sucede con el matrimonio canónico, judío y evangélico, el matrimonio islámico siempre debe ser heterosexual.

⁴⁸ Vid. GARCÍA RODRÍGUEZ, I., *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Madrid, 1999, pp. 60 y ss.

⁴⁹ La dote (*sadac* o *mahr*) es un elemento esencial del matrimonio islámico. Si se obviase, el matrimonio sería nulo. Hay diversos tipos de dote. La más frecuente es la denominada por la doctrina *dote*

a la mujer y se acepta el compromiso de mantenerla, y a cambio, la esposa se entrega a sí misma al marido⁵⁰. A la vez, como sucede con cualquier tipo de matrimonio celebrado en forma religiosa, hay un matiz sagrado⁵¹ en esta unión⁵².

En nuestro país, la eficacia civil de estos matrimonios es posible desde la firma del Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Comisión Islámica de España⁵³. Lo primero que hay que reseñar es que estamos ante un supuesto de “desnaturalización” del matrimonio islámico, en el sentido de que la previsión del Acuerdo lo que hace es exigir unas formalidades que son las propias de nuestro Código Civil, a costa de desprenderse de algunas exigencias de la normativa islámica⁵⁴.

Vayamos pues a analizar las cuestiones controvertidas que se dan en la actualidad en el intento por cohonstar las previsiones matrimoniales de la normativa civil española con las exigencias del matrimonio islámico.

3.1 El expediente matrimonial

En relación a la opción de contraer matrimonio de conformidad al rito musulmán, la primera observación que hay que hacer es que para que este matrimonio tenga eficacia civil ha de tratarse de un matrimonio celebrado en una comunidad islámica inscrita en el Registro de Entidades Religiosas y que, a la vez, ha de pertenecer a la Comisión Islámica de España.

Por lo que se refiere a las condiciones previas a la celebración, el caso musulmán difiere de las previsiones del matrimonio celebrado en forma religiosa evangélica y en

convencional, que es la que se establece antes de la consumación del matrimonio. Al respecto, vid. MOTILLA, A. (coord.), *El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español*, Córdoba, 2003, pp. 39-41.

⁵⁰ Conviene tener presente que según el Derecho musulmán el matrimonio es obligatorio para todo el que tenga recursos suficientes. Así, el capítulo XXIV, versículo 32 del Corán reza: “Casad a los que aún no están casados”. Igualmente es obligatoria la procreación. Por lo tanto, el matrimonio puede ser considerado como la vía de legitimación de la descendencia exigida por el Corán.

⁵¹ En sentido contrario, vid. OLMOS ORTEGA, M^a. E., *Mujer, matrimonio e Islam*, “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, vol. XXIV, 2008, p. 497.

⁵² “El Sagrado Corán hace la aclaración de que la unión matrimonial no es una relación temporaria entre dos individualidades de sexo opuesto: es una permanente y perdurable relación en el sentido en que ambas partes deben aportar sus mayores esfuerzos para dirigir sus vidas armoniosamente y sobrellevar las grandes responsabilidades emergentes de este sagrado contrato”, Libro VIII del *SAHIM MUSLIM*.

⁵³ Aprobado por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

⁵⁴ Un ejemplo de ello es la cuestión de la exigencia de otorgar el consentimiento matrimonial ante dos testigos mayores de edad, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1 del Acuerdo de Cooperación y en el artículo 315 de nuestro Código Civil. Según la Ley islámica, la celebración del matrimonio consiste en la oferta (denominada *ijab*) y la aceptación (*quabul*) ante dos testigos musulmanes que deben ser varones honestos. Luego hay posibles variaciones: para la escuela *Shi'í* no es necesaria la presencia de los testigos para la validez del matrimonio; para la escuela *Hannafi* (un sector *Sunnita*) pueden ser una varón y dos mujeres, o incluso dos no musulmanes (pero nunca puede darse la circunstancia de que la totalidad de los testigos sean mujeres); etc. A nosotros nos parece lógica la previsión del Acuerdo, pues de no ser así, se conculcaría claramente el principio de igualdad establecido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Y no hay que perder de vista que el derecho fundamental de libertad religiosa no es absoluto. En relación a sus límites, podemos traer a colación la previsión del artículo 16 de la Constitución de 1978, del artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, del artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, etc.

forma religiosa judía, puesto que para los contrayentes es opcional (a efectos de la celebración) el solicitar o no el expediente previo para obtener el certificado de capacidad matrimonial. Únicamente es obligatorio dicho expediente para la inscripción⁵⁵. Con ello, lo que se hace es cambiar la naturaleza del expediente matrimonial y de la certificación acreditativa de la capacidad matrimonial. Conscientes de lo que esto implica, la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de febrero de 1993 aconseja que la tramitación del expediente se haga con anterioridad a la celebración de las nupcias.

3.2 El consentimiento matrimonial

La aparentemente sencilla regulación del consentimiento matrimonial⁵⁶ otorgado por los cónyuges encierra algún que otro problema:

a) En el Acuerdo se prevé que el consentimiento se otorgue ante los dirigentes religiosos e imanes. Llama la atención porque precisamente según su Derecho propio, no tendrían atribuida esta función. De aquí se deduce que el ordenamiento jurídico español otorga una nueva función a estos testigos cualificados.

b) Entre los requisitos del matrimonio islámico hallamos la necesidad de la mujer de estar asistida por el *wali* para prestar válidamente su consentimiento matrimonial. Sin embargo, en la regulación del artículo 7 del Acuerdo de Cooperación nada se dice al respecto. Probablemente ello es debido a que este requisito supone una desigualdad flagrante entre ambos cónyuges, por cuanto sólo la esposa tiene que ser asistida por su representante⁵⁷. Por otro lado, aunque tampoco lo menciona el Acuerdo, hay que tener claro que el consentimiento de ambos esposos ha de ser emitido (bien sea personalmente, bien sea a través del *wali*) de forma libre y voluntaria⁵⁸.

c) La posible contradicción entre las exigencias del Derecho islámico relativas a la presencia de dos testigos musulmanes y púberes y la normativa civil española ha intentado salvarse –por parte de la doctrina- entendiendo que la condición de pubertad ya no es un obstáculo, puesto que la propia costumbre islámica ha sido modificada de forma que, actualmente, se exige a los testigos la mayoría de edad; y la necesidad de que los testigos sean musulmanes no es contraria a la previsión de nuestro Código Civil⁵⁹. Entendemos que esta interpretación es exageradamente forzada, pues es obvio que no se respeta el principio de igualdad.

3.3 La inscripción del matrimonio

⁵⁵ Artículo 7.2 del Acuerdo de Cooperación.

⁵⁶ “Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos dos testigos mayores de edad” (2º párrafo del artículo 7.1. del Acuerdo de Cooperación).

⁵⁷ Se pretende salvar esta cuestión alegando que el artículo 55 de nuestro Código Civil considera válido el matrimonio de uno de los cónyuges por apoderado o procurador.

⁵⁸ En ningún caso sería admisible en España la interpretación de la escuela *malekita* que admite el matrimonio sin el consentimiento del contrayente (e incluso, dándose la oposición de éste), simplemente porque el padre o el tutor así lo ha decidido. Huelga decir que estos supuestos se han dado con más frecuencia tratándose de mujeres que tratándose de varones.

⁵⁹ El artículo 315 del Código Civil sólo exige que los testigos sean mayores de edad, sin hacer distinción por razones de sexo, religión, etc.

Hay que comenzar criticando duramente la redacción del artículo 7.2. del Acuerdo⁶⁰, pues parece que invita a la voluntariedad de la inscripción. Entendemos que no se trata de una facultad dispositiva, pues esto supondría un peligro de cara a la existencia *de hecho* de la poligamia⁶¹. Es decir, si no existe la obligación de tramitar el expediente de capacidad matrimonial antes de la celebración de las nupcias⁶², nadie nos garantiza que no haya –por parte de uno de los cónyuges (normalmente, el varón)- otro u otros matrimonios previos (incluso, posteriores).

Y aún hay otro contrasentido y es que no debemos olvidar que la inscripción del matrimonio puede hacerse en cualquier tiempo⁶³ y el Acuerdo establece que “no podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación”⁶⁴. El requisito de los seis meses tiene sentido si la tramitación del expediente es previa a la celebración de la boda. En cambio, carece de sentido si es posterior a la misma.

Lo preocupante de esta desafortunada regulación es que permite la celebración de nuevos matrimonios existiendo vínculos válidos anteriores.

3.4 La disolución del matrimonio⁶⁵

El matrimonio islámico está considerado por los musulmanes como un vínculo estable. No obstante, el Corán no es ajeno a la existencia de las crisis matrimoniales y prevé que, en el caso de darse: en primer lugar, hay que intentar solucionar los problemas y, de haberse dado una separación de hecho, se debe procurar una reconciliación de la pareja; en segundo lugar, siempre que la propuesta anterior no haya sido suficiente para la resolución del problema, se recomienda una fase de reflexión; y, finalmente, si ninguna de las dos opciones anteriores ha triunfado, se propone la ruptura definitiva del vínculo.

La disolución del vínculo, en general, queda en manos del varón, pues es él quien decide unilateralmente⁶⁶ poner fin al matrimonio, a través del denominado *talak* o repudio⁶⁷. También puede darse –aunque ésta es una opción seguida minoritariamente- una disolución acordada por ambos esposos⁶⁸.

⁶⁰ “Las personas que deseen inscribir...”.

⁶¹ Vid. MOTILLA, A. (coord.), *El matrimonio islámico y su eficacia...*, op. cit., p.139. Los musulmanes explican y defienden la poligamia con los siguientes argumentos: a) la desigualdad numérica de varones y mujeres; b) la garantía de la protección de las viudas tras las guerras; c) los pactos que conllevan matrimonios concertados considerados como “adecuados”; d) la disminución de la prostitución; e) ampliar las opciones de tener un hijo varón; etc. Vid. OLMOS ORTEGA, M^a. E., *Mujer, matrimonio...*, op.cit., p. 498.

⁶² Como requisito de validez.

⁶³ Retrotrayéndose los efectos al momento de la celebración, eso sí, salvaguardando siempre los intereses de los terceros de buena fe.

⁶⁴ Artículo 7.2. “in fine”.

⁶⁵ OLMOS ORTEGA, M^a. E., *Mujer, matrimonio...*, op.cit., pp. 498 y 499.

⁶⁶ Incluso sin necesidad de la existencia de una causa.

⁶⁷ La excepción a esta regla la encontramos en las escuelas *malekita* y *schafeita* que permiten que la esposa solicite al *qadi* o autoridad judicial la disolución del matrimonio cuando se dé alguna de las siguientes justas causas: a) falta de pago de la dote por parte del marido; b) imposibilidad del marido de poder mantener a su esposa y a sus hijos (en caso de tenerlos), c) la impotencia antecedente e incurable

En nuestro ordenamiento jurídico no hay ninguna previsión de homologación de efectos civiles de las disoluciones matrimoniales islámicas. En el momento de negociar el Acuerdo de Cooperación no se solicitó por parte de los representantes de la Comisión Islámica de España, probablemente porque eran plenamente conscientes de la imposibilidad de otorgar -en nuestro país- efectos civiles a una disolución que tiene como base la desigualdad real y efectiva de los dos cónyuges.

4. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa evangélica

No podemos saber exactamente cuántos matrimonios se celebran cada año en forma religiosa evangélica porque la FEREDE cuenta con multitud de entidades religiosas que la integran⁶⁹ y no dispone de un Registro centralizado en materia matrimonial. En cambio, disponemos de algunos datos orientativos porque la FEREDE emite los certificados relativos a la acreditación de los ministros de culto oficiantes. Por lo tanto, sí disponemos del número de certificados emitidos por la FEREDE relativos a esta cuestión; pero, no son datos totalmente fiables por cuanto, en ocasiones, el funcionario encargado del Registro Civil no solicita el correspondiente certificado y, por lo tanto, la FEREDE desconoce la celebración de ese matrimonio.

Así pues, el número de certificados expedidos (y, por lo tanto, el número mínimo de matrimonios evangélicos celebrados en España) en los últimos años es el siguiente: a) 216, en el año 2005; b) 199, en el año 2006; c) 257, en el año 2007; y, d) 263, en el año 2008⁷⁰.

Lo primero que nos llama la atención es la tendencia creciente a contraer matrimonio evangélico. Tendencia que probablemente responde a la realidad objetiva del aumento progresivo del número de fieles evangélicos.

Tampoco hay que dejar de mencionar que, en ocasiones, los fieles evangélicos desisten de su intento de contraer matrimonio en forma religiosa evangélica porque algunos funcionarios siguen con la idea -heredada de los años de confesionalismo español- de que el único matrimonio celebrado en forma religiosa que puede tener eficacia civil y, por lo tanto, otorgar el status de cónyuge, es el matrimonio canónico.

Sentado lo anterior, queremos insistir en el requisito de la heterosexualidad del matrimonio celebrado en forma canónica evangélica. En este sentido, la Comisión

del varón; d) la ausencia continuada del marido por un período superior a un año; e) enfermedad física o psíquica del marido que hace imposible la convivencia matrimonial; f) malos tratos infligidos por el marido (aunque aquí surge la duda de intentar determinar qué se considera un maltrato, pues en general si está permitida la “corrección” de la esposa); g) si existe una previsión en este sentido en el contrato matrimonial; etc.

⁶⁸ MOTILLA, A. y LORENZO, P., *Derecho de Familia Islámico*, Madrid, 2002, pp. 42 y 43.

⁶⁹ Para ampliar la información relativa a la configuración de la FEREDE vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., *La pertenencia a la FEREDE*, en GARCÍA GARCÍA, R. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (coordinadores), *Aplicación y desarrollo del Acuerdo entre el estado español y la FEREDE*, Madrid, 2008, pp. 99-114.

⁷⁰ Estos datos nos han sido facilitados por el Servicio Jurídico de la FEREDE, a quienes agradecemos su colaboración.

Permanente de la FEREDE hizo una declaración sobre los efectos para las Iglesias de la FEREDE de la modificación del Código Civil en materia de matrimonio⁷¹, que reza lo siguiente:

“Tras la aprobación de la ley 13/2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de matrimonio, la Comisión Plenaria después de la oportuna deliberación acuerda:

a. Ratificar que, en el matrimonio celebrado según el rito evangélico, al amparo de los Acuerdos de Cooperación, los contrayentes han de ser un hombre y una mujer.

b. Que no se expidan certificaciones para la celebración de matrimonios por el rito evangélico cuando los contrayentes sean personas del mismo sexo⁷².

De aquí podemos reseñar que:

1. En el momento de la aprobación del Acuerdo de Cooperación suscrito entre el Estado español y la FEREDE⁷³, las disposiciones previstas en el artículo 7 fueron pensadas únicamente para los matrimonios celebrados entre un hombre y una mujer (pues ésa era también la única opción del matrimonio contraído en forma civil). En cambio, a día de hoy, a pesar de que es posible contraer matrimonio civil entre dos personas del mismo sexo, las Iglesias pertenecientes a la FEREDE indican expresamente que para los matrimonios que se celebren en su forma religiosa, sigue rigiendo la necesidad de que los contrayentes sean de sexo distinto.

2. Esta interpretación es posible debido a la separación existente entre el Estado español y las distintas confesiones religiosas. De ahí que la modificación operada en el Código Civil sólo afecta a los matrimonios civiles, en tanto que las confesiones religiosas se posicionen en contra de la adopción de estos postulados.

4.1 El expediente matrimonial

El artículo 56 del Código Civil, en su primer párrafo, reza: “Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código”. Por su parte, el artículo 7.2 del Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la FEREDE dice que: “Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior [matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias

⁷¹ Esta declaración surgió de la reunión de la Comisión Permanente de la FEREDE celebrada el 11 de octubre de 2005.

⁷² En este mismo texto se regulan sanciones para el supuesto de incumplimiento de la necesidad de heterosexualidad de los contrayentes: “c. Que los ministros de culto que, en cumplimiento de lo anteriormente señalado, pretendan celebrar o celebren matrimonios, entre dos personas del mismo sexo, por el rito evangélico y al amparo de los Acuerdos de Cooperación, se vean privados automáticamente de la conformidad de la Comisión Permanente de la FEREDE. Por ello, tal y como establece el artículo 3 de la Ley 24/1992, dejan de ser considerados como ministros de culto a efectos de la citada ley.

d. Que las Iglesias o ministros de culto que incumplieran estos acuerdos sean objeto de expediente que será elevado a la consideración de la Comisión Plenaria o Comisión Permanente para que decidan lo que consideren procedente”.

⁷³ Mediante la Ley 24/1992, de 10 de noviembre.

pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España] promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil correspondiente”.

Esto implica que quienes deseen contraer matrimonio en forma religiosa evangélica, si pretenden que el Estado reconozca efectos civiles a este matrimonio, tendrán que incoar y tramitar el expediente matrimonial, que tiene por finalidad dejar constancia de que los contrayentes cumplen con los requisitos –todos- exigidos para la válida celebración. Por lo tanto, los futuros contrayentes deberán promover el expediente matrimonial ante el Juez o encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes⁷⁴.

A tal efecto, cada uno de los contrayentes firmará un escrito por el que se iniciará el expediente matrimonial⁷⁵. Este escrito deberá ir acompañado de las pruebas del nacimiento de cada uno de los contrayentes y de los demás extremos que se hayan mencionado⁷⁶.

En el supuesto de matrimonio celebrado en forma religiosa evangélica se suele facilitar también: el nombre del ministro de culto oficiante; el nombre y dirección de la Iglesia donde se celebrará la boda; y el nombre de los contrayentes.

Cuando el encargado del Registro Civil ha acreditado la capacidad matrimonial de los contrayentes, expide un certificado de capacidad matrimonial⁷⁷ (que tiene una validez de seis meses⁷⁸).

Para que el matrimonio contraído en forma religiosa evangélica tenga validez civil se requiere⁷⁹:

a) que haya verdadero consentimiento matrimonial. En este sentido, el artículo 45 del Código Civil reza: “No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta”.

⁷⁴ Art. 7.2 del Acuerdo de cooperación entre el Estado español y la FEREDE y art. 238 el Reglamento del Registro Civil.

⁷⁵ En este escrito, según lo previsto en el art. 240 del Reglamento del Registro Civil, se indicarán los datos personales de los nubentes: las menciones de identidad e incluso la profesión de los contrayentes. Y además: a) si se diese el supuesto de que uno o ambos cónyuges hubiesen contraído (con anterioridad) matrimonio y éste se hubiese disuelto, el nombre y apellidos del cónyuge o cónyuges anteriores y la fecha de la disolución del matrimonio. b) La declaración de que no existe impedimento para el actual matrimonio. c) El Juez o funcionario elegido, en su caso, para la celebración. En el supuesto que nos incumbe, se trataría del ministro de culto oficiante. d) La relación de los pueblos en que hubiesen residido o estado domiciliados los contrayentes en los dos últimos años.

⁷⁶ Habitualmente suele tratarse de la certificación –literal- de la inscripción del nacimiento; del original y fotocopia del D.N.I. (o N.I.E); del certificado (o certificados) de empadronamiento o del lugar de residencia de los dos últimos años; y la declaración de dos testigos (provistos de su D.N.I.).

⁷⁷ Art. 7.3 del Acuerdo entre el Estado español y la FEREDE. El modelo de certificado de capacidad matrimonial fue aprobado mediante una Orden de 21 de enero de 1993 (publicada en el BOE de día 3 de febrero de 1993).

⁷⁸ Art. 7.4 del Acuerdo.

⁷⁹ En cuanto a los requisitos eclesásticos para la validez del matrimonio contraído en forma evangélica, son los mismos que los establecidos por el Código Civil y además⁷⁹: 1. Hay que comprobar que las personas hayan recibido instrucción suficiente para entender la naturaleza, el significado y el propósito del matrimonio. 2. Hay que comprobar que, por lo menos una de las partes sea bautizada.

b) que no haya impedimentos legales. Son los establecidos en los artículos 46 y 47 del Código Civil:

1. La minoría de edad sin emancipación.
2. Un anterior vínculo matrimonial no disuelto.
3. El parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción y los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.
4. La condena como autor o cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de los nuevos contrayentes.

4.2 La inscripción del matrimonio

No hay un plazo establecido para la inscripción⁸⁰. De este modo, se posibilita la inscripción tardía⁸¹, y se pueden suscitar algunos problemas como por ejemplo: que se haya celebrado un matrimonio en forma religiosa evangélica y no se haya procedido a la inscripción del mismo en el Registro Civil y, una vez transcurridos seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial, se promueva un nuevo expediente, se consiga una nueva certificación de capacidad y se contraiga un segundo matrimonio. Esto es perfectamente posible, pues no hay prevista ni una sanción civil ni una sanción penal para el supuesto de que ni los cónyuges ni el Ministro de culto celebrante procedan a la inscripción en el Registro Civil del matrimonio celebrado.

También cabe destacar que, a pesar de que para el reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa evangélica es necesaria la inscripción de dicho matrimonio en el Registro Civil⁸², una vez que se produce esa inscripción –aunque sea tardía–, los efectos se retrotraen siempre al momento de la celebración. Ésta debe ser la única interpretación viable, ya que la Ley del Registro Civil establece⁸³: “Los efectos civiles del matrimonio canónico o civil se producirán desde la celebración. Para que los efectos sean reconocidos bastará la inscripción del matrimonio”. Por supuesto, este mismo régimen será el que se aplicará al resto de matrimonios celebrados en forma religiosa de las confesiones con Acuerdo.

Incluso debemos reseñar que el Tribunal Constitucional va más allá cuando manifiesta que, a pesar de que el matrimonio celebrado en forma religiosa⁸⁴ no se halle inscrito, en el supuesto de fallecimiento de uno de los dos cónyuges, el supérstite tiene derecho a la pensión de viudedad, pues aunque el matrimonio no inscrito carece de plenos efectos civiles, sí da lugar a determinados efectos. Y uno de esos efectos es, precisamente, la protección de la Seguridad Social⁸⁵.

⁸⁰ El art. 7.6 señala: “... la inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo”.

⁸¹ Por supuesto, salvaguardando los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

⁸² Art. 7.1. del Acuerdo de cooperación de 1992.

⁸³ Art. 70.

⁸⁴ Siempre que se trate del matrimonio propio de una de las confesiones con Acuerdo.

⁸⁵ STC 199/2004, de 15 de noviembre. También puede verse el siguiente estudio doctrinal: I. ALDANONDO, *Efectos del matrimonio canónico no inscrito en el ámbito de las pensiones de viudedad*, en *Iustel*, “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, n. 15, octubre de 2007.

5. Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa judía

El matrimonio es una de las instituciones sagradas de la vida judía y tiene dos propósitos básicos: a) el compañerismo, el amor y la buena voluntad entre los cónyuges, que se convierten en los objetivos fundamentales del matrimonio⁸⁶. Para ello, se defiende que la mujer es la compañera del hombre⁸⁷; y, b) la procreación⁸⁸. En el judaísmo, el matrimonio cumple una función esencial porque se entiende que constituye la base de la familia, el núcleo de la sociedad y el centro de la vida espiritual. Una de las características fundamentales de esta institución familiar es la heterosexualidad.

Las fuentes que deben inspirar el matrimonio fundamentalmente son: a) la *Torá* (o Antiguo Testamento); b) la *Mishna* (o ley tradicional); c) el *Talmud* (o enseñanza de los maestros rabínicos); y, d) las fuentes post-talmúdicas.

La tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio es idéntica a la prevista para el matrimonio evangélico. Y en lo referente a la celebración⁸⁹, hay dos ideas que queremos reseñar:

1^a. Ambos contrayentes deben consentir de forma totalmente libre⁹⁰.

2^a. Después de que la pareja sea bendecida por el oficiante⁹¹, y cuando los novios ya han bebido vino de la misma copa -como expresión de que tendrán que compartir un destino común-, se procede a la lectura de la *ketubá* (o contrato matrimonial)⁹². Es el documento que atestigua la realización del matrimonio religioso. Está escrito en arameo -una de las antiguas lenguas de la Biblia- y en él se especifican las obligaciones del hombre hacia la mujer⁹³.

5.1 La disolución matrimonial

⁸⁶ Se correspondería a lo que en Derecho Canónico se denomina el bien de los cónyuges.

⁸⁷ En el Génesis leemos: “No es bueno que el hombre esté solo, le daré una compañera idónea para él”.

⁸⁸ Para la tradición judía, el matrimonio responde al mandato bíblico del Génesis: “Sed fecundos y multiplicaos”.

⁸⁹ Tradicionalmente, el matrimonio es precedido por una ceremonia de compromiso en la cual se redacta un documento formal llamado *tenaim* y se realiza una fiesta para celebrar la ocasión.

⁹⁰ Antiguamente era el padre quien decidía el cónyuge para su hijo o para su hija y los hijos debían respetar la voluntad de su progenitor.

⁹¹ Según la normativa religiosa, el oficiante puede ser cualquier persona versada en las leyes matrimoniales. En nuestro país, en cambio, si se pretende que el matrimonio celebrado en forma judía tenga efectos civiles, hay que estar a lo previsto en el artículo 7.2 del Acuerdo de Cooperación con la FCJ, que reza: “Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior [según la propia normativa formal israelita] promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil correspondiente”.

⁹² *Ketubá* significa “escrito está”.

⁹³ De acuerdo con los preceptos bíblicos, el varón es responsable del alimento, del vestido y de los derechos conyugales de la mujer.

Aunque el matrimonio es considerado como una institución permanente dentro del judaísmo, cuando a pesar de los esfuerzos de los esposos, no se logran la paz y la armonía en el hogar, se permite que la pareja se separe. La *Torá* prevé que los lazos matrimoniales se disuelvan por medio del divorcio religioso, que siempre debe estar avalado por el tribunal rabínico⁹⁴. Por supuesto, y a pesar de que la *Torá* permite el divorcio y estipula que puede realizarse cuando la causa es la incompatibilidad entre los cónyuges, éste nunca debe realizarse de forma arbitraria o apresurada, sino que se debe luchar por mantener un hogar “sano” en el que se facilite la transmisión de los valores inherentes al judaísmo.

La disolución del matrimonio puede hacerse de dos formas:

1ª. O bien por mutuo acuerdo, que consiste en la entrega del *guet* (o libelo de repudio) por parte del marido a su esposa. Ésta debe aceptar el *guet*. Este mecanismo de disolución siempre ha de estar supervisado por el Tribunal Rabínico (o *Bet Din*).

2ª. O bien de forma unilateral por un solo cónyuge. En este supuesto, si se considera que concurre una justa causa, el Tribunal Rabínico puede resolver la imposición del repudio. Algunas de las justas causa más comunes son: a) el adulterio comprobado; b) el abandono prolongado y doloso; c) la negativa a mantener relaciones sexuales con el cónyuge; d) la impotencia; e) La conversión de uno de los cónyuges a otra religión; f) las ofensas continuadas; etc.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, que valida parlamentariamente el Acuerdo firmado con la FCJ, no prevé –al igual que sucede con las leyes 24 y 25 del mismo año- la eficacia civil ni de la nulidad ni de la disolución de los matrimonios religiosos dictadas siguiendo lo previsto en la normativa confesional judía (y eso que los judíos –al igual que los musulmanes- cuentan con un corpus legislativo y jurisprudencial propio en materia matrimonial). Es decir, el Acuerdo con la FCJ no contempla la eficacia civil del divorcio judío, materializado por el *guet*. Y tenemos que indicar que, a día de hoy, en el supuesto de que se modificase el Acuerdo permitiendo la homologación de efectos civiles de la resoluciones del Tribunal Rabínico, declarando la nulidad o la disolución de los matrimonios judíos, resultaría muy complicado que se pudiese hacer efectiva en la práctica, por cuanto se parte de una situación de desigualdad entre los cónyuges, con una evidente discriminación de la mujer⁹⁵. Decimos esto porque, para la tradición ortodoxa, para que se produzca la disolución del matrimonio, y por supuesto, para que el marido y la esposa puedan contraer una nueva boda judía, se requiere –como venimos diciendo- que el marido otorgue ese *guet*. Pero, ese otorgamiento únicamente puede provenir del marido.

Es más, si, aunque haya habido separación de hecho del matrimonio (incluso en el supuesto de que uno de los dos esposos haya contraído otro matrimonio posterior), el marido decide no entregar el *guet* a la esposa, ésta permanece *agunah* (encadenada). Esta situación conlleva que la mujer no sólo no puede volver a contraer matrimonio judío, sino que si decide contraer matrimonio civil o si convive de hecho con una nueva

⁹⁴ Integrado por tres rabinos competentes en las leyes del matrimonio y del divorcio.

⁹⁵ Resulta muy ilustrativa la información que al respecto facilita GARCIMARTÍN MONTERO, Mª. C., *El divorcio judío en Estados Unidos*, Madrid, 2008, en el capítulo primero.

pareja (o simplemente si mantiene relaciones sexuales con alguien distinto a su esposo) será considerada –siguiendo la normativa judía- como adúltera⁹⁶.

También hay que reseñar que la mujer no tiene derecho a pedir el *guet*⁹⁷. Lo que sí puede hacer es negarse a aceptar el *guet*. Si se da este supuesto, el marido también deviene *agun* (encadenado)⁹⁸.

6. Conclusiones

La regulación del matrimonio en forma religiosa en España no está exenta de controversias porque presenta una disparidad de regímenes no siempre fácilmente coherente con el artículo 14 de la Constitución.

Podemos indicar que en lo referente a la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio, existen tres procedimientos diferenciados:

1º El previsto para la Iglesia Católica, que permite que el expediente se formalice ante el párroco competente.

2º El régimen aplicable a las confesiones evangélicas y judía, que implica que se ha de incoar y tramitar el expediente en el Registro Civil, con antelación a la celebración de las nupcias.

3º Lo previsto para el matrimonio musulmán, que incluso posibilita que el expediente –que también se tramitará en el Registro Civil correspondiente- sea iniciado cuando se pretende la inscripción de la celebración del matrimonio musulmán.

Como es de prever, esto genera dificultades reales, tales como:

a) Puesto que el Estado, en el caso del matrimonio canónico, no se ha reservado la tramitación del expediente prematrimonial ante el Encargado del Registro Civil, esto puede posibilitar la celebración de un matrimonio canónico, subsistiendo todavía otro matrimonio celebrado con anterioridad en forma civil y que aún no ha sido disuelto ni declarado nulo.

b) La ausencia de inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil da entrada a la celebración de un nuevo matrimonio -en forma civil-, puesto que no existe constancia de la existencia de un vínculo previo en forma religiosa canónica.

⁹⁶ Esto conlleva dos consecuencias: a) pueden expulsarla de la comunidad judía; y, b) los hijos que tenga de estas nuevas uniones serán considerados ilegítimos.

⁹⁷ Lo único que puede intentar la esposa es solicitar al Tribunal Rabínico que se intente convencer a su marido para que entregue el acta de repudio. Pero, en ningún caso el esposo deviene obligado a actuar de conformidad con las indicaciones del Tribunal religioso. Es más, hay que ir con sumo cuidado porque si el varón alega que no ha entregado el *guet* con total libertad, sino que ha sido coaccionado, éste es nulo.

⁹⁸ Lo que sucede es que el marido, para disolver el matrimonio, tiene otra opción (no prevista para la mujer): acudir a la denominada “dispensa de los cien rabinos”. Incluso, si se da el caso de no haber obtenido esta dispensa y el esposo contrae nuevo matrimonio civil, o convive de hecho con una nueva pareja, o simplemente mantiene relaciones sexuales con una mujer distinta a su esposa, puede quedarse tranquilo porque no será considerado adúltero y, por lo tanto, en ningún caso será expulsado de la comunidad judía.

c) Tanto en los matrimonios celebrados en forma evangélica como en los matrimonios judíos, se indica que éstos deben celebrarse antes de que transcurran seis meses a partir del momento en que se les ha otorgado el certificado de capacidad matrimonial (por parte del Encargado del Registro Civil). Puede ser que una vez transcurrido dicho plazo, no se proceda a la inscripción del matrimonio, y, por lo tanto, desde el punto de vista del Registro Civil, se entenderá que el matrimonio en cuestión no se ha celebrado (aunque sí se haya dado), y por lo tanto, es posible volver a tramitar un nuevo expediente de capacidad y celebrar un nuevo matrimonio.

d) En el supuesto concreto de los matrimonios musulmanes es muy fácil que se dé la poligamia porque no existe la obligación de tramitar el expediente matrimonial y de conseguir el certificado de capacidad matrimonial antes de la celebración del matrimonio, sino que sólo se requiere a efectos de la inscripción. Por supuesto, se aconseja que éste no sea el procedimiento a seguir, sino que se tramite en el mismo orden establecido para los matrimonios en forma evangélica y para los matrimonios judíos; pero, sólo es un consejo y, por lo tanto, esta sugerencia no es vinculante.

e) Por lo que se refiere a los efectos civiles de las resoluciones emanadas de los Tribunales Eclesiásticos (tanto si nos referimos a las sentencias declarativas de nulidad matrimonial canónica, como si estamos hablando de dispensas de matrimonio inconsumado), puede suceder que una vez que éstas sean firmes –en el ámbito canónico–, sin que aún se haya producido la correspondiente homologación de efectos civiles, se dé un nuevo matrimonio canónico. Supuesto éste que no es viable en el caso de las resoluciones de disolución del vínculo musulmanas y judías porque en los relativos Acuerdos de Cooperación de 1992 no se prevé esta opción.