

# NOTAS CRÍTICAS SOBRE EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

JAVIER FERRER ORTIZ

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Marco constitucional. 3. Marco concordado. 4. Régimen codicial. a. momento constitutivo. b. momento registral. c. momento crítico. 5. Síntesis valorativa. 6. Conclusiones.

1. Es doctrina común que por sistema matrimonial se entiende el criterio que el ordenamiento jurídico adopta para delimitar los términos de la obligatoriedad y eficacia de los diversos regímenes matrimoniales que en él concurren. En nuestro Derecho, desde la Real Cédula de 1564, la valoración del sistema ha girado en torno al reconocimiento del matrimonio canónico por parte del ordenamiento estatal<sup>1</sup>; pero a partir de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil, ya no se centrará de modo exclusivo en el binomio matrimonio canónico-matrimonio civil, como venía ocurriendo desde la introducción de éste en 1870, porque ahora los demás matrimonios religiosos tienen expedito el camino para producir efectos civiles

1. «La posición del matrimonio canónico en el orden jurídico español ha sido históricamente la cuestión clave de nuestro sistema matrimonial. En ella han confluído con especial intensidad las tensiones políticas y sociológicas acerca de la noción misma de matrimonio; ella ha sido el índice del grado de aceptación o rechazo del hecho religioso por el poder constituido, y al hilo de las diversas soluciones técnicas acogidas para valorarlo, positiva o negativamente, es factible reconstruir no sólo la historia de un concreto instituto jurídico, sino también la historia de las relaciones Iglesia-Estado en España» (R. NAVARRO VALLS, *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*, en «Revista de Derecho privado», 1982, p. 667).

y sólo falta que, de conformidad con lo establecido en el art. 59 C.c., se concluyan acuerdos de cooperación con las confesiones en este sentido o que el Estado autorice unilateralmente la prestación del consentimiento matrimonial en formas religiosas específicas<sup>2</sup>.

Se ha llegado a esta situación de modo gradual, a través de un proceso iniciado por la Constitución de 1978, a la que han seguido el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español, la Ley orgánica de libertad religiosa de 1980 y la mencionada reforma del Código civil mediante la Ley 30/1981; y aún deberán añadirse, a medida que vayan dictándose, las normas -acordadas y/o civiles-relativas al reconocimiento específico de otros matrimonios religiosos<sup>3</sup>.

La singularidad del sistema así configurado, compuesto de normas de naturaleza y virtualidad desigual -constitucionales, concordadas y civiles-, ha propiciado la diversidad doctrinal a la hora de valorar la reforma en su conjunto. A pesar del tiempo transcurrido, se mantienen las dificultades para llegar a una exposición cabal de todas estas disposiciones que inciden en la regulación del matrimonio y que deberían ser susceptibles de integrar un todo coherente y unitario en virtud de los principios hermeneúticos que, en buena lógica, son de obligada aplicación.

En las páginas que siguen nos ocuparemos de presentar escalonadamente cada uno de los hitos jurídicos configuradores del sistema matrimonial español, pendiente todavía de una mayor concreción por lo que se refiere al matrimonio religioso acatólico<sup>4</sup>.

2. El matrimonio celebrado «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» -art. 59 C.c.-, también «produce efectos civiles» -art. 60 C.c.-.

3. Como es bien sabido, existen ya dos preacuerdos firmados por el Gobierno español el 21 de febrero de 1990 con la Federación de Comunidades israelitas de España y con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España, respectivamente. En el art. 7 de ambos se contempla los términos del reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado ante sus ministros de culto.

4. La escueta referencia de la Ley orgánica de libertad religiosa reconociendo el derecho de toda persona a «celebrar sus ritos matrimoniales» -art. 2.1.b.- y los preceptos codiciales antes mencionados no permiten establecer conclusiones definitivas sobre este punto, si bien del texto de cada uno de los dos preacuerdos mencionados en la nota anterior puede concluirse que el reconocimiento de los matrimonios religiosos judío y protestante se reduce al rito. Una redacción refundidora del artículo 7 de cada uno de ellos sería del siguiente tenor: «1. El Estado español reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado por los ministros de culto de las *Iglesias pertenecientes a la Federación de entidades religiosas evangélicas de España / de las Comunidades pertenecientes a la Federación de comu-*

2. El marco constitucional del sistema matrimonial viene configurado básicamente por los principios formulados en los arts. 14 y 16, y por el derecho fundamental al matrimonio, reconocido en el art. 32. La vigencia inmediata de estos preceptos -cfr. art. 53.1 y disposiciones derogatoria 3ª y final CE-, determinó la modificación de los arts. 42 y 86 C.c. y, con ella, la sustitución formal del sistema de matrimonio civil subsidiario por el de matrimonio civil facultativo. Así lo declaró, aun antes de la entrada en vigor de la Constitución, la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Instrucción de 26 de diciembre de 1978<sup>5</sup>. El hecho de que el resto de texto codicial permaneciera

*nidades israelitas de España.*- 2. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior, promoverán el expediente previo al matrimonio ante el encargado del Registro civil correspondiente.- 3. Cumplido este trámite, el encargado del Registro civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, cuyos ejemplares serán entregados por éstos al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.- 4. Para la validez del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad.- 5. 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 se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro civil competente para su inscripción, y el otro se conservará como acta de celebración en el archivo *del oficiante / de la Comunidad israelita respectiva*. La inscripción también podrá ser promovida por los propios contrayentes, en cualquier tiempo, mediante presentación de certificación que expedirá el ministro de culto competente».

5. «La aprobación de la Constitución española ha supuesto una importante innovación en el régimen hasta ahora vigente sobre celebración del matrimonio civil.- En efecto, el artículo 32.1 de la Constitución establece que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, y su artículo 16.2 señala que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Estas normas han de ser interpretadas de acuerdo con los principios constitucionales de no confesionalidad del Estado (artículo 16.3) y de no discriminación por razón de religión (artículo 14), y llevan forzosamente a la conclusión de que todos pueden acudir a la celebración del matrimonio civil con plena libertad de elección y sin necesidad de hacer declaración alguna sobre su religión, respecto de la cual el Juez o Cónsul no pueden preguntar.- Atendiendo a estas consideraciones, así como al hecho de que aquellas normas constitucionales tienen vigencia inmediata (cfr. artículo 53 y disposiciones derogatoria y final), esta Dirección General ha acordado declarar que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, han de entenderse modificados en el sentido indicado los artículos 42 y 86 del Código civil, lo mismo que los preceptos concordantes que los desarrollan del Reglamento del Registro civil y que, por lo tanto, los Jueces y Cónsules encargados de los Registros civiles deben autorizar los matrimonios civiles de las personas que lo deseen sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes».

inalterado, y señaladamente su art. 75<sup>6</sup>, permitieron adscribir el sistema al modelo latino, por cuanto el matrimonio canónico seguía siendo reconocido como un todo por el ordenamiento español.

El art. 32.1 CE, en su literalidad, venía a reconocer el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio en pie de igualdad. Asimismo, su enclave sistemático, en el Título I -De los derechos y deberes fundamentales-, permitía deducir la intención del constituyente de establecer un sistema plenamente acorde con la protección de aquellos derechos<sup>7</sup>.

Con todo, el art. 32.2 CE aún es más decisivo en esta materia, porque confía al legislador ordinario el desarrollo normativo de diversos aspectos del matrimonio con la expresión *la ley regulará*, a la que sigue, entre otras, la mención de *las formas de matrimonio*. Las redacciones precedentes del párrafo<sup>8</sup> y la generalidad de su fórmula final, permiten deducir que la ley regulará directamente el matrimonio civil, que le es propio, y *per relationem*, es decir mediante remisión a otros ordenamientos, los matrimonios religiosos<sup>9</sup>. Por otro lado, la referencia a las formas de matrimonio es lo suficientemente amplia como para comprender clases de matrimonio o formas de recepción del consentimiento matrimonial<sup>10</sup>; admite, por tanto, junto a la forma civil, el reconocimiento de formas religiosas de matrimonio, aunque no precise si las considerará

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

7. R. NAVARRO VALLS, *El sistema matrimonial español*, en «El hecho religioso en la nueva Constitución española», Salamanca 1979, p. 145.

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

9. Cfr. F.A. SANCHO y J.L. LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, IV, Barcelona 1982, p. 57; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español*, en «Ius canonicum», 35 y 36, 1978, p. 58; y P. DE PABLO, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, Pamplona 1985, pp. 368 y 381.

10. Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El marco del nuevo sistema matrimonial español*, en «Revista general de legislación y jurisprudencia», 1979, p. 268.; E. LALAGUNA, *La reforma del sistema matrimonial español*, Madrid 1983, p. 39; y M.E. OLMOS, *El matrimonio canónico en el Código civil de 1981*, en «Revista española de Derecho canónico», 1983, p. 45.

como clases o como ritos<sup>11</sup>. Además, debe tenerse presente que la expresión *formas* en nuestro Derecho ha sido tradicionalmente -y lo sigue siendo- sinónima de clase de matrimonio, como lo confirma el propio texto constitucional cuando, a propósito de las Comunidades autónomas, establece la competencia exclusiva del Estado para legislar sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a *las formas de matrimonio*<sup>12</sup>.

El art. 32 debe completarse con los arts. 14, 16 y 149.8 CE. El primero de ellos, aplicado al matrimonio, posibilita la instauración de un sistema compuesto en el que, junto al matrimonio civil, concorra el matrimonio religioso<sup>13</sup>; y también fundamenta, tal y como viene siendo interpretado por la jurisprudencia constitucional, la existencia de distinciones de trato cuando exista una causa justa y razonable<sup>14</sup>.

El segundo precepto, excluida como vimos la constitucionalidad de un sistema de matrimonio civil subsidiario -art. 16.2-, hace viable la instauración de un sistema facultativo, en virtud de los principios de libertad religiosa e ideológica -art. 16.1-; pues, de una parte, el Estado debe garantizar al admisión de diversas formas de matrimonio religioso, sin más limitaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden

11. Cfr. S. CARRIÓN, *Artículo 49*, en «Matrimonio y divorcio», Madrid 1982, pp. 164-165; A. LUNA, *Matrimonio y divorcio*, en «El nuevo régimen de la familia», Madrid 1982, pp. 24-25; J. PÉREZ-LLANTADA, *Matrimonio-Familia en la nueva Constitución española*, en «Lecturas sobre la Constitución española», Madrid 1978, p. 89; D. ESPÍN, *Artículo 32*, en «Comentarios a las leyes políticas», III, Madrid 1984, p. 365; y R. NAVARRO VALLS, *El sistema...*, pp. 151-152.

12. Es evidente que *formas* aquí tampoco es sinónimo de forma de celebración, sino de sistema matrimonial (cfr. F.A. SANCHO, *El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español*, en «Ius canonicum», 40, 1980, p. 23; M. GARCÍA-AMIGÓ, *La competencia legislativa civil según la Constitución*, en «Revista de Derecho público», 1983, p. 440; E. ROCA I TRIAS *El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978*, en «Revista jurídica de Cataluña», 1979, p. 30; R. NAVARRO VALLS, *El matrimonio*, en «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona 1980, p. 421; A. DE FUENMAYOR, *El marco...*, p. 278; y P. DE PABLO, *Constitución democrática...*, p. 369).

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

14. Cfr. A. DE FUENMAYOR, *Alcance del principio constitucional de igualdad*, en «Anuario de Derecho civil», 1983, pp. 1327-1341.

público protegido por la ley<sup>15</sup>, y, de otra, parece descartable «la imposición a todos los ciudadanos de un único *standard* de matrimonio»<sup>16</sup>. Por su parte, el principio de laicidad del primer inciso del tercer párrafo del artículo de referencia viene a excluir que la elección del matrimonio se pueda plantear en los mismos términos que en el sistema anterior y, en conexión con el párrafo primero, tampoco capacita al legislador para acoger un único matrimonio civil. Por último, el art. 16.3 *in fine*, al acoger el principio de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, supone que el Estado reconoce que puedan participar en la determinación de su status jurídico civil; y esto, en nuestra materia, no sólo implica la admisión implícita de una pluralidad de matrimonios religiosos, sino que posibilita la implantación de un sistema matrimonial compuesto en un doble aspecto: porque con el matrimonio civil coexista el matrimonio religioso y porque éste sea reconocido por el Estado o como forma de manifestación del consentimiento o como matrimonio sustantivo, regido por sus normas propias en cuanto no contradigan el orden público.

Finalmente, del art. 149.8 se deriva la inconstitucionalidad de un sistema semejante al de algunos países de estructura federal, como es el caso de los Estados Unidos, donde cada Estado tiene su propio régimen matrimonial<sup>17</sup>; pero no impide otro tipo de sistema matrimonial compuesto.

En definitiva, de todo lo anterior puede concluirse que la Constitución, según lo que suele ser práctica habitual, no establece ningún sistema matrimonial determinado, aunque los artículos examinados perfilan las líneas de un sistema facultativo, compuesto y de formación progresiva. La amplitud constitucional es además deliberada en el art. 32.2, como resultado del consenso, con el que se pretendió sortear el conflictivo tema del divorcio y agilizar la redacción del texto fundamental; y consagra «un margen de libertad que permite al legislador ordinario

15. Cfr., entre otros, A. LUNA, *La reforma de la legislación matrimonial*, en «Matrimonio y divorcio», Madrid 1982, p. 17; R. NAVARRO VALLS y M. LÓPEZ ALARCÓN, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 1984, pp. 41-42; y F.A. SANCHO, *El matrimonio canónico...*, p. 24.

16. G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, II, Madrid 1982, p. 14.

17. Cfr. I.C. IBÁN, *El matrimonio en la Constitución*, en «Revista de Derecho privado», 1980, p. 145; y G. PRADER, *Il matrimonio nel mondo*, Padova 1986, pp. 534-542.

establecer fórmulas amparadoras del pluralismo, sin exigirle la imposición legal de ninguno de los criterios que se mantienen en noble liza»<sup>18</sup>.

Bien significativas de la *mens constituentis* son las palabras que Roca Junyent pronunció en nombre de la Ponencia constitucional: «Lo que se dirá en el Derecho comparado es que en la Constitución española no se ha prejuzgado este tema (del divorcio) y se ha dejado abierta la puerta para que el legislador ordinario pueda resolver sobre esta cuestión de acuerdo con lo que pueda entender como más adecuado a la realidad social a la que pretende dirigirse»<sup>19</sup>. Pero el riesgo de este procedimiento radica en que el centro de decisión se traslada de las Cortes Constituyentes a las Cortes Generales, donde son menores las garantías para lograr que el legislador respete el pluralismo<sup>20</sup>; por eso no es de extrañar que algunos parlamentarios criticaran este modo de legislar y calificaran el recurso técnico como *consenso de la ambigüedad*, un consenso de partidos y no de parlamentarios<sup>21</sup>.

En cualquier caso, la amplitud del marco constitucional del sistema traslada al legislador ordinario la responsabilidad de llegar a un regulación del *ius connubii* congruente con todos los principios implicados. Aunque quizás, en la línea del respeto a las libertades y derechos fundamentales que inciden sobre el matrimonio, hubiera sido preferible cerrar tajantemente el acceso a cualquier sistema minimizador de la libertad religiosa y, en general, a «la posibilidad de que normas de rango inferior produjeran, amparadas en la Constitución, la limitación de un hipotético

18. A. DE FUENMAYOR, *El marco...*, p. 300

19. DSC, n. 72, 23.V.78, p. 2620.

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

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

sistema matrimonial correcto por medio de criterios restrictivos de interpretación, según ha venido sucediendo en la historia»<sup>22</sup>.

3. *El marco concordado del sistema matrimonial* viene configurado por el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, firmado entre la Santa Sede y el Estado español, que se ocupa de la eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas de nulidad y de disolución de rato y no consumado en el art. 6 y en el Protocolo final.

En relación al primer aspecto, y con independencia de la lectura que los representantes de la Iglesia y del Estado hicieron de la expresión *celebrado según las normas del Derecho canónico*<sup>23</sup>, parece oportuno observar, de una parte, que la redacción en este punto es idéntica a la del art. 23 del Concordato de 1953 y a la del art. 76.1 C.c., en su redacción de 1958, con un sentido inequívoco de clase en las fuentes y en la literatura jurídica<sup>24</sup>; y, de otra, que el propio art. 6.1 en su segundo párrafo emplea la expresión *matrimonio canónico*, más precisa, en un contexto inconciliable con una consideración del mismo como mero rito. A mayor abundamiento, tal y como declara el precepto en su literalidad, lo que produce efectos civiles no es simplemente la forma canónica de celebración, entendida como forma sustancial, sino el matrimonio canónico celebrado según normas diferentes a las que rigen el matrimonio civil<sup>25</sup>.

22. G. SUÁREZ PERTIERRA, *Incidencia del principio de confesionalidad del Estado sobre el sistema matrimonial español*, en «Revista española de Derecho canónico», 1977, p. 37.

23. «La Comisión de la Iglesia le daba a la cláusula 'celebrado según las normas del Derecho canónico' el significado de 'regulado' o 'disciplinado' según las normas del Derecho canónico.- La Comisión del Estado, en cambio, le daba a esa misma cláusula el significado de 'celebrado con rito o forma canónica'» (J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial*, en «Revista española de Derecho canónico», 1982, p. 208).

24. Por eso no puede menos de causar extrañeza que Díez-Picazo haya escrito que dicha fórmula «sustituye a la tradicional entre nosotros de 'matrimonio canónico' a secas y suscita la duda de si se ha querido decir lo mismo o algo distinto» (L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV, Madrid 1983, p. 74).

25. Cfr. E. LALAGUNA, *La nulidad del matrimonio después de la Constitución*, en «Revista general de legislación y jurisprudencia», 1979, p. 24; y S. CARRIÓN, *Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho civil», 1979, pp. 432-433. «Robustece esta interpretación tan obvia -afirmará Del Amo- el mismo Acuerdo jurídico en su apartado segundo, al expresar desde cuándo se producen los efectos civiles: 'desde la celebración'; bajo qué requisito: 'la inscripción en el Registro civil'; y con qué

A idéntica conclusión conducen las referencias del art. 6.1 y del Protocolo final a la *certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio*<sup>26</sup> y al *matrimonio canónico no inscrito*<sup>27</sup>.

Respecto al momento registral, el art. 6.1 supedita el pleno reconocimiento de los efectos civiles a la inscripción en el Registro civil, para evitar que los matrimonios canónicos contrarios al orden público estatal alcancen tal eficacia<sup>28</sup>.

En cuanto al momento crítico, los párrafos 2 y 3 del art. 6 no resultan tan concluyentes. En contraste con el art. 24.1 del Concordato de 1953<sup>29</sup>, el Estado no reconoce la competencia exclusiva de la Iglesia sobre las causas matrimoniales: el art. 6.2 no prevé la eficacia civil ni de la separación canónica, ni de la disolución por el privilegio paulino, sino sólo la de las resoluciones eclesiásticas de nulidad y disolución de rato y no consumado, siempre que el Tribunal civil competente las declare *ajustadas al Derecho del Estado*. Los inconvenientes de fórmula tan

magnitud: 'plenamente'» (L. DEL AMO, *Sentencias eclesiásticas de nulidad de matrimonio y sus efectos civiles*, en «Ius canonicum», 1982, p. 123).

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

27. La protección de terceros de buena fe en el supuesto de matrimonio concluido pero no inscrito, «abunda en la posibilidad de un matrimonio canónico, es decir, con existencia autónoma 'celebrado según las normas del Derecho canónico' pero sin publicidad, aunque con efectos civiles que 'se producen desde su celebración'» (A. DE FUEMAYOR, *El marco...*, pp. 291-292).

28. «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil es exigencia justa cuando el Estado permanece en la esfera de su jurisdicción y competencia y no se arroga por este expediente de inscripción una intromisión indebida en lo que es competencia de la jurisdicción de la Iglesia» (S. VELASCO, *El proceso de secularización del matrimonio canónico y su concreción técnico-jurídica*, en «Excerpta e dissertationibus in Iure canonico», II, Pamplona 1984, p. 430). Además de sus fines propios cumple uno específico en relación al matrimonio concordatario: permite al Estado «controlar caso por caso la aplicación del Concordato para ver si éste o aquel matrimonio canónico entran en el acuerdo de la Iglesia y el Estado, por existir algunos matrimonios a los que se niega eficacia» (A. DE FUEMAYOR, *La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, en «Anuario de Derecho civil», 1954, p. 35).

29. «El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al Privilegio Paulino».

desafortunada, por inconcreta, fueron advertidos oportunamente por la doctrina<sup>30</sup>.

En su conjunto el art. 6.2 suscitó opiniones bien diversas: algunos autores destacaron las expresiones *a tenor de las disposiciones del Derecho canónico y decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado* que permiten inferir una consideración del matrimonio canónico como realidad sustantiva<sup>31</sup>; otros entendieron que el *podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos* introduce un régimen de fuero mixto o alternativo, en el que cabía impugnar la nulidad del matrimonio canónico en vía civil o en vía canónica<sup>32</sup>; y, otros más, que sencii-

30. «Si no se especifican el contenido y alcance de esa declaración de ajuste al Derecho español, la fórmula podría convertirse en una especie de 'precepto en blanco', que sería aplicado por los órganos jurisdiccionales civiles con tan grandes márgenes de indeterminación e incertidumbre jurídicas, que al cabo hicieran deseable haber eludido en el Acuerdo toda referencia a eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas. Porque, en efecto, el término 'Derecho del Estado', si no se interpreta en el contexto de lo concordado, no sólo puede referirse al entero ordenamiento jurídico español -en cualesquiera de sus manifestaciones materiales o sectoriales-, sino que incluso referido al Derecho matrimonial español puede abarcar tanto las disposiciones sustantivas como las procesales. Y, en resumen, la fórmula concordada permitiría en la práctica que el Estado interpretase las estipulaciones del Acuerdo como insertadas en un sistema facultativo estrictamente formal, invalidando completamente el art. VI.2 concordado. O que, por vía jurisprudencial, se produjese tal pluralidad y disparidad de criterios, que nos haría olvidar las vicisitudes históricas de la prueba de la acatolicidad del sistema anterior» (V. REINA, *El sistema matrimonial español*, en «Los acuerdos concordatarios españoles», Barcelona 1980, pp. 371-372).

«A mi juicio -escribirá López Alarcón- resulta incoherente y absurdo que, por un lado, se reconozcan efectos civiles al matrimonio y, por otro, se pongan trabas insalvables a la ejecutividad de las sentencias canónicas de nulidad (...). Si el Estado otorga efectos civiles a los matrimonios canónicos válidamente constituidos, igualmente debe negarlos a los matrimonios que no llegaron a nacer, que no se constituyeron válidamente (...). En el ánimo de las partes comprometidas por el Acuerdo estaría, sin duda, introducir cierto control en la concesión de eficacia civil a las resoluciones canónicas sobre nulidad del matrimonio y dispensa del matrimonio rato y no consumado; pero, en modo alguno cabe pensar que se hubiera pretendido llevar ese control a extremos de inoperancia (...). No se advirtió que en materia de control de actos de una jurisdicción por órganos de otra jurisdicción extraña a la primera no caben fórmulas intermedias: o se impone el concreto Derecho positivo del poder controlador, o se acogen fórmulas abstractas que garanticen la coherencia de las sentencias canónicas con el Ordenamiento español» (M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario...*, pp. 72, 74-76).

31. Cfr., por todos, J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *El matrimonio canónico en el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*, en «Revista de Derecho privado», 1981, pp. 663-665; y A. DE FUENMAYOR, *El marco...*, p. 291.

32. Cfr. L. DíEZ-PICAZO, *El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español*, en «Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesiona-

llamente dejaba constancia del ejercicio facultativo de la acción correspondiente<sup>33</sup>.

Por último, dentro del momento crítico, el art. 6.3 suscitó viva polémica en cuanto a su alcance<sup>34</sup>. Se trata de una declaración unilateral de la Santa Sede que por sí misma no obliga al Estado, aunque es evidente que los representantes de la Iglesia, al incluirla en el Acuerdo, quisieron darle algún significado jurídico y desde esta perspectiva conviene leerla<sup>35</sup>. Así, explica Niño del Portillo, «no consta en el propio Acuerdo 'd'une manière explicite', la aceptación del Estado español de la declaración de la Santa Sede como una cláusula unilateral de carácter interpretativo, aunque no es posible desconocer la voluntad implícita de aquél respecto de la presencia de la mencionada cláusula en el texto estipulado, como se deduce obviamente del hecho de haberlo ratificado sin haber manifestado nada en contra -por medio de una reserva p. ej.- de cualquier posible virtualidad del art. VI.3»<sup>36</sup>.

El párrafo recuerda al art. 24 del Concordato portugués de 1940, redactado conforme al Protocolo adicional de 15 de febrero de 1975<sup>37</sup>,

les del foro», IV, Salamanca 1980, pp. 20-22; F. LUCES, *Algunos problemas del régimen jurídico del matrimonio tras la entrada en vigor de la Constitución y del nuevo Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español*, en «Boletín de información del Ministerio de Justicia», n. 1217, pp. 12-13; y V. REINA, *El sistema...*, p. 365.

33. Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario...*, pp. 79-80.

34. «La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebran matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales».

35. «A primera vista, destaca en este sentido su atipicidad y su carácter de cláusula materialmente no convencional. Le resultan, sin embargo, aplicables en toda su extensión las reglas y usos internacionales sobre interpretación de los tratados, máxime al quedar incluida en el procedimiento interpretativo estipulado por las Partes en el art. VII del propio Acuerdo Jurídico. Conforme a aquellas normas, carece de oponibilidad la interpretación interna y unilateral (la operada por España a la hora de concretar el marco del sistema matrimonial en la reforma del Código civil), y sólo se califica de *auténtica* la que las Partes contratantes realizan de común acuerdo (precisamente la prevista en el referido art. VII AJ). Otras normas de interpretación internacionales apuntan, de uno u otro modo, al respeto del principio de la *buena fe* (J.I. NIÑO DEL PORTILLO, *El artículo VI.3 del Acuerdo Jurídico entre la Santa Sede y España: consideraciones desde el Derecho internacional público*, en «Ius canonicum», 1986, p. 823).

36. *Ibidem*, p. 802.

37. «Al celebrar el matrimonio canónico los cónyuges asumen, por el propio hecho, frente a la Iglesia, el compromiso de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en particular, de respetar sus características esenciales. La Santa Sede, a la vez que reafirma la doctrina de la Iglesia católica sobre la indisolubilidad del vínculo matrimonial recuerda a

pero con notables diferencias, porque en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 no se reconocía a los cónyuges el divorcio civil<sup>38</sup>.

No obstante, los acontecimientos impusieron otro significado bien distinto, alterando lo que hasta entonces se venía entendiendo en Derecho concordatario por *reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico*. «Hasta ahora -explicará Martín de Agar- cuando un Estado se comprometía a dar eficacia al matrimonio canónico, se entendía que no podía privar de esa eficacia a ningún matrimonio canónico, salvo motivos de orden público. De aquí la protesta de la Jerarquía ante la ley de divorcio italiano. A partir de ese momento el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico puede entenderse limitado en cuanto a la indisolubilidad, salvo que otra cláusula concordada asegure ésta frente a las leyes civiles de divorcio, como es el caso del actual Concordato con Colombia»<sup>39</sup>.

La conclusión de todo lo anterior es que la doctrina se divide en posiciones irreductibles a la hora de valorar las aportaciones del Acuerdo sobre asuntos jurídicos a la delimitación del sistema: unos autores afirman de modo más o menos explícito que, al menos para el matrimonio canónico, se implanta un sistema facultativo latino<sup>40</sup>; y otros, en cambio,

los cónyuges que han contraído el matrimonio canónico el grave deber que les incumbe de no valerse de la facultad civil de pedir el divorcio».

38. El alcance del art. 6.3 no puede ser, ni mucho menos el mismo: «Al no haberse incluido tal cláusula en el Acuerdo español -argumentará Martínez López-Muñiz- puede fortalecerse la interpretación de que el sentido del apartado o párrafo 3º del artículo VI es el de reiterar pública y solemnemente los caracteres propios del matrimonio canónico en un momento histórico en que la legislación matrimonial civil española puede apartarse de su inspiración tradicional en aquellos mismos caracteres, para dejar constancia en el Acuerdo de que la variación posible del régimen del matrimonio civil no habría de variar las normas matrimoniales del Derecho canónico aplicables a los matrimonios que se celebraran conforme a ellas, cuyos efectos civiles el Estado español, en el mismo Acuerdo, se ha comprometido a reconocer y por tanto a garantizar» (J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Posible inconstitucionalidad parcial de la Ley española de divorcio de 1981*, en «Persona y Derecho», 1984, p. 198).

39. J.T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, Pamplona 1985, p. 110.

40. «Sistema de pluralidad de clases de matrimonio» (S. CARRIÓN, *Notas...*, p. 433); «de matrimonio civil facultativo de tipo latino» (M.E. OLMOS, *El matrimonio...*, p. 46); «facultativo latino» (J.T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio...*, p. 155); y «modelo latino o católico» (F.A. SANCHO, *El matrimonio canónico...*, p. 31). Cfr. también D. ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, IV, Madrid 1982, p. 61; L. DE ECHEVERRÍA, C. DE DIEGO-LORA Y C. CORRAL, *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio*, Madrid 1981, p. 31; E. LALAGUNA, *La nulidad...*, p. 41; J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *El matrimonio canónico...*, pp.

prescindiendo de la amplitud del marco constitucional y de las consecuencias de todo tipo que la firma de un instrumento jurídico con rango de tratado internacional lleva consigo, reducen ahora el genérico término *formas* del art. 32.2 CE al específico *de celebración* y califican el sistema de facultativo anglosajón<sup>41</sup>. En una posición intermedia se sitúan algunos autores al subrayar las peculiaridades de las normas concordadas que impiden la adscripción a ninguno de los modelos tradicionalmente utilizados hasta entonces<sup>42</sup>.

El sistema delineado por el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 marca un hito en el Derecho matrimonial español y en el Derecho concordatario porque supone la implantación de un nuevo sistema facultativo con tres momentos y distintas normas gravitando sobre cada uno de ellos. En el momento constitutivo el Estado reconoce al matrimonio canónico como realidad autónoma que produce los mismos efectos que el matrimonio civil y a los ciudadanos la facultad de elegir libremente entre una u otra forma de celebración; en el momento registral el Estado

661 y 665; A. DE FUENMAYOR, *El marco...*, p. 290; y L. DEL AMO, *Sentencias...*, p. 122. Algunos de estos autores, no obstante, matizan la calificación del sistema.

41. «Matrimonio civil obligatorio con forma religiosa facultativa» (M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*, en «Anuario de Derecho civil», 1980, p. 579); «matrimonio civil obligatorio con pluralidad de formas en su celebración» (F. VEGA, *El nuevo Derecho del matrimonio*, en «El nuevo Derecho de familia español», Madrid 1982, p. 245); y «matrimonio, cuya regulación básica pertenezca al Derecho civil, pero que pueda contraerse en formas distintas, según las particulares creencias de los ciudadanos» (L. DíEZ-PICAZO, *El sistema matrimonial...*, p. 27).

42. La facultatividad es clara porque los contrayentes pueden optar por la celebración del matrimonio en forma civil o en forma canónica, con idénticos efectos civiles, y los demás matrimonios religiosos incorporarse a este sistema por la vía convencional prevista en el art. 16.3 CE o mediante ley ordinaria. En cambio es difícil concretar más la calificación del sistema. De las cláusulas concordatarias se deduce que no estamos ante el modelo latino porque el Estado no se ha comprometido a reconocer el matrimonio canónico en su integridad, sino con ciertos límites: supedita su plena eficacia civil a la inscripción registral, no reconoce a la Iglesia la exclusiva competencia sobre las causas canónicas, sino una competencia compartida con la suya propia y sólo sobre las decisiones de nulidad y disolución de rato y no consumado, siempre que se declaren ajustadas al Derecho del Estado; y no asume explícitamente la indisolubilidad del matrimonio canónico. Por otra parte, esas mismas características demuestran que el sistema tampoco es facultativo anglosajón, porque en él es inconcebible que las decisiones canónicas tengan eficacia civil, la autoridad eclesíástica certifique la existencia del matrimonio y se reconozca la forma sustantiva canónica. Lo propio de ese modelo es la elección entre la forma civil y las ceremonias religiosas admitidas, pero existe una única realidad matrimonial regulada por el Estado en sus aspectos sustantivos y formales (cfr. J.B. JORDANO, *El nuevo sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho civil», 1981, p. 912).

supedita el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico a la inscripción en el Registro civil para evitar que los matrimonios canónicos contrarios a su orden público alcancen la eficacia civil; y en el momento crítico los cónyuges pueden optar por la jurisdicción eclesiástica o por la jurisdicción civil -por las normas canónicas o civiles- para obtener la disolución o la declaración de nulidad del matrimonio canónico, aunque las decisiones eclesiásticas sólo tendrán efectos civiles si se declaran ajustadas al Derecho del Estado.

Aunque las normas contenidas en el art. 6 y en el Protocolo final del Acuerdo eran inequívocas en la mayoría de sus párrafos, el hecho de que algunas expresiones resultaran vagas e imprecisas, acentuaba el interés por conocer cómo iba a cumplir el legislador ordinario el mandato constitucional del art. 32.2. Era evidente que el Acuerdo condicionaba la futura normativa civil, en virtud de los principios de jerarquía normativa y de competencia, pero permanecía indeterminado el alcance de las normas civiles que se impondrían al matrimonio canónico. Para tratar de esclarecer este extremo era fundamental volver sobre la Constitución y delimitar el sentido de su remisión a una ley reguladora de «las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos» -art. 32.2 CE-. La doctrina estaba profundamente dividida en este punto: para algunos autores sólo podía ser una ley estatal en sentido estricto<sup>43</sup>, mientras que otros admitían la remisión a un instrumento bilateral como el Acuerdo, máxime cuando este formaba ya parte del ordenamiento interno español y debía prevalecer sobre la futura ley civil<sup>44</sup>.

La situación era, por tanto, muy delicada: si ya el Acuerdo mismo en su art. 6 presentaba «tales ambigüedades e incluso indeterminaciones que justificarían por sí solas la institucionalización de una Comisión Mixta para resolver sus dudas y dificultades»<sup>45</sup>, a esta vaguedad se

43. Cfr. M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Coloquio sobre matrimonio canónico y su proyección civil*, en «Protección jurídica de la familia», Madrid 1982, pp. 551-552; A. LUNA, *Matrimonio y divorcio...*, p. 36; V. REINA, *El sistema...*, pp. 345-346; y L. DíEZ-PICAZO, *El sistema matrimonial...*, p. 27.

44. Cfr. J. DíEZ DEL CORRAL, *La nueva regulación del matrimonio en el Código civil*, en «Las reformas del Código civil por Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981», Madrid 1983, p. 10; G. GARCÍA CANTERO, *Coloquio sobre matrimonio...*, p. 555; F.A. SANCHO Y J.L. LACRUZ, *Elementos...*, p. 57; M. LÓPEZ ALARCÓN, *El matrimonio concordatario...*, p. 58; y P. DE PABLO, *Constitución democrática...*, pp. 368 y 381.

45. V. REINA, *El sistema...*, p. 331.

añadía la amplitud de la fórmula constitucional y el peligro de que el Estado, al regular el derecho a contraer matrimonio mediante ley ordinaria, interpretara unilateralmente el Acuerdo, de espaldas a los compromisos y a las normas fijadas en el mismo -entre ellas la del art. 7, relativa al recurso al común acuerdo de las Partes en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquiera de sus cláusulas- y lo desvirtuara por completo.

4. *El régimen codicial del matrimonio* se remonta al Proyecto de Ley de 1980<sup>46</sup>, que nació marcado por la ambigüedad a causa de la yuxtaposición de los textos concordatarios con normas civiles encaminadas a reducir la autonomía del Derecho canónico. En el debate parlamentario la Ponencia interpretó las cláusulas del Acuerdo, desde la Constitución, con un criterio dogmático y regalista<sup>47</sup>. Este contraste con el tenor literal del art. 32.2 CE y su intencionada apertura, ha sido destacada por Martín de Agar que observa un curioso cambio de postura en los Partidos que un día defendieron, como cualidad preciosa, la amplitud del precepto, pues ahora, en el momento del desarrollo del mismo, entienden que los límites constitucionales son tan angostos que exigen la uniformidad normativa y jurisdiccional de todo matrimonio; incongruencia que se agranda si se tiene en cuenta que, en el ínterin, se había ratificado el Acuerdo con la Santa Sede<sup>48</sup>.

En este contexto se comprende que el recurso empleado al valorar el sistema matrimonial concordado en torno a los tres momentos en que concurren normas de distinta procedencia -civiles, canónicas y concordadas- sea también aplicable y muy clarificador a la hora de averiguar qué sistema matrimonial establece el Código civil.

a. *El momento constitutivo del matrimonio* viene regulado principalmente por los arts, 49, 59 y 60 C.c. que establecen, en cuanto a la forma de recepción del consentimiento, un sistema matrimonial facultativo con pluralidad de formas. Su principal novedad radica en que, junto

46. Cfr. BOC, n. 123-I, 13.III.80, pp. 855-867.

47. Cfr. F.J. MARTÍN AGUIRRE, *El debate parlamentario sobre los artículos 60 y 63 de la nueva Ley matrimonial española*, en «Excerpta et dissertationibus in Iure canonico», II, Pamplona 1984, p. 409.

48. Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio...*, pp. 113-114.

a la forma civil y a la canónica, se prevé la admisión de otras formas religiosas.

El art. 49 fija con gran amplitud el marco genérico de la forma de celebración del matrimonio que podrá contraer cualquier español, ante el juez o funcionario que señala el Código o en la forma religiosa legalmente prevista, dentro o fuera de España y, en este último supuesto, también con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración. El legislador se inclina por reconocer «la máxima operatividad a las formalidades foráneas y la mínima a los requisitos de fondo que eventualmente puedan seguir a esas formas, civiles o confesionales»<sup>49</sup>.

Los arts. 59 y 60 fueron aprobados según la redacción propuesta por la Ponencia del Congreso, oscureciendo el sentido de los textos originales del Proyecto, de cuyo tenor resultaba un trato específico al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico -art. 60- y uno genérico al consentimiento matrimonial prestado en la forma prevista por una confesión religiosa en los términos acordados con el Estado -art. 59-<sup>50</sup>. Bien es verdad que la expresión inicial de éste último no prejuzga el carácter sustantivo o no de la forma de recepción de ese consentimiento y comprende en su generalidad todas las formas religiosas de celebración. Pero las modificaciones introducidas por la Ponencia, aceptando las enmiendas que entendían que el inciso final condicionaba la posibilidad de prestar el consentimiento en forma religiosa a la existencia de acuerdos, y el propósito de coordinarlo con la Ley orgánica de libertad religiosa, cambiaron su redacción y, a nuestro juicio, el significado del artículo<sup>51</sup>.

En definitiva, el art 59 perfila un sistema abierto a la admisión de matrimonios religiosos, pendiente de ulteriores concreciones mediante

49. R. NAVARRO VALLS Y M. LÓPEZ ALARCÓN, *Curso...*, p. 327.

50. Cfr. BOC, n. 123-I, 13.III.80, p. 859.

51. Téngase en cuenta que ya no dice simplemente «en la forma prevista», sino que continúa «por una confesión religiosa inscrita» y luego especifica cómo se determina su eficacia: en forma bilateral -«en los términos acordados con el Estado- o unilateral -«en los términos autorizados por la legislación de éste»-. Entendemos que, como la Iglesia católica está eximida de inscribirse en el Registro de entidades religiosas (cfr. Resolución de 11 de marzo de 1982, del Ministerio de Justicia), no tiene el carácter de confesión religiosa inscrita y, por lo tanto, el art. 59 no comprende la celebración del matrimonio en forma canónica. Esta conclusión la confirma el art. 60 cuando distingue «el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», del celebrado «en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior».

acuerdos o concesión unilateral del Estado. El sistema es respetuoso con los principios constitucionales de igualdad y libertad religiosa, porque hace posible que las confesiones distintas de la Iglesia católica pacten, en virtud del principio de cooperación, un régimen específico de reconocimiento de efectos civiles a sus formas matrimoniales y, en su defecto, permite al Estado autorizar la prestación del consentimiento matrimonial en forma religiosa<sup>52</sup>.

El art. 60 fue, de los relativos al momento constitutivo del matrimonio, el más discutido en el debate parlamentario, registrándose incluso intervenciones contradictorias entre el portavoz de la Ponencia y el propio Ministro de Justicia<sup>53</sup>, que tampoco conviene exagerar<sup>54</sup>. Aún reconociendo las dificultades para explicar de modo inequívoco la expresión «celebrado según las normas del Derecho canónico», entendemos como mejor fundada la interpretación de quienes afirman que contiene un auténtico reenvío a la *totalidad* de las normas canónicas que regulan el momento constitutivo y no sólo a las de forma que en él se integran. Sin que esas normas se respeten, el matrimonio canónico no es productor de efectos civiles, pues su respeto es el *presupuesto* que la norma civil establece para la operatividad de la figura en el Derecho español<sup>55</sup>.

52. La diferencia de trato que reciben las confesiones según tengan o no convenios, encuentra diversas explicaciones. Olmos la justifica porque «no todas las confesiones religiosas pueden firmar acuerdos con el Estado, sólo las que hayan alcanzado notorio arraigo en España. En el caso de que dicha confesión reconocida por el Estado no posea notorio arraigo se precisa que el ordenamiento estatal autorice que pueda contraerse matrimonio en la forma religiosa establecida por dicha confesión» (M.E. OLMOS, *El matrimonio...*, p. 48); Puig Ferriol la considera como manifestación del *favor matrimonii*, «facilitando la posibilidad de que pueda contraerse en forma religiosa de acuerdo con los deseos de los contrayentes» (L. PUIG FERRIOL, *Artículos 51-60*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia», I, Madrid 1984, p. 274); y, en cualquier caso, responde al propósito del legislador de no condicionar la admisión de la forma religiosa a la existencia de acuerdo (cfr. S. CARRIÓN, *Artículo 59*, en «Matrimonio y divorcio», Madrid 1982, p. 269).

53. Cfr. DSC, n. 152, 24.III.81, pp. 9523 y 9535-9536.

54. A nuestro juicio debe relativizarse la importancia de esta disparidad de criterio: en primer lugar porque son interpretaciones unilaterales de una expresión concordataria; en segundo lugar porque el pretendido carácter de interpretación casi auténtica de las palabras de Fernández Ordoñez pierde fuerza al discrepar con el significado que no una vez, sino muchas veces, le había dado Escartín, el portavoz de la Ponencia; en tercer lugar porque del mismo tenor de las palabras del Ministro se puede deducir que van dirigidas especialmente a la indisolubilidad; y en cuarto lugar porque tampoco son inequívocas al admitir cierta recepción de las normas canónicas -y no sólo de las referentes a la forma-, siempre que se ajusten al Derecho del Estado.

55. Cfr. R. NAVARRO VALLS Y M. LÓPEZ ALARCÓN, *Curso...*, p. 335. En el mismo sentido Sancho afirma que «su constitución, su validez, su régimen jurídico es el canónico, con

Otra cuestión debatida fue el posible carácter discriminatorio de reconocer a la Iglesia católica las normas y al resto de las confesiones sólo las formas, que la Ponencia rechazó en diversas ocasiones con argumentos poco convincentes<sup>56</sup>. Parece que responde simplemente al hecho histórico, no discriminatorio, de la existencia del Acuerdo sobre asuntos jurídicos en el que el Estado afirma la eficacia civil del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico; pero no reconoce a la Iglesia católica nada que no pueda reconocer a las demás confesiones religiosas. Y, aún más, la aneión al texto original del Proyecto de las palabras «o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior» consagra, sin ningún género de dudas, la identidad de efectos civiles de todas las formas religiosas admitidas por el legislador; lo cual viene a confirmar que no existe un trato discriminatorio, sino que por distintas vías se obtienen los mismos efectos<sup>57</sup>.

A la vista de todo lo expuesto sobre el momento constitutivo del matrimonio, hemos de concluir que el Código civil diseña un sistema facultativo, plural, con tres formas ordinarias de celebración: civil, canónica y religiosa acatólica. Además, respecto a ésta, es un sistema abierto, porque los matrimonios religiosos distintos del canónico no tienen prefijada una posición jurídica determinada en normas estatales, sino que dependerá de los términos en que sean reconocidos cada uno por el Estado, mediante convenio de cooperación o unilateralmente; pero mientras tanto carecen de relevancia civil<sup>58</sup>.

las restricciones que (...) le vienen impuestas por el Acuerdo con la Santa Sede» (F.A. SANCHO Y E. RUBIO, *Artículo 60*, en «Matrimonio y divorcio», Madrid 1982, p. 290). Espín indica que mientras las normas de Derecho canónico no se opongan a nuestro ordenamiento están contempladas en la admisión de su eficacia civil (D. ESPÍN, *Manual...*, p. 64); y Molina y Olmos consideran que «se está refiriendo a que el Derecho canónico es el que regula no sólo las normas de celebración, sino también todo lo relativo al consentimiento, capacidad de los contrayentes, etc.» (A. MOLINA Y M.E. OLMOS, *Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1985, p. 375).

56. Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, p. 9462.

57. Si alguien piensa que hay discriminación, añadiremos con Albaladejo, «parece que ésta consiste, no en haber dado el Código valor de matrimonio religioso con efectos civiles al canónico, y a los matrimonios de otras religiones simple valor de matrimonio civil en forma religiosa, sino en no haber dado también a éstos el valor de matrimonio religioso con efectos civiles» (M. ALBADALEJO, *Curso de Derecho civil*, IV, Barcelona 1982, p. 59).

58. Esas formas religiosas de prestar el consentimiento matrimonial no pasan, en el momento actual, de ser los ritos matrimoniales del art. 2.1.b de la Ley orgánica de libertad religiosa, sin perjuicio de que pueden entenderse «como un minimum susceptible de am-

b. *El momento registral del matrimonio* comprende los arts. 61 a 65 del Código civil. Su relevancia dentro del sistema viene señalada por el inciso final del art. 60, que condiciona el pleno reconocimiento de los efectos civiles de los matrimonios contraídos en forma religiosa «a lo dispuesto en el capítulo siguiente», donde se precisa que para ello «será necesaria la inscripción en el Registro civil» -art. 61.2-.

Esta exigencia estatal, exponente del proceso de secularización del matrimonio<sup>59</sup>, parece hoy una medida lógica, respetuosa de la competencia eclesiástica y tradicional en nuestro Derecho civil<sup>60</sup>; es también característica del Estado unitario que estructura un régimen familiar uniforme, reconociendo los mismos efectos a todo matrimonio *in facto esse*.

Pero la inscripción sólo debe considerarse «exigencia justa cuando el Estado permanece en la esfera de su jurisdicción y competencia»<sup>61</sup>, como sucede en el art. 63.1. En cambio, puede ser medio para que el Estado se entrometa indebidamente en lo que es competencia de la jurisdicción de la Iglesia y limite la libertad de los ciudadanos pretendiendo unificar el matrimonio *in fieri*, imponiendo a todos los matrimonios religiosos que reconoce el cumplimiento de los requisitos del matrimonio civil<sup>62</sup>. Y, cabalmente, esto es lo que ocurre cuando el art. 63.2 C.c.

pliación a otros extremos de la voluntad matrimonial del creyente, en todo aquello que sea compatible con el límite marcado por el artículo 3.1 de la propia LOLR» (R. NAVARRO VALLS Y M. LÓPEZ ALARCÓN, *Curso...*, p. 469).

59. «La historia del Registro civil -escribe Díez-Picazo- es sobre todo la historia de la secularización o de la laicización de los antiguos registros eclesiásticos o parroquiales» (L. DÍEZ-PICAZO, *El Derecho de la persona y el Derecho de la familia en la legislación de 1870*, en «El centenario de una gran obra legislativa», Valencia 1972, p. 127).

60. Cfr. F.A. SANCHO Y E. RUBIO, *Artículo 63*, en «Matrimonio y divorcio», Madrid 1982, p. 338.

61. S. VELASCO, *El proceso...*, p.430.

62. Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Garantías jurídicas del matrimonio*, en «Cuestiones fundamentales sobre matrimonio y familia. II Simposio Internacional de Teología», Pamplona 1980, pp. 496 y 498. «Con este criterio, la inscripción deja de ser el medio técnico utilizado tradicionalmente para la debida coordinación de los dos ordenamientos canónico y civil, y se convierte en un habilidoso subterfugio para adulterar el sistema electivo de tipo católico, por aplicarle el régimen del tipo anglosajón. De este modo, el derecho del ciudadano católico de casarse según su conciencia no queda suficientemente tutelado por la ley civil, porque sólo se le reconoce la libertad de elegir entre el rito civil y el rito religioso, cuando se le debe dar opción para someterse libremente a la ley civil o a la ley canónica en toda la extensión en que ésta regula el matrimonio» (A. DE FUENMAYOR, *Derechos fundamentales y familia cristiana*, en «Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société. Actes du IV Congrès International de Droit Canonique», Fribourg 1981, p. 982).

prescribe que «se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título». Con esta norma el legislador añade un nuevo cometido a la inscripción, erigiéndola en control de un acto jurídico formalizado conforme a un ordenamiento extraestatal y sin la intervención de sus funcionarios. El juicio de legalidad de los matrimonios exentos del expediente civil previo -como el canónico- se traslada al momento registral, que se convierte en *eje* del sistema, en *llave* que cierra su acceso al Registro si no pasan el *filtro* del Derecho del Estado.

Este segundo párrafo del art. 63 C.c. ha sido muy discutido y, más concretamente, su aplicabilidad al matrimonio canónico. Un buen número de autores ha manifestado su asombro al comprobar la distancia que lo separa de dos de sus puntos de obligada referencia: el art. 6.1.2 y el Protocolo final del Acuerdo sobre asuntos jurídicos. Otros incluyen sin restricciones al matrimonio canónico en el citado precepto, aunque cabe distinguir entre quienes valoran negativamente esta circunstancia, subrayando -como los anteriores- que comporta una extralimitación del Estado por cuanto, desarrollando unilateralmente lo que de suyo exige una interpretación bilateral -y así se pactó expresamente-, ha conculcado -en la letra y en el espíritu- el Acuerdo con la Santa Sede<sup>63</sup>; y los que estiman que no se produce infracción alguna<sup>64</sup>.

En este sentido, ya en el debate del Proyecto el art. 63.2 fue duramente criticado porque añadía un requisito no previsto en el Acuerdo que vaciaba de contenido el matrimonio canónico desde su origen, y rebasaba además los límites del art. 32.2 CE<sup>65</sup>. El portavoz de la Ponencia en el Congreso minimizó la transcendencia del requisito añadido: al principio dijo que la *gran montaña* que se hacía de esta cuestión se reducía a dos supuestos<sup>66</sup>, pero luego añadió un tercero que vino a

63. Cfr. F.A. SANCHO Y J.L. LACRUZ, *Elementos...*, pp. 169-170; F.A. SANCHO Y E. RUBIO, *Artículo 63...*, p. 339-343; y M.E. OLMOS, *El matrimonio...*, p. 64.

64. Cfr. E. VALLADARES, *Nulidad, separación, divorcio*, Madrid 1982, pp. 96-98; P. SALVADOR CODERCH, *Artículos 61-65*, en «Comentarios a las reformas del Derecho de familia», I, Madrid 1984, pp. 299 y 301-302; y A. LUNA, *Matrimonio y divorcio...*, pp. 33-34 y 112.

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

66. Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, p. 9438.

confirmar cómo no se trataba de algo sin importancia, aunque insistiera en que las diferencias entre la normativa civil y canónica eran insignificantes<sup>67</sup>. En cualquier caso, durante las discusiones parlamentarias el alcance de la expresión *requisitos de validez* se limitó al capítulo II -consentimiento, impedimentos y régimen de dispensas-, aunque en su literalidad es más amplia y comprende todos los que se exigen *en este título*, entre los que cabe incluir los de los capítulos III y IV, «con lo que nos encontramos con una *mens legislatoris* apuntando en una dirección restrictiva y una *mens legis* orientada hacia otra más amplia»<sup>68</sup>.

Para concluir estas notas sobre el momento registral podemos afirmar que el art. 63.2 C.c. ha complicado en la práctica el sencillo mecanismo previsto por el Acuerdo de 1979 y por las demás normas civiles: el matrimonio canónico está sometido a una doble normativa civil y canónica que condiciona su eficacia en los respectivos ámbitos, con lo que aumenta el número de casos en los que tendrá relevancia en uno de ellos y no en el otro. Además se multiplican las categorías jurídicas, según cuál sea la posición del matrimonio canónico respecto al Registro civil: es posible distinguir el matrimonio que produce efectos civiles desde el momento de su celebración y el matrimonio inscrito que goza del pleno reconocimiento de los mismos; el matrimonio no inscrito pero inscribible y el no inscribible y, dentro de esta categoría, el no inscribible por colisionar con un simple requisito legal, fácilmente subsanable, del que choca con un obstáculo considerado de orden público; sin olvidar los supuestos en los que las limitaciones del procedimiento registral -el juez o encargado no puede exigir otro título para la inscripción que la certificación religiosa y sólo juzgará por los datos auténticos que ésta y el

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

68. R. NAVARRO VALLS, *La posición...*, p. 688.

propio Registro le proporcionen- lleven a publicar matrimonios *civilmente inválidos*.

Finalmente, la inscripción no se limita a hacer operativos los efectos civiles del matrimonio válidamente constituido según las normas del Derecho canónico, sino que lo incluye definitivamente en la órbita civil: a la elección de los contrayentes en el momento constitutivo entre el matrimonio canónico -o, en su día, en otra forma religiosa- y el matrimonio civil, se añade ahora, por la inscripción y para el momento crítico, la elección entre normas canónicas o civiles<sup>69</sup>.

c. *El momento crítico del matrimonio*, expresión inspirada en el concepto de *crisis matrimoniales*<sup>70</sup> nos permite reducir a unidad las tres categorías básicas -separación, nulidad y disolución- de la fase patológica del matrimonio. Las características de este momento del sistema son la aplicabilidad de las normas civiles a todo matrimonio, con independencia de la forma en que se haya celebrado y el reconocimiento de eficacia civil a las decisiones eclesíásticas de nulidad de matrimonio y de disolución de rato y no consumado, previo control estatal.

La primera nota, aunque incluye a la separación canónica, no ofrece reparo alguno por cuanto el silencio del Acuerdo hacia esta figura se entiende pacíficamente como la renuncia, por parte de la Santa Sede, a que obtengan efectos civiles. En cambio, la incidencia de las dos notas en la nulidad y en la disolución del matrimonio canónico es motivo de división entre los autores, si bien coinciden en destacar la facultatividad del sistema, que admite la posibilidad de someter el matrimonio concordatario a las normas civiles de nulidad y disolución o a las normas canónicas de nulidad y disolución de rato y no consumado, con efectos civiles.

En relación a la nulidad del matrimonio, el art. 73 C.c. proyecta explícitamente sus causales al matrimonio, «cualquiera que sea la forma de su celebración», aunque el canónico -y en su día los demás matrimonios religiosos- parece estar excluido de su párrafo tercero<sup>71</sup>. Igual-

69. Cfr. *Ibidem*, pp. 693-694.

70. Cfr. L. DÍEZ PICAZO Y A. GULLÓN, *Sistema...*, 1982, pp. 120-121.

71. Abonan esta conclusión, entre otras razones, el cambio del texto del Proyecto, la relación que guarda con el art. 49.1 y con la sección segunda del capítulo III y el mismo tenor literal del art. 73.3 C.c. que no permite incluir al testigo cualificado que asiste al matrimonio dentro de la mención al «juez o funcionario ante quien deba celebrarse»; además del art. 60 C.c. que atestigua la remisión al ordenamiento de la Iglesia en esta materia.

mente, la aplicación al matrimonio canónico de los arts. 74 -legitimación activa general para pedir la nulidad-, 75 y 76 -legitimación especial en el matrimonio de menores y en el contraído por error, coacción o miedo grave y sus correspondientes supuestos convalidatorios- y 78 -eficacia convalidante de la buena fe de al menos uno de los contrayentes del matrimonio nulo por defecto de forma-, plantean serios problemas porque no coincide la regulación civil con la canónica y se multiplican las hipótesis en que una misma realidad será susceptible de ser declarada válida por un ordenamiento y nula por el otro.

El art. 80 C.c., específico del matrimonio canónico, copia casi literalmente los términos del art. 6.2 del Acuerdo, pero omite la transcripción del único rasgo del precepto concordado que apunta el difícil concepto del ajuste, cuando afirma que los contrayentes podrán acudir a los órganos eclesiásticos en demanda de nulidad de matrimonioo disolución de rato y no consumado, *a tenor de las disposiciones de Derecho canónico*, que impide que la no coincidencia de la causa canónica con la normativa civil sea considerada de por sí desajustada al Derecho del Estado.

Con todo, el punto central es el significado del *ajuste*, sobre el que existe un notable grado de indeterminación e incertidumbre, acentuado por el hecho de que el legislador ha encomendado este control al Juez de Primera Instancia -en su caso, Juez de Familia- y no al Tribunal Supremo, perdiendo así la oportunidad de obtener fácilmente jurisprudencia unánime sobre tan delicada materia. La lógica del sistema nos lleva a entender el ajuste al Derecho del Estado como no contradicción con el orden público<sup>72</sup>: pensamos que el legislador, aunque de un modo un tanto complicado, se ha referido a él por la vía de la remisión del art. 80

72. El ajuste no puede referirse a la regulación civil de las causas de nulidad y disolución porque vaciaría de contenido el art. 80 y la DA 2ª, además de que ni todas las causales del art. 73 son aplicables al matrimonio canónico, ni éste fue el sentido que se dió al ajuste durante el tiempo comprendido desde la entrada en vigor del Acuerdo de 1979 hasta la promulgación de la Ley 30/1981. Tampoco supone la observancia de aquellos requisitos de validez del título IV del libro I del Código civil que impiden la inscripción registral de los matrimonios canónicos que no los reúnan, y esto por varios motivos: porque el control registral tiene un momento y un fin precisos para hacerse efectivo, la exigencia de cumplir los requisitos de validez nos remitiría a las normas del art. 73 cuya aplicación absoluta acabamos de rechazar y además, en esos casos, sería contradictorio que el Estado no reconociera los efectos civiles a la sentencia de nulidad o a la dispensa de rato y no consumado de un matrimonio que, según el art. 63.2, no sería inscribible en el Registro civil.

C.c. a las condiciones del art. 954 de la Ley de enjuiciamiento civil. De ellas, las que resultan más importantes son la 2ª -«que (la ejecutoria) no haya sido dictada en rebeldía»- y la 3ª -«que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España».

En nuestros días, la mayoría de la doctrina mantiene que el concepto tradicional de rebeldía es técnicamente incorrecto y que la exigencia del art. 954.2 LEC es anacrónica y fraudulenta<sup>73</sup>, debiendo sustituirse por la necesidad de que el demandado haya sido regularmente citado o emplazado en forma para observar el principio procesal de bilateralidad y contradicción<sup>74</sup>, en virtud del cual nadie puede ser condenado en juicio sin previa oportunidad de audiencia<sup>75</sup>. Así lo establecen diversos convenios internacionales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias suscritos por España, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>76</sup> y la doctrina dominante.

En consecuencia, para asegurar el respeto de los derechos de defensa en el ámbito canónico es suficiente con que se acredite por medio de la ejecutoria que se ha citado y emplazado oportunamente al demandado, dándole la oportunidad de defenderse; sin olvidar tampoco que la presencia del defensor del vínculo en los procesos canónicos de nulidad

73. Cfr. A. REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, Madrid 1974, pp. 213 y 217-219; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid 1981, pp. 143-144; y A. BONET NAVARRO, *Disposición adicional segunda*, en «Matrimonio y divorcio», Madrid 1982, p. 984.

74. Cfr. J. GONZÁLEZ CAMPOS Y R. RECONDO, *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Bilbao 1979, pp. 158-159; L. PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, II, Pamplona 1985, p. 931; V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal...*, p. 143; y A. REMIRO BROTONS, *Ejecución...*, pp. 219-223.

75. «En una concepción procesal moderna y progresista -afirma Bonet Navarro- para satisfacer el derecho de defensa no es necesario que el litigante demandado comparezca y se oponga a lo pretendido: para él es una carga cuyo resultado desfavorable al no soportarla, sólo a él debe perjudicar. Otra cosa es que la citación se haga de forma que se le dé la oportunidad de defenderse, dándosele a conocer con el debido tiempo y de manera que pueda preparar su defensa en un proceso abierto a la contradicción y audiencia de las partes» (A. BONET NAVARRO, *Disposición adicional...*, p. 984). - «La rebeldía o no del demandado -apostilla Remiro Brotons- puede servir de orientación a la autoridad competente cuando procede a formar opinión sobre la causa de denegación que estamos considerando. Pero sólo eso. Una situación de rebeldía ni se confunde ni se identifica mecánicamente con ella. Junto al rebelde a la fuerza, merecedor de amparo, se descubre el tipo del rebelde por conveniencia, que supo regular y oportunamente los distintos pasos del procedimiento e hizo con las notificaciones pajaritas de papel» (A. REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias extranjeras*, Madrid 1980, p.132).

76. Cfr., entre otros, el Auto 1.6.83 TS, la Sentencia de 18.11.83 TS y el Auto de 12.12.83 TS, todos ellos relativos a cuestiones matrimoniales.

de matrimonio y disolución de rato y no consumado garantiza en todo caso la contradicción material, aún cuando el demandado sea declarado ausente<sup>77</sup>.

Sin embargo, la cuestión se complica en la medida en que un buen número de autores, cuando examinan el cumplimiento de la condición del art. 954. 2 LEC, o bien aplican el antiguo concepto de rebeldía o bien la conectan con la exigencia de la no oposición a la que la DA 2ª. 2 subordina el pronunciamiento del juez sobre el ajuste al Derecho del Estado. Como la declaración canónica de contumacia de parte es suficiente para apreciar después que ha habido oposición al juicio eclesiástico, y a ésta se condiciona «el derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el juicio correspondiente» -DA 2ª.3-, se abre el camino de un fácil fraude a la contraparte y al propio ordenamiento civil<sup>78</sup>: «quien acuda al juicio eclesiástico con intención de oponerse después, o más exactamente deja que la otra parte prosiga en sus actuaciones procesales sin manifestar expresamente en la instancia canónica su oposición a ella, buscando la declaración de contumacia, está defraudando doblemente: a su consorte -a quien el ordenamiento también debe proteger- y al mismo Estado, que le ha permitido acudir a la jurisdicción no estatal. El fraude al Estado radicaría en dejar el juicio de reconocimiento, del que es

77. «Por consiguiente -escribe Lopez Alarcón- está asegurada la contradicción material en el proceso y la posición de parte demandada que se opone a la pretensión de nulidad. Es el defensor del vínculo el que asume in favorem matrimonii y en el ejercicio de su misión, la posición de parte demandada que se opone a la nulidad, ayudando o supliendo al cónyuge que contradice dicha pretensión, y lo hace con la especialización de su oficio y con los privilegios procesales que le asisten (...). No hay, pues, fundamento para que el juez civil rechace el exequatur de la sentencia canónica de nulidad porque hubiere sido declarado en rebeldía el cónyuge demandado, ya que la sentencia no fue dictada con la rebeldía plena que concurre cuando no se ha actuado la defensa de la posición de la parte demandada. En último término, nuestro argumento se confirma con la respuesta a esta pregunta: ¿Cuándo hay mayor grado de indefensión material: en el caso del demandado que se persona y no comparece (no se le declara en rebeldía) o cuando el demandado no se persona (se le declara rebelde), pero su posición de parte es asumida por un órgano público que le sustituye o coadyuva? Sin duda en el primer caso.- Lo mismo debe decirse respecto de la resolución pontificia de dispensa super rato» (M. LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español*, Madrid 1983, p. 307).

78. Cfr. C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio de reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas*, en «Ius canonicum», 1984, pp. 375-376; A. PANIZO ROMO DE ARCE, *Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa «super rato» en el nuevo sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho civil», 1984, p. 1023.

árbitro, en manos de aquel cónyuge que con su conducta irregular conocería de antemano el resultado del juicio de eficacia»<sup>79</sup>.

Con este modo de proceder se violenta la voluntad del actor en sede canónica al forzarle a acudir a un proceso civil que, cabalmente, no estaba interesado en promover cuando acudió a la jurisdicción eclesiástica; e incluso puede entenderse que se conculca el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, y se provoca la indefensión del cónyuge al impedir que se ejecute la decisión canónica<sup>80</sup>.

A la vista de estas afirmaciones, nos parece oportuno distinguir la oposición y la rebeldía: la primera será la alegación contradictoria del otro cónyuge o del Ministerio Fiscal en el juicio de reconocimiento de la resolución eclesiástica y la segunda la situación en que se encuentra el demandado en sede canónica a quien no se le haya dado la oportunidad de ser oído en juicio para defender sus intereses, contrarios o no a la pretensión del demandante. Así entendida, no será frecuente que la decisión canónica no sea reconocida civilmente por haberse dictado en rebeldía; lo que sí puede resultar conflictiva o, mejor dicho, fraudulenta, es la oposición del otro cónyuge.

En cuanto al párrafo tercero del art. 954 LEC -«que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España»-, la fórmula legal es técnicamente defectuosa<sup>81</sup> y, de hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado su significado diciendo que equivale a exigir que la causa canónica no sea contraria al orden público<sup>82</sup>. Aunque se apuntan diversas soluciones, lo cierto es que hoy día existe un vacío jurídico sobre esta noción, hasta que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no elabore un concepto claro<sup>83</sup>.

79. C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio...*, p. 376.

80. Cfr. Sentencia 12.11.82 TC, fundamento jurídico n. 3; A. PÉREZ GORDO, *Los juicios matrimoniales*, Zaragoza 1982, p. 339; C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio...*, p. 375; y J.T. MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio...*, p. 186.

81. Cfr. F. LUCES, *Algunos problemas...*, p. 11; y E. LALAGUNA, *La reforma...*, p. 89.

82. Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales*, en «La Ley», 1981, 4, p. 943; J. SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, V, Madrid, 1982, p. 277; C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio...*, p. 377; E. LALAGUNA, *La reforma...*, pp. 89-90; L. PÉREZ GORDO, *Los juicios...*, p. 327; A. BONET NAVARRO, *Disposición adicional...*, p. 985; L. DíEZ-PICAZO Y A. GULLÓN, *Sistema...*, pp. 148-149; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Reconocimiento...*, p. 233; y G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios...*, pp. 256-257.

83. Cfr. G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios...*, p. 489; y C. PEÑA YAÑEZ, *El juicio...*, p. 377.

Mientras tanto es posible distinguir un doble aspecto -positivo y negativo- del orden público. En el primer sentido, urge que se posibilite y defienda el libre ejercicio de los derechos fundamentales -entre los que se encuentra el de libertad religiosa y el *ius connubii*- reconocidos y garantizados por la Constitución -y por normas de rango internacional y ordinario-, para que sean reales y efectivos<sup>84</sup>. En sentido negativo exige la no contradicción con los principios constitucionales, pero no con las normas imperativas en general<sup>85</sup>. Por lo tanto, nos parece errónea la afirmación que se hizo en sede parlamentaria diciendo que la licitud significa el ajuste al Derecho del Estado, entendido como ajuste a su ley imperativa<sup>86</sup>, cuando resulta que no es éste el sentido que le atribuyen ni la doctrina ni la jurisprudencia. A nuestro juicio, no todas las normas imperativas del Código civil y, más en concreto, las del Título IV de su Libro I, son de orden público, por lo que sugerimos referir la licitud -y

84. «El nuevo orden público no es *contrapeso estatal* a la libertad religiosa, sino que se orienta precisamente en favor de la libertad, y a que ésta sea *real y efectiva* (...).- No se trata de un orden público al servicio del aparato estatal, sino principalmente al *servicio de cada sujeto* del derecho de libertad religiosa (ya sea sujeto individual, ya colectivo), y consiguientemente, al servicio del pleno desarrollo de sus derechos inviolables» (J. CALVO ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona 1983, p. 281).

85. Compartimos el juicio de Calvo Alvarez que, apoyándose en la doctrina y en la jurisprudencia más recientes, ha puesto de relieve que: «En la noción clásica, en un sentido amplio, el orden público viene a significar lo mismo que la ley imperativa; y, en un sentido más preciso, el orden público es 'una *especie* dentro del género de las leyes imperativas'.- (...)Si identificar el orden público con la ley imperativa hace inútil la noción de orden público -porque el orden público acaba siendo ley y nada más que ley-, al quedar incluido en el Derecho público, el uso abusivo de la noción no sólo la hace inútil, sino peligrosa. En un Estado crecientemente intervencionista, productor incontenible de legislación, en todos los campos, el monopolio político o administrativo de esta noción, con las resonancias legitimadoras que conlleva la misma expresión, constituye un evidente peligro para la persona y los grupos sociales. Aparte de pasar a ser una noción *trivializada*, pasaría también a ser una noción *injustificada*.- Por tanto 'el concepto de derecho imperativo no puede identificarse, ni por su esencia ni por su contenido, con el de orden público'. Aunque en ambas nociones se den aspectos comunes, no pueden pasarse por alto sus diferencias. 'Hay leyes imperativas que no encierran normas de orden público', y, por otra parte, 'hay principios de orden público no contenidos en leyes imperativas'. La concepción clásica es, por eso, inexacta, porque el orden público no queda encerrado en la ley. Para dar al orden público vida propia, sin que quede inviable fuera de su recepción legal, hay que indagar sus rasgos intrínsecos que le hacen ser una noción propia e independiente de la noción de ley. Nuestra misma Constitución parte de la diferencia entre ambas nociones al ver, en las leyes, *instrumentos* para la protección del orden público» (J. CALVO ÁLVAREZ, *Orden público...*, pp. 100 y 102).

86. Cfr. DSC, n.153, 25.III.81, p. 9579.

con ella el alcance del ajuste- a que las decisiones canónicas no choquen abiertamente con las normas civiles de carácter imperativo a las que el legislador haya reforzado con la inderogabilidad de lo preceptuado por ellas.

Esta conclusión es plenamente coherente con el carácter facultativo del sistema matrimonial: así como en el momento constitutivo el Estado reconoce el derecho a contraer matrimonio en forma civil o en forma canónica, en el momento crítico del matrimonio también reconoce a los cónyuges la facultad de elegir entre la jurisdicción civil y la canónica para someter a cualquiera de ellas la decisión sobre la nulidad o la disolución del vínculo matrimonial<sup>87</sup>. Y, por otro lado, es indudable que el supuesto de hecho del art. 107. 2 C.c. -las sentencias de separación y divorcio dictadas por Tribunales extranjeros- y los del art. 80 y la DA 2ª -sentencias de nulidad dictadas por Tribunales eclesiásticos y decisiones pontificias de rato y no consumado- son análogos<sup>88</sup>, por lo que no se comprende por qué se exige para la ejecución de éstas más requisitos que para aquéllas.

Por todo ello, concluimos con Lalaguna, que «el 'ajuste' al Derecho del Estado es sólo una exigencia de legalidad en el orden jurídico español para que las sentencias de nulidad puedan tener eficacia civil, sin que el Tribunal competente del Estado pueda entrar en el fondo del asunto, ni conforme a la ley civil, ni tampoco conforme a la ley canónica. Y así se entiende, por lo común, que la resolución del juez civil por la que ha de declararse ajustada al Derecho del Estado la sentencia eclesiástica de nulidad del matrimonio no consiste en una revisión del proceso canónico

87. Además, la interpretación que defendemos es una consecuencia lógica de la pregunta *mens legis* matrimonial, que trata de evitar que sean civilmente eficaces los matrimonios canónicos que no reúnan los requisitos que exige a todo matrimonio, pero no se opone a que, en el foro eclesiástico, se declare la nulidad de aquellos matrimonios canónicos que, cumpliendo la normativa civil, estén incurso en alguna causa canónica de nulidad o que permita solicitar la dispensa de rato y no consumado de conformidad con el ordenamiento jurídico de la Iglesia. En caso contrario no sería el matrimonio canónico el que produciría los efectos civiles que el Estado se ha comprometido a reconocer.

88. «Ambos casos son análogos -escribe Pérez Gordo-, y sin embargo (...) tienen un tratamiento procesal distinto para cada uno de ellos que, en definitiva, va a suponer un tratamiento discriminatorio (...) para los cónyuges católicos, con respecto a los demás Estados y para sus súbditos que han obtenido ante los Tribunales civiles de esos países la separación o el divorcio de su matrimonio» (L. PÉREZ GORDO, *Los juicios...*, p. 324).

*en cuanto al fondo*, sino simplemente en una comprobación de que al sentencia eclesiástica no contradice el Derecho del Estado»<sup>89</sup>.

Finalmente, para terminar estas referencias al momento crítico del matrimonio en el régimen codicial, debemos ocuparnos del art. 85 C.c., sin duda uno de los más trascendentales de la reforma, en cuanto que introduce el divorcio en nuestra legislación como causa de disolución del matrimonio con carácter general y eficacia retroactiva -«sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración»-.

El debate parlamentario se centró sobre su extensión al matrimonio canónico, invocándose los arts. 14, 16 y 32 de la Constitución, de los que la Ponencia hizo una interpretación muy discutible<sup>90</sup>, al mismo tiempo que empleó uno de los expedientes técnico-jurídicos utilizados en el Derecho comparado para secularizar el matrimonio: la fijación unilateral, por parte del Estado, del concepto de sus efectos civiles<sup>91</sup>.

La Ponencia invocó los principios constitucionales de igualdad y libertad religiosa para establecer un régimen jurídico unitario<sup>92</sup>, a lo que se contestó diciendo que tal normativa no sólo no venía exigida por la igualdad<sup>93</sup>, sino que conculcaría el principio de libertad religiosa<sup>94</sup>. La discusión entonces se localizó en torno a la libertad: para unos no admitía compromisos para toda la vida<sup>95</sup> y para otros sí<sup>96</sup>. Estos últimos recordaron en diversas ocasiones que el art. 32 CE -tal y como lo interpretaron los propios constituyentes- no constitucionalizó el divorcio, por lo que era un contrasentido afirmar ahora la inconstitucionalidad del matrimonio indisoluble. La Ponencia no rebatió en ningún momento estas objeciones; como única respuesta repitió una y otra vez que a nadie se le obligaba a divorciarse y que, en cambio, sí cabía un matrimonio indisoluble<sup>97</sup>: el de quienes no se divorciarán<sup>98</sup>. La falacia del argumento fue debidamente contestada: en cuanto al primer aserto, se explicó que el divorcio, en los casos de cese unilateral de la convivencia, se impone

89. E. LALAGUNA, *La reforma...*, p. 82.

90. Cfr. F.J. MARTÍNEZ AGUIRRE, *El debate parlamentario...*, pp. 409-410.

91. Cfr. S. VELASCO, *El proceso...*, pp. 426-429.

92. Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, pp. 9433-9439.

93. Cfr. DSC, n. 156, 2.IV.81, p. 9684-9685.

94. Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, pp. 9440-9441; y n. 156, 2.IV.81, pp. 9685-9686.

95. Cfr. DSC, n. 156, 2.IV.81, p. 9687.

96. Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, pp. 9443-9444; y n. 156, 2.IV.81, p. 9688.

97. Cfr. DSC, n. 156, 2.IV.81, p. 9684.

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

aunque uno de los cónyuges no lo quiera<sup>99</sup>; y, en cuanto al segundo, se afirmó que si la indisolubilidad depende de que los cónyuges no se divorcien es que no existe como tal<sup>100</sup>.

La retroactividad del divorcio también fue objeto de importantes críticas: las leyes sólo excepcionalmente deben ser retroactivas<sup>101</sup> y ésta, en concreto, lesiona además derechos adquiridos, atenta contra la seguridad jurídica<sup>102</sup> y ofrece reparos por su posible vulneración del art. 9.3 CE<sup>103</sup>. Aunque se propuso una fórmula respetuosa con los derechos fundamentales del individuo y con los derechos adquiridos<sup>104</sup>, la Ponencia no respondió ni a las objeciones ni a la fórmula sugerida para evitarlas<sup>105</sup> y se aprobó el divorcio en los términos mencionados de máxima retroactividad y extensión.

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

Al término del examen del momento crítico del matrimonio en el Código civil, hay que concluir que perfila un sistema facultativo, aunque con diversos recortes que no sólo limitan el reconocimiento del matrimonio canónico por parte del Estado, sino que afectan al mismo ejercicio del *ius connubii*, y plantea importantes problemas para los que, por el momento, no se perfila una fácil solución. Buena parte de ellos, por lo que respecta al matrimonio canónico, provienen de la superposición de dos regímenes jurídicos -cada vez más diferentes-, el canónico y el civil, con la consiguiente proliferación de situaciones conflictivas en las que,

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

100. *Ibidem*.

101. Cfr. Enmienda, n. 202, p.102.

102. Cfr. DSC, n. 151, 18.III.81, p. 9441; y n. 156, 2.IV.81, p. 9686.

103. Cfr. DSC, n. 156, 2.IV.81, p. 9686.

104. Cfr. Enmienda, n. 35., p.30.

105. Cfr. F.J. MARTÍN AGUIRRE, *El debate parlamentario sobre el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico*, Pamplona 1982 (tesis doctoral), p. 200.

por ejemplo, un mismo matrimonio canónico, inscrito en el Registro civil, será declarado nulo o válido, disuelto o no, según que el procedimiento sobre su validez o disolución se plantee en un foro o en otro.

Si consideramos que no sólo existen dificultades dentro del propio Código civil, para armonizar algunos de sus preceptos, sino que además se han formulado importantes reparos jurídicos acerca de si respeta, o en qué medida lo hace, la Constitución de 1978 y el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 -ambos de rango jurídico superior a la Ley 30/1981, de 7 de julio-, se comprende que mientras no se resuelvan, la valoración del sistema matrimonial español ha de ser provisional.

5. En distintos momentos hemos puesto de relieve que el sistema matrimonial es el resultado del juego conjunto de normas constitucionales, concordadas y civiles, y ahora añadimos que se impone realizar una *síntesis valorativa* de las mismas. El problema, en el fondo, se reduce a armonizar el Código civil y el Acuerdo, porque la colisión no se produce con el texto constitucional. La evidencia de esta afirmación la tenemos en el hecho de que, desde la entrada en vigor de la Constitución hasta la promulgación de la Ley 30/1981, el sistema fue de matrimonio civil facultativo de tipo latino, como lo confirma la DGRN en su Instrucción de 26 de diciembre de 1978; lo cual demuestra también que tal modelo es constitucional, de tal manera que, si la reforma del Código civil se hubiera orientado en la dirección señalada por el Acuerdo -incluido el cumplimiento de su art. 7-, los supuestos conflictivos, caso de producirse, hubieran sido mínimos.

En el orden práctico, el cauce adecuado para llevar a cabo este acercamiento sería la Comisión Mixta Iglesia-Estado, y el instrumento técnico para hacer efectiva la aproximación del Código al texto concordado podría ser una Instrucción de la DGRN, solución tradicional en nuestro Derecho matrimonial<sup>106</sup>. A nuestro juicio está plenamente justificado que se emprenda una acción como la que proponemos para re-

106. A lo largo de un siglo, desde la entrada en vigor del Código civil, la fijación de la obligatoriedad y eficacia de los regímenes matrimoniales canónico y civil se ha ido resolviendo -salvo el paréntesis de la IIª República- no por normas constitucionales, ni por leyes ordinarias, sino a través de normas de rango inferior: decretos, órdenes ministeriales, circulares o instrucciones.

solver los problemas que plantea nuestro sistema matrimonial<sup>107</sup>, centrada en torno a los preceptos que recortan el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico y de las resoluciones eclesiásticas de nulidad y de disolución de rato y no consumado.

Por lo que se refiere al art. 63.2, bastaría con interpretarlo en el sentido de que sólo se deniegue la inscripción del matrimonio canónico cuando conste que alguno de los contrayentes está afectado por un impedimento considerado de orden público, como el de edad por debajo del límite de los 14 años en que es civilmente indispensable -arts. 46.1 y 48 C.c.- y el de ligamen civil subsistente -art. 46.2.-; pero no cuando se trate de impedimentos canónicos coincidentes con los civiles y se haya obtenido la dispensa canónica correspondiente<sup>108</sup>.

107. Entre otras razones podrían indicarse las siguientes: 1ª) La amplitud del *ius connubii* y de los principios de igualdad y libertad, que configuran un marco constitucional donde cabe un sistema más en consonancia con el Acuerdo, posibilita que sin alterar sustancialmente el texto del Código civil se interprete de un modo más acorde con aquél; 2ª) El reconocimiento por el Tribunal Constitucional del rango jurídico del Acuerdo como tratado internacional, insertado en la clasificación del art. 94 CE, justifica el respeto de sus cláusulas por parte del Código civil; 3ª) La afirmación de la Resolución 2.11.81 DGRN de que «siempre ha de ser preferible en la labor interpretativa de unas normas que atañen a un compromiso internacional suscrito por España acoger la solución que no vulnere este compromiso»; 4ª) La misma imperfección de la Ley 30/1981, con sus ambigüedades, antinomias, silencios, etc., demanda una solución correctora; 5ª) Su carácter innovador aconseja indagar, a la luz de las situaciones que venía a resolver, su idoneidad, y justifica que sus preceptos se apliquen en el sentido más adecuado para la obtención de sus fines; y 6ª) La vinculación de las normas del Código civil al conjunto del sistema matrimonial también sirve de contrapunto para moderar los excesos a que conduce una interpretación literal de aquéllas.

108. «Si comparamos el (...) régimen civil de las dispensas con el canónico observaremos que éste, en términos generales, es más exigente que aquél: en primer lugar, porque prescribe la existencia de justa y razonable causa, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la gravedad de la ley de la que se dispensa, y especifica que su ausencia determina la invalidez de la misma si no ha sido concedida por el mismo legislador y, en caso contrario, sólo la ilicitud -c. 90.1 y vid. también c. 1075-; y, en segundo lugar, porque buen número de las causas recogidas en los elencos confeccionados por la Curia Romana o admitidas habitualmente según la práctica de la misma (...) pueden reconducirse a las causas civiles (...), realizadas las oportunas salvedades y matizaciones.- Si a esto añadimos la seriedad y rigor con que la Iglesia concede las dispensas, siendo en la práctica mucho más restrictiva que el Estado, la conveniencia de agilizarlas al máximo, la tradicional tendencia a concederlas de forma casi automática para propiciar, en el mayor grado que sea posible, la libertad nupcial y el reconocimiento de la mayor precisión de la normativa canónica sobre la civil, que aconseja acudir a ella en determinadas circunstancias, se comprende que las dispensas canónicas de aquellos impedimentos que también lo sean en el ámbito civil deberían ser reconocidas por el Derecho del Estado» (J. FERRER ORTÍZ, *La convalidación canónica del matri-*

«Ante la coincidencia de supuestos, no parece que exista ningún inconveniente en admitir que al mismo resultado -un matrimonio con plenos efectos civiles- se pueda llegar, de una parte, contrayendo matrimonio civil con dispensa de los impedimentos de edad a partir de los catorce años, de consanguinidad colateral en tercer grado o de crimen, u obteniendo la convalidación civil postnupcial, y, de otra parte, dentro de los límites del orden público fijados por la ley civil, se alcance idéntico resultado por la vía canónica de la dispensa de esos impedimentos o de la convalidación canónica de los matrimonios celebrados en esas circunstancias. *Entendemos que en estos supuestos concurren todas las condiciones para que, si los cónyuges hubieran querido, hubieran podido contraer el matrimonio en forma civil -tras la dispensa del impedimento- o, en su caso, contraído éste, hubieran podido convalidarlo civilmente, de modo que, desde el punto de vista del Derecho estatal, se habrá respetado el principio constitucional de igualdad en la asunción del estado de cónyuge*»<sup>109</sup>.

Por último, en relación al art. 80 C.c. y a las normas relacionadas con él, el camino para llegar a un interpretación satisfactoria, ha sido trazado por la jurisprudencia y por la doctrina, como hemos tenido ocasión de ver. En nuestra opinión, la exigencia del ajuste al Derecho del Estado debe ser reconducida al orden público, para obtener una interpretación congruente y correcta del sistema. Las sentencias eclesiásticas de nulidad y las dispensas pontificias de rato y no consumado deberán ser reconocidas por el Estado, no porque la decisión canónica coincida materialmente con la que hubiera dictado la autoridad civil, sino siempre que aquélla no contradiga al ordenamiento estatal en los extremos que pertenecen al orden público. Pretender la coincidencia equivaldría a imposibilitar *siempre* la eficacia civil de las decisiones de matrimonio rato y no consumado, lo que se opone directamente no sólo al art. 6.2 del Acuerdo, sino también al propio texto del Código civil en su art. 80 y en la DA 2ª.

*monio en el Derecho civil español*, en «Anuario de Derecho eclesiástico del Estado», II, 1986, pp.81-82).

109. *Ibidem*, p. 82. «Conviene recordar además que estos matrimonios se habrán celebrado según las normas del Derecho canónico, expresión que comprende no sólo las disposiciones reguladoras de la forma, sino también las relativas a los impedimentos matrimoniales, dispensas y convalidaciones, siempre que no sean contrarias al orden público español» (*Ibidem*).

En cuanto a las condiciones del art. 954 LEC, ya indicamos que las dificultades se reducen a precisar el alcance de la rebeldía y de la licitud de la causa: el Tribunal Supremo equipara esta última a la no contravención del orden público y considera que no cabe la declaración de rebeldía cuando al demandado se le ha dado la posibilidad de defenderse. Y, por último, en cuanto a la no oposición que menciona la DA 2ª, entendemos que, además de ser un requisito no previsto en el Acuerdo, añadido por el legislador ordinario, no debe servir de cauce legal para las maquinaciones fraudulentas de una de las partes.

## 6. Conclusiones

1. El sistema matrimonial español es, en la actualidad, el resultado del juego conjunto de normas procedentes de la Constitución de 1978, del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 y del Código civil, reformado por la Ley 30/1981, de 7 de julio.

2. La amplitud con que fue fijado el marco constitucional del sistema en el art. 32 y la concreción del mismo que supuso, para el matrimonio canónico, la firma del Acuerdo de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español, contrastan con la interpretación que de estas normas ha hecho el legislador ordinario al dar cumplimiento al mandato constitucional formulado en el precepto de referencia, modificando el Título IV del Libro I del Código civil.

3. En el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 30/1981, la doctrina ha comentado por extenso el sistema matrimonial instaurado, manifestando una gran disparidad de criterio a la hora de valorarlo y de precisar la posición jurídica que en él ocupa el matrimonio canónico.

4. Los autores que han procurado interpretar armónicamente los tres pilares básicos -Constitución, Acuerdo y Código civil- sin minusvalorar ninguno de ellos, han denunciado la existencia de numerosas dudas, ambigüedades, imprecisiones y contradicciones en el Código y, de modo particular, en aquellos preceptos en los que el legislador ordinario venía condicionado por las cláusulas del Acuerdo relativas al matrimonio.

5. Estas dificultades surgen, principalmente, porque el legislador

ordinario ha interpretado unilateralmente algunos preceptos del Acuerdo que, en su literalidad, admiten diversos significados y lo ha vulnerado en cualquier caso al no proceder, según lo previsto en su art. 7, de común acuerdo con la Santa Sede para resolver las dudas y dificultades que surgen en la interpretación y aplicación del mismo.

6. Las situaciones conflictivas traen su origen de la imposición al matrimonio canónico y a las resoluciones eclesiásticas de nulidad y disolución de rato y no consumado de unos controles más rígidos de los previstos en el Acuerdo. Concretamente, el Código condiciona la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil, necesaria para el pleno reconocimiento de sus efectos civiles, a que reúna los requisitos civiles de validez; y subordina la eficacia civil de las resoluciones canónicas a que se declaren ajustadas al Derecho del Estado sin que exista unanimidad de criterio sobre el alcance de esta expresión.

7. En consecuencia, el matrimonio canónico se ve sometido a una doble normativa, civil y canónica. Aumentan así los supuestos en que el matrimonio tiene eficacia canónica y no civil, y viceversa, sin que todavía exista un criterio que permita resolver estos problemas de modo satisfactorio.

8. A la vista de los preceptos que delimitan el marco constitucional y concordado del sistema matrimonial, se propone una vía para la solución de los supuestos conflictivos en que, por la aplicación estricta del Código civil, el matrimonio canónico y las resoluciones eclesiásticas no son reconocidas civilmente.

9. Esa posible vía sería una Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que armonizara las normas del Código civil con las del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, reduciendo al mínimo los supuestos de ineficacia de matrimonios y decisiones canónicas. Bastaría con interpretar el art. 63.2 C.c. en el sentido de que sólo se deniegue la inscripción del matrimonio canónico cuando conste que está incurrido en alguno de los impedimentos considerados de orden público; y entender que las resoluciones eclesiásticas de nulidad y disolución de rato y no consumado cumplen la exigencia del art. 80 C.c. de estar ajustadas al Derecho del Estado, siempre que no contravengan las normas sustantivas y procesales de orden público.