

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

# *EL MATRIMONIO RELIGIOSO ACATÓLICO EN ESPAÑA: SINTESIS HISTÓRICA, RÉGIMEN VIGENTE Y POSIBLE FUTURO (COMENTARIOS A UNA MONOGRAFÍA DE JUAN ANDRÉS DE JORGE)\**

*JAVIER FERRER ORTÍZ*

### *1. Introducción*

A partir de la modificación del Código civil operada por la Ley 30/1981, de 7 de julio, el sistema matrimonial español ha dejado de girar en torno a la actitud adoptada por el ordenamiento respecto al matrimonio canónico. Ahora se reconoce que cualquier español podrá contraer matrimonio en forma civil -ante el Juez o funcionario que haga sus veces- o en la forma religiosa legalmente prevista (art. 49); y, en consecuencia, el eje del sistema se sitúa en el binomio matrimonio civil-matrimonio religioso. No obstante, esto no supone la admisión de cualquier forma religiosa, sino sólo las de las confesiones inscritas y «en los términos

\* Juan Andrés DE JORGE GARCÍA-REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español (Evolución histórica y regulación en la Ley 7 de julio de 1981)*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1986, 324 págs.

acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste» (art. 59). Así pues, el Código se limita a establecer genéricamente un mecanismo para posibilitar la celebración del matrimonio religioso acatólico con trascendencia civil, pero su operatividad se hace depender de que cada confesión interesada tenga la condición de inscrita por haber accedido al correspondiente Registro (cfr. art. 5 Ley orgánica 7/1980, de libertad religiosa, y Real Decreto 142/1981, sobre organización y funcionamiento del Registro de entidades religiosas), y de que se determinen expresamente las condiciones en que su matrimonio produce efectos civiles, ya sea mediante acuerdo -para lo cual es preciso, además, que la confesión haya alcanzado notorio arraigo en España (cfr. art. 7.1 LOLR)- o, a falta de éste, mediante disposición unilateral del Estado.

Como hasta el momento ninguno de los 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 ha sido definitivamente aprobado, ni el Estado ha seguido la vía unilateral del último inciso del art. 59 C.c., ésta no deja de ser una norma en blanco y, por tanto, los matrimonios religiosos distintos del canónico -contemplado expresamente en el Código civil y en el Acuerdo jurídico de 1979- siguen sin producir efectos civiles. En este punto el sistema matrimonial permanece inconcluso, aunque parece que tal situación no ha de prolongarse por mucho tiempo.

En este contexto, la monografía del Dr. De Jorge García-Reyes, resulta de gran actualidad ahora que la doctrina especializada y, en general, los estudiosos del Derecho, dirigen sus miradas a los demás matrimonios religiosos y, singularmente, a aquellos que por su tradición histórica están llamados a integrar y configurar el sistema matrimonial de modo inmediato.

El mérito del autor es indudable porque, como pone de relieve Navarro Valls en la *presentación*, viene a colmar un curioso vacío bibliográfico, tanto por lo que se refiere al estudio del Derecho histórico como del Derecho actual, sin olvidar tampoco la interesante aportación *de lege ferenda* que realiza en el plano doctrinal. La amplitud del arco temporal cubierto, desde los matrimonios autóctonos de los primitivos pobladores de la Península, hasta nuestros días, da idea del ingente trabajo desarrollado para ofrecer una visión completa y sintética de casi dos mil años de historia, integrando un sinnúmero de datos extraídos de

amplios fondos bibliográficos de diversa naturaleza, dispersos a lo largo de nuestra geografía, al servicio de una exposición general y lineal de la evolución del matrimonio de las minorías religiosas en España. A esto debe añadirse que lo publicado viene a ser como la punta de un iceberg, pues constituye tan sólo una parte, y no la más extensa, de la tesis defendida por el autor en la Universidad Complutense en 1984, bajo el título *El matrimonio religioso acatólico: regulación jurídico-confesional y eficacia ante el Derecho español*. En concreto permanecen inéditos, aunque confiamos que por poco tiempo, los capítulos dedicados a recoger con detalle el régimen de los matrimonios religiosos hebreo, islámico, protestante y ortodoxo, de inexcusable conocimiento en la medida en que vayan incorporándose a nuestro ordenamiento de conformidad con los cauces establecidos por el art. 59 C.c.

Los siete capítulos de que consta la monografía aparecen distribuidos en tres grandes etapas, en función de las peculiaridades que en cada una de ellas ofrece la implantación de las confesiones en la Península y su sistema de relaciones con el poder civil y con la Iglesia católica.

A lo largo de las siguientes páginas nos proponemos ofrecer un resumen, lo más completo y sintético posible, de la evolución histórica del instituto realizada por el autor, para prestar una especial atención a sus opiniones personales sobre el sistema matrimonial *de lege ferenda* más congruente y cabal con los distintos valores, derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, y sobre su propuesta de interpretar la Ley 30/1981 por medio de acuerdos con las distintas confesiones, en los términos más favorables posibles para el respeto efectivo de la libertad religiosa y del derecho a contraer matrimonio.

## 2. *El matrimonio acatólico en la España romana y visigoda*

La primera etapa, de capítulo único, comprende el matrimonio acatólico *desde el nacimiento del cristianismo a la invasión árabe*. Aunque en sentido estricto comprendería exclusivamente al matrimonio judío, pues ni los primitivos pobladores de Hispania ni los romanos, poseían un auténtico régimen matrimonial de carácter religioso, se deja constancia de sus distintas formas religiosas. Algo semejante sucede con el matrimonio de los visigodos que antes de su conversión al arrianismo no es

propiamente religioso y después no es propiamente acatólico, por cuanto el matrimonio germano-arriano tenía los mismos principios religiosos que el romano-católico y lo único que les diferenciaba era la legislación civil que los sustentaba. Con todo, como presenta algunas peculiaridades, y durante cierto tiempo existieron normas de dudosa eficacia impidiendo los matrimonios entre godos y romanos, se ofrece una breve exposición del mismo, en tres períodos: desde la invasión hasta la unificación del Derecho romano y germánico (años 409-476); desde entonces hasta la conversión al catolicismo (años 476-587); y desde aquí hasta la invasión árabe (años 587-711).

Por lo que al matrimonio de los judíos respecta, su grado de aceptación dependerá de la política real, propensa durante esta etapa a restringir sus derechos y, en cualquier caso, a prohibir los matrimonios con cristianos. Sin embargo, conviene no olvidar la dificultad, apuntada por el autor, para conocer con exactitud el grado de cumplimiento de tales disposiciones, cuya reiteración más bien indica la escasa efectividad práctica que tuvieron.

### 3. *El matrimonio acatólico en la España árabe y cristiana durante las edades media y moderna*

La segunda parte de la monografía, titulada *desde la invasión árabe a la edad moderna*, está compuesta de tres capítulos a los que sirven de introducción unas *precisiones generales*. Entre ellas destaca la división de la Península en reinos cristianos y musulmanes, de fronteras fácilmente movibles, que amplía la diversidad religiosa y da lugar a un complejo «pluriformismo matrimonial», complicado por la interinfluencia entre los diversos matrimonios religiosos -judío, musulmán y cristiano- y por la evolución sufrida por cada uno de ellos, de la que son buena prueba las singularidades de los matrimonios mozárabe y mudéjar, y del matrimonio judío en territorio musulmán; sin olvidar tampoco las peculiares formas de celebración del matrimonio en la clandestinidad por parte de los falsos conversos -judaizantes, moriscos y muladíes-.

Durante la Reconquista la posición de las diversas clases de matrimonio dependerá de los pactos estipulados entre vencedor y vencido. Como en sus reinos los musulmanes respetan la legislación matrimonial

de judíos y cristianos, éstos en los suyos se verán impelidos las más de las veces a seguir el principio de reciprocidad con los sometidos, también en previsión de que un nuevo cambio del *statu quo* les convierta en víctimas de la misma intransigencia que como dominadores mostraran con los antes dominados. Y, en definitiva, la necesidad práctica de hacer posible la convivencia de personas de distintas religiones y culturas en un mismo territorio llevará al establecimiento de un sistema de tolerancia, que no de libertad religiosa, como lo confirman los intentos del grupo dominante de imponer su religión a los demás, con mayor o menor virulencia según las circunstancias, y la prohibición de los matrimonios mixtos, presente durante todo el período.

El capítulo II se ocupa principalmente del *matrimonio musulmán desde el año 711 al 1609*, distinguiendo según se celebre en la España árabe o en la cristiana y, dentro de ésta, con plena eficacia para el Derecho de los reinos -matrimonio mudéjar- o sin ella -matrimonio morisco-, celebrado en la clandestinidad por los falsos conversos al cristianismo -matrimonio morisco-; y termina con una breve referencia al *matrimonio mozárabe*.

En España, el matrimonio musulmán se ajusta a lo preceptuado por la escuela de Malik, aunque se introducen algunas modificaciones. Su conocimiento nos ha llegado principalmente a través de la Almodaguana, obra de su discípulo Sahnún, y de formularios notariales. Su importancia no se redujo a los reinos musulmanes, sino que también alcanzó a los cristianos, donde la función notarial estuvo las más de las veces encomendada a árabes, que tendían a emplear sus propios formularios matrimoniales. De todos modos el mayor cauce de la interinfluencia entre las dos clases de matrimonio tuvo lugar a través de los matrimonios mixtos que fueron abundantes en los reinos musulmanes, favorecidos por la difusión de la cláusula de monogamia, que prevaleció en la Península frente a la opinión de Malik de que hacía nulo el matrimonio.

Por lo que se refiere al matrimonio mudéjar -musulmán en territorio cristiano-, al principio de la reconquista se estableció un sistema de reconocimiento auspiciado por el sentimiento de reciprocidad de los mozárabes y por diversos motivos de carácter político y económico; pero a medida que fue aumentando la lejanía de los territorios respecto a las fronteras del Islam y disminuyó el número de los mudéjares, creció su aislamiento y se promulgaron diversas disposiciones limitando sus

derechos -también en materia matrimonial-, hasta desembocar en las órdenes de expulsión de 1501 y de los años siguientes. En el tiempo que duró su presencia en la Península, conservaron los usos y costumbres islámicos, de tal manera que su matrimonio fue semejante al celebrado por sus correligionarios en la España árabe, aunque con el tiempo se introdujeran algunas modificaciones de escasa importancia.

A partir de 1501 los musulmanes se ven en la disyuntiva de abandonar el país o convertirse al cristianismo. Algunos asumirán el bautismo como un uso social, permaneciendo fieles a sus creencias religiosas que practicarán en oculto y darán lugar a los moriscos o falsos conversos. Por lo tanto, hasta su expulsión definitiva en 1609-1610, conservarán el matrimonio musulmán en lo sustancial pero, para guardar las apariencias, celebrarán también el matrimonio según el rito cristiano.

Por otra parte, la invasión árabe dió lugar a la aparición de los mozárabes, cristianos de origen visigodo en territorio musulmán, que conservaron su fe y sus costumbres, no obstante incorporarse a la cultura del pueblo dominante, y ser frecuentes los matrimonios mixtos entre musulmán y cristiana. Cuando pasen a vivir en los reinos cristianos, mantendrán su propia identidad, incluida la liturgia, que chocará con la dominante en la sociedad. En concreto, el matrimonio mozárabe se distinguirá del matrimonio católico romano, por mantener la normativa y la liturgia propias del matrimonio visigodo y porque las estipulaciones patrimoniales relativas al mismo se redactarán en árabe, siguiendo formularios de origen musulmán.

El matrimonio mozárabe aparece incluido en este capítulo porque, en cierto sentido, fue un tipo de matrimonio acatólico desde la abolición del rito mozárabe en Castilla y León por el Concilio de Burgos (1080), hasta su pleno reconocimiento por parte del Concilio Lateranense IV (1215), como uno de los ritos de la Iglesia latina; si bien antes Alfonso VI había llegado a una restringida fórmula de compromiso que les permitió conservarlo, a pesar de la prohibición formal.

El capítulo III trata del matrimonio *judío en la edad media*. En general, tanto en los reinos cristianos como en los musulmanes, los judíos gozaron de libertad para contraer matrimonio según sus propias normas, sin más limitaciones que los matrimonios mixtos y, a veces, la celebración pública de las bodas; pero con el nacimiento de los falsos conversos la situación cambió, practicándose el matrimonio judío en la clandestinidad.

De todos modos, es evidente que los judíos siempre constituyeron un grupo bien diferenciado y que el grado de reconocimiento de su status personal por parte del pueblo dominante estuvo sujeto a variaciones por motivos de carácter religioso, político y también económico. Así, por ejemplo, fueron respetados en tiempos del Califato y, en cambio, sufrieron la intolerancia de los berberiscos, almorávides y almohades, que motivaron sucesivas emigraciones a tierras cristianas en los siglos XI y XII. En éstas recibieron al principio una acogida favorable, pero nunca llegaron a integrarse en la sociedad y pronto fueron objeto de medidas discriminatorias, aplicadas con desigual intensidad según las épocas y los territorios. La mitad del siglo XIII marca el inicio de una política encaminada a convertirlos o a expulsarlos de la España cristiana, que se acentúa en el último tercio del siglo XIV. En 1391 el descontento popular se desborda, sucediéndose los asaltos a las juderías de diversas poblaciones y las consiguientes matanzas de judíos. Muchos fingieron convertirse para salvar la vida, dando lugar al fenómeno de los judaizantes, y otros se dispersan, emigrando o iniciando la reconstrucción de sus aljamas. Durante el siglo XV se suceden las normas a favor y en contra de los judíos, para terminar con el decreto del 31 de marzo de 1492 en el que se les ofrece la disyuntiva de convertirse o ser expulsados de España, opción esta última que seguirán mayoritariamente.

Las fuentes de conocimiento del matrimonio judío en la edad media son, principalmente, las respuestas de los rabinos a los problemas planteados por la comunidad y la ordenanzas (*takkanoth*) por las que se rigen las aljamas. El matrimonio viene precedido de tratos preliminares (*shidduqin*) a los que siguen los esponsales (*erusin* o *kiddushin*), que ya producen el vínculo sagrado, y la ceremonia matrimonial (*nissu'in*), en la que el novio entrega a la novia el contrato matrimonial (*ketubbah*). Este contenía estipulaciones, principalmente económicas, y en España era frecuente añadir una cláusula de monogamia; con ellas se pretendía dificultar el repudio y dignificar la situación de la mujer. En cambio, se prestó a los abusos de los matrimonios clandestinos y por sorpresa, el mantenimiento, contra la costumbre de la época, de la separación temporal entre esponsales y matrimonio, combinado con que había diversos modos de realizar los esponsales -entrega de un anillo, una hogaza de pan, una moneda, etc.- y no se exigía formalidad alguna para la validez del matrimonio.

El panorama del sistema matrimonial judío se completa con referencias al concubinato, a la poligamia, al divorcio y a los matrimonios mixtos. Respecto al primero, la mayoría de los rabinos abogaron sin éxito por su abolición, pero consiguieron que se redujera mucho y quedara limitado a las regiones donde se practicaba la poligamia, frente a la que el concubinato era defendido como un mal menor; mientras que en los lugares donde la norma era la monogamia, se presentaba como un remedio para evitar el repudio en caso de infertilidad de la mujer. La poligamia, por su parte, fue frecuente bajo los musulmanes y decreció a medida que éstos perdieron poder, hasta quedar reducida a los supuestos de infertilidad de la mujer durante diez años y al cumplimiento de la ley del levirato, sin olvidar la repercusión de distinto signo que tuvieron sobre ella la tolerancia de determinadas épocas y territorios, y la difusión de las cláusulas de monogamia. El divorcio se practicó como un mal necesario ante la imposibilidad de reconciliar a los cónyuges y con carácter obligatorio en caso de adulterio; además se introdujeron diversas medidas buscando reducir las desigualdades que en esta materia distinguían al hombre de la mujer. Los matrimonios mixtos fueron escasos, de una parte porque tanto judíos como cristianos intentaron conservar la pureza de su fe y costumbres y, de otra, por la existencia de prohibiciones por parte de unos y otros.

Finalmente, el capítulo se ocupa del *matrimonio judaizante* practicado por los falsos conversos al cristianismo, y de cuya existencia dan cuenta fuentes judías y cristianas -como los procesos realizados por la Inquisición-. Con tal motivo el autor plantea el valor relativo del término converso, en cuanto que bajo él se incluyen distintos tipos difíciles de identificar en la mayoría de los casos -los verdaderos conversos, los judaizantes, los acomodaticios sincretistas, los no creyentes y, en cierto sentido, los malsines, judíos delatores de sus hermanos de raza-, que dan idea de la complejidad del problema suscitado por las conversiones en masa. Si a esta variedad de situaciones personales se añade la existencia de una cultura y una identidad propias de los judíos, se comprende que, incluso los auténticos conversos, mantuvieran en los primeros tiempos algunos de sus usos tradicionales, también en lo relativo al matrimonio.

El capítulo IV, dividido en dos apartados, estudia *la Real cédula de Felipe II de 1564 y el matrimonio religioso acatólico en las Indias españolas*, que aportan datos fundamentales para conocer la situación del

sistema matrimonial español y con él, del matrimonio de las minorías religiosas, durante la edad moderna.

En los albores de este período, las minorías religiosas judía y musulmana oficialmente han desaparecido de España; y los focos protestantes serán reprimidos como consecuencia de la simbiosis entre religión y política característica de la época, por lo que su rito matrimonial, fijado por Lutero en 1529, no será reconocido en el territorio español. Por otra parte, el matrimonio canónico adquiere un predominio absoluto, del que es expresión jurídica la Real cédula de 12 de julio de 1564. En su virtud el Decreto *Tametsi* del Concilio de Trento es recibido como Ley del Reino, lo que supone el reconocimiento por parte de la Corona de la competencia de la Iglesia en todo lo relativo a la disciplina sustantiva y procesal del matrimonio, reservándose tan sólo la facultad de completarla regulando los efectos mere civiles del matrimonio y estableciendo algunas prohibiciones para contraerlo; y, por lo tanto, puede afirmarse que el matrimonio acatólico desaparece, o cuando menos deviene ilegal, hasta el siglo XIX.

De todos modos existe una importante excepción en las Indias españolas, donde los matrimonios contraídos por los aborígenes según sus propias normas y costumbres fueron reconocidos inicialmente, de conformidad con la doctrina de la Iglesia sobre la validez del matrimonio de infieles mientras no contravenga el Derecho natural; y, de hecho, en la medida en que la conquista y evangelización fueron graduales y se respetó la libertad de los indios para aceptar o no el cristianismo, estos matrimonios continuaron celebrándose.

Como advierte De Jorge, es claro que se trata de matrimonios acatólicos, pero en cambio no resulta tan evidente su naturaleza religiosa por lo que constituyen un caso singular dentro de la categoría objeto de estudio. De hecho, el Estado tendió a considerarlos como un contrato civil celebrado según usos y costumbres autóctonos -pero sin admitir los ritos religiosos paganos-, y siguieron practicándose con mayor o menor profusión, en condiciones de pervivencia que recuerdan en cierto sentido las de los matrimonios de judíos y musulmanes en el período anterior; de ahí que, a pesar de su relativa atipicidad, deba incluirse entre los matrimonios religioso acatólicos.

En cuanto a su validez, hay que decir que fue objeto de intensas discusiones durante los siglos XVI y XVII. Como entre los indios

estaban muy extendidas la poligamia y el repudio, era necesario dilucidar al tiempo de su conversión al catolicismo si existía o no un verdadero matrimonio, pues la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio *in facie Ecclesiae* dependía de la consideración que tuviera la primera unión celebrada en la infidelidad: si se consideraba matrimonio legítimo subsistía el vínculo con la primera mujer, con todas sus consecuencias -cfr. Inocencio III, Decretal *Gaudemus in Domino*, 1201-; pero si se trataba de una simple unión de hecho el neófito podría contraer matrimonio con quien quisiera. La polémica, planteada por primera vez en México (1524), adquirió dimensiones generales a propósito de la aplicación de la Constitución *Altitude* (Paulo III, 1537), y se reprodujo en el siglo XVII a raíz de la evangelización de los guaraníes y de la Constitución *Romani Pontificis* (Pío V, 1571). En los dos primeros casos se resolvió a favor de la validez del matrimonio de los indios, mientras que en el tercero se decidió que los misioneros examinaran *ad casum* si había habido o no verdadero matrimonio.

#### 4. *El matrimonio religioso acatólico en la España contemporánea*

La tercera parte de la monografía, dedicada a la *España contemporánea*, comprende los tres últimos capítulos a los que sirven de introducción unas *precisiones generales*. En ellas se deja constancia de que hasta mediado el siglo XIX el matrimonio religioso acatólico carece de reconocimiento oficial en España, si bien la introducción gradual de las ideas liberales que reclaman la libertad de cultos y la competencia estatal sobre el matrimonio va preparando el camino a una nueva consideración del mismo; y, a partir de la Revolución de 1868 y de la Constitución de 1869 hasta nuestros días, la posición jurídica del matrimonio religioso acatólico -también la del canónico-, pasará a depender del grado de reconocimiento de la libertad religiosa por parte del poder civil.

Por eso, a la hora de considerar las realizaciones prácticas de este período en su conjunto, no puede sino experimentarse una cierta sensación de desencanto al comprobar que todavía dista mucho de haberse llegado a un reconocimiento cabal de la libertad religiosa y al consiguiente respeto por parte del Estado de los distintos regímenes matrimoniales de las confesiones presentes en la sociedad civil.

El capítulo V trata de *la Ley de matrimonio civil de 1870, la legislación de la II República y el Derecho del protectorado y colonial ante el matrimonio religioso acatólico* e incluye, además de lo consignado en el título, una breve referencia al reconocimiento que tuvo en el ámbito del Derecho internacional privado desde el final de la República hasta la Ley de libertad religiosa. Sin embargo, la reaparición del matrimonio religioso acatólico en esta etapa que cubre casi un siglo de la historia de España (1868-1967) tuvo un alcance muy limitado.

Así, en relación a la Ley de matrimonio civil, su importancia se reduce a que durante los debates parlamentarios, tanto las posturas de defensa como las de oposición al Proyecto invocaron con profusión, no falta de retórica, la necesidad de dispensarle un mejor tratamiento. Los progresistas, con Montero Ríos a la cabeza, quisieron evitar una confrontación directa con el matrimonio canónico y con la religión católica, y para ello presentaron el matrimonio civil obligatorio como el más adecuado a los principios de libertad de cultos e igualdad de todos los españoles ante la ley -arts. 21 y 27 de la Constitución de 1869-; a lo que la Unión Liberal y los tradicionalistas se opusieron, aduciendo que tal sistema no realizaba la igualdad formal que exige, además del matrimonio civil, el reconocimiento del matrimonio religioso, pero no se pusieron de acuerdo entre ellos a la hora de precisar si debería ser un sistema de matrimonio civil facultativo -de libre elección junto al matrimonio religioso- o civil subsidiario -para quienes no tuvieran religión-.

Planteado el debate en estos términos, no es de extrañar que, como advierte De Jorge, «las causas auténticas de la instauración del matrimonio civil (las tesis de la necesidad de crear un Estado laico con sus propias normas e independiente de la Iglesia, y la separación en el matrimonio de contrato y sacramento), van a quedar en un muy segundo plano» (p. 152); y, en efecto, presupuesta la introducción del matrimonio civil, la discusión se centró en determinar si cabía o no el reconocimiento del matrimonio religioso. Como es bien sabido, las enmiendas fueron rechazadas.

De esta suerte, la Ley de matrimonio civil de 24 de mayo de 1870 no reconoció eficacia civil alguna al matrimonio religioso acatólico como tal, aunque sí lo hizo indirectamente en virtud de sus normas de Derecho internacional privado, al admitir la validez de los matrimonios contraídos fuera de España, tanto por extranjeros, con arreglo a las leyes de su

nación -art. 40-, como por españoles o por español y extranjero conforme a la *lex loci*, si son aptos según las leyes españolas -art. 41-.

De la legislación de la II República destaca su silencio respecto al matrimonio religioso acatólico, en contraste con sus manifestaciones a favor de los principios de libertad religiosa y de separación entre la Iglesia y el Estado; pero se explica porque el primero quedó reducido a mera igualdad entre las confesiones y el segundo derivó a un laicismo radical, fundamentalmente anticatólico pero también antirreligioso. Así las cosas, se comprende que no fuera ni tan siquiera abordado en los debates parlamentarios de la Constitución de 1931 y de la Ley de matrimonio civil de 1932, y tan sólo se planteara en las discusiones de la Ley del divorcio de 1932 y en la Ley de confesiones y congregaciones religiosas de 1933, sin resultado efectivo: en el sistema implantado no cabía admitir ningún tipo de matrimonio religioso, e incluso el Derecho internacional privado consideraba de orden público la norma que establecía como única forma de matrimonio la civil, de tal manera que los matrimonios religiosos sólo podían ser reconocidos en circunstancias muy excepcionales.

En cambio la presencia española en el continente africano, tanto en la porción del Protectorado de Marruecos que le fue asignada (Tratado hispano francés de 27 de noviembre de 1912) como en las colonias -después provincias-, determinó peculiares regímenes de reconocimiento del matrimonio religioso acatólico, al margen de la política legislativa de carácter general. En el primero, el Derecho del protectorado adoptó el criterio del estatuto personal como el más apropiado para regir la materia, a tenor de la variedad de nacionalidades y religiones en presencia; y el matrimonio podía celebrarse conforme a la ley nacional de cualquiera de los cónyuges -por la que también se regía su capacidad para contraerlo y los posibles conflictos-, siempre y cuando ninguno de los contrayentes fuera español, porque entonces era preceptiva la forma española -civil o canónica, según los casos-, aunque en la práctica esto no fue así y se permitía contraer matrimonio musulmán o judío a la parte española.

En los territorios españoles de Africa occidental y ecuatorial el trato dispensado al matrimonio religioso acatólico fue diferente, no sólo respecto al resto de la nación y al protectorado sino incluso entre ellos mismos. En los primeros se estableció un régimen jurídico dual, según se tratara de matrimonio entre indígenas y quienes no lo eran o entre indígenas entre sí: aquellos se regían por las disposiciones generales de la

metrópoli, pero para estos últimos se reconocía el matrimonio islámico con eficacia civil, incluido el repudio, la poligamia y los tribunales cheránicos. En cambio, en los territorios de Africa ecuatorial el matrimonio indígena no recibió un trato semejante: las prácticas matrimoniales se toleraban pero quedaban restringidas al ámbito privado, carecían de trascendencia oficial y, en último término, prevalecía la voluntad de erradicarlas sobre algunos intentos de reconocerlas. «La razón última de este desigual tratamiento -concluye De Jorge- se debe a que, en un caso, se trataba del matrimonio propio de un área cultural y religiosa más o menos desarrollada y en contacto con la nuestra; en cambio, en el otro, se estaba ante usos y costumbres primitivos africanos que, a lo más podían ser tolerados» (p. 176).

Cierra el capítulo una breve nota sobre la repercusión de la Ley y el Reglamento del Registro civil -de 1957 y 1958, respectivamente- en el matrimonio religioso acatólico a través del Derecho internacional privado. Hasta entonces predominaba el criterio en favor de la exclusividad del matrimonio civil español para los acatólicos nacionales que se casaban en el extranjero -matrimonio consular-, discutiéndose si la celebración según la *lex loci* era simplemente causa de nulidad para el Derecho español o si carecía en absoluto de relevancia jurídica. Con la reforma la controversia queda superada y se acepta no sólo la relevancia jurídica de esos matrimonios sino también su validez.

El capítulo VI se ocupa del *matrimonio religioso acatólico desde la Ley de libertad religiosa de 1967 a la Constitución de 1978*. Se divide en tres apartados: el primero gira en torno a la Ley 44/1967, de 28 de junio, y los últimos recogen las opiniones del autor sobre las distintas propuestas *de lege ferenda* de la doctrina acerca del sistema matrimonial, junto a su propio pensamiento sobre cuál sea el más idóneo de los posibles.

El proyecto de la ley de referencia fue objeto de tres enmiendas que coincidían en propugnar la eficacia civil del matrimonio religioso de las confesiones acatólicas reconocidas legalmente en España, del que no se hacía mención en el texto inicial. Las enmiendas no sólo fueron rechazadas sino que su efecto fue más negativo que positivo porque, aunque se autorizó la celebración de los ritos o ceremonias de las distintas confesiones acatólicas -antes o después del matrimonio civil a contraer cuando ninguna de las partes profese la religión católica y en cuanto no atenten a

la moral y al orden público (art. 6.1)-, se suprimió la proclamación del principio de igualdad matrimonial de los españoles que hubiera podido servir en el futuro para incorporar el matrimonio religioso acatólico al sistema.

No obstante, el ordenamiento español siguió reconociendo efectos civiles al matrimonio religioso acatólico en algunos supuestos propiciados por el Derecho internacional privado -matrimonio de españoles acatólicos en el extranjero en forma religiosa aceptada en el lugar de celebración (si uno al menos era católico se exigía prueba de acatolicidad para producir efectos en España) y matrimonio de extranjeros en España según la forma de celebración reconocida por su ley personal (matrimonio consular) o en el extranjero según la forma de celebración propia del país donde se contrae- y por el Derecho canónico -se flexibiliza la exigencia de la forma canónica en los matrimonios mixtos, pudiendo ser sustituida por una celebración en forma pública, ante el ministro de otra confesión cristiana y en la forma prescrita por ésta (cfr. *M.P. Matrimonia mixta* n. 9 y normas complementarias), y se admite también, excepcionalmente pero para cualquier matrimonio, la celebración acatólica previa dispensa de la forma canónica (cfr. c. 1043 CIC 1917)-.

La solución adoptada por la Ley de 1967 respecto al matrimonio de las minorías religiosas fue insuficiente, pero sirvió para abrir el debate doctrinal sobre la reforma del sistema matrimonial y centrarlo en el contexto de la libertad religiosa. Y, en este sentido, se comprende que la disparidad de opiniones de los autores puedan agruparse en tres grandes bloques, sobre la base de la distinción entre forma y clase de matrimonio: 1º) sistema con pluralidad de formas -religiosas, católica y acatólicas, y civil- y una sola clase de matrimonio -civil-; 2º) sistema con pluralidad de formas y dos clases de matrimonio -canónico y civil-, en el que el matrimonio religioso acatólico se concibe como forma de celebración del civil; y 3º) sistema con pluralidad de formas y clases de matrimonios. Los dos últimos son los que contaron con más defensores, en contraste con la solución adoptada por la Ley 30/1981, que tiene fuertes rasgos del primero.

De Jorge presenta una somera muestra de los argumentos esgrimidos en favor y en contra de cada postura y, a renglón seguido, en uno de los apartados más interesantes de toda la monografía, explica la suya propia en pro del sistema facultativo con pluralidad de formas y clases de matrimonio.

Considera que el sistema debe asentarse principalmente sobre dos fundamentos: «el principio de libertad -y en particular, la religiosa-, y el de igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley, no entendidos subordinadamente, sino de modo coordinado» (p. 212); pues sin ellos no es posible que el Estado respete realmente el matrimonio religioso, católico y acatólico. Es evidente que la libertad religiosa no puede ser entendida en un sentido meramente formal sino, como es el caso de toda libertad, en sentido material; aunque su propia salvaguarda y la de las bases del ordenamiento jurídico y del Derecho natural impongan unas mínimas limitaciones (p. 213). Asimismo debe partirse del hecho evidente de que la realidad matrimonial es contemplada por la mayoría de las religiones en sus aspectos no sólo morales, sino también jurídicos; por lo que la cuestión es si se van a respetar o no las legítimas aspiraciones de quienes son, al mismo tiempo, fieles y ciudadanos. «En este sentido -concluye-, el Estado ha de defender la justa autonomía de su propia esfera de competencia, pero no convertirse en un ente autoritario, al que se sacrifique como un nuevo Moloc los derechos y libertades de los ciudadanos» (p. 215).

En cuanto al principio de igualdad es claro que demanda un sistema de pluralidad de clases de matrimonio, «con las correcciones que exija una justa concepción del Derecho natural y del orden público, que evitara las discriminaciones en los derechos y deberes fundamentales al reconocer a cada individuo la posibilidad de regirse en su matrimonio según un criterio idéntico para todos (la aceptación en principio de sus normas confesionales), y no cayera en el uniformismo jurídico al aceptar una articulación propia de la regulación de detalle de los derechos de la persona en el campo matrimonial. Distinto problema será que algunos extremos de la regulación particular conculquen el Derecho natural o alguno de los constitucionales, extremo que habrá de solucionarse, no por la vía fácil del igualitarismo, sino por otros expedientes (acuerdos, orden público, ajuste a ciertos mínimos básicos, etc.)» (pp. 217-218). Así pues, no es de extrañar que el autor critique tanto el sistema formalista como el de pluralidad de formas y dualidad de clases de matrimonio, por discriminatorios -más el primero que el segundo, porque recoge el fenómeno religioso en totalidad respecto a algunas confesiones protestantes, mientras que a todos los demás grupos religiosos, mayoritarios o no, sólo les reconoce la forma (p. 218)- y por su reconocimiento minimalista y/o parcial de la libertad religiosa.

En las páginas que siguen, De Jorge se detiene en rechazar las distintas objeciones formuladas a la implantación del sistema que defiende, demostrando que ninguna de ellas es insalvable: la carencia de normas jurídicas por parte de algunas confesiones, las diferencias entre el matrimonio canónico y el civil, la existencia de instituciones contrarias a nuestro ordenamiento, el posible cambio de religión, el principio de unidad jurisdiccional y de unidad de ley, etc., encuentran una precisa respuesta. En algunos casos, como en el primero, el problema es inexistente porque el Estado si no reconoce más que el rito es porque la confesión no pretende más; en otros juega el principio del orden público, rectamente entendido, y no como *cheque en blanco* que ampare interpretaciones arbitrarias; y en cuanto a las posibilidades de cambio de normativa religiosa con sólo cambiar de religión, advierte que las normas confesionales de carácter y efecto social -como las matrimoniales- serían obligatorias en cualquier caso desde el momento en que se aceptó libremente ese tipo de matrimonio, porque de otro modo ni se respetaría esa unión conyugal, ni los derechos adquiridos (p. 225).

En definitiva, se pronuncia a favor de un sistema matrimonial facultativo entre matrimonio civil y religioso, institucional y plural, admitiendo como principio el sistema de clases de matrimonio atemperado con una prudente y adecuada firma de convenios con todas las confesiones interesadas en dar eficacia civil a sus matrimonios. «La facultatividad del sistema -termina diciendo- debería centrarse en el momento de elección del tipo matrimonial, de tal manera que como consecuencia de esa elección y de la seriedad del reconocimiento de los ordenamientos matrimoniales confesionales y de su eficacia civil, el ciudadano que eligiera una clase de matrimonio tuviera la obligación de ser consecuente con lo que libremente se obligó, al menos en la medida que tal estado afecte a otro u otros ciudadanos (del mismo modo que un ciudadano que eligiera el matrimonio civil no podría sustraerse de las consecuencias jurídicas del mismo, alegando su libertad de pensamiento y el cambio de creencias sobre la bondad de la institución)» (p. 227).

El capítulo VII, último de la monografía, analiza el *matrimonio religioso acatólico en la Ley 30/1981 y en sus antecedentes inmediatos*. Como es sobradamente conocido el proceso seguido en la elaboración de los distintos cuerpos normativos que configuran en la actualidad el sistema matrimonial español, apenas nos detendremos en él. Bastará con

recordar que algunos preceptos de la Constitución determinaron la modificación inmediata del sistema anterior y otros reclamaron ulteriores reformas; que el Acuerdo jurídico de 1979 con la Santa Sede acotó el campo de legislador ordinario respecto al matrimonio canónico; y que la Ley orgánica de libertad religiosa fijó un reconocimiento mínimo del matrimonio religioso, como punto de partida susceptible de ampliación por la vía de acuerdos con las confesiones. En cuanto a la génesis de la Ley 30/1981, será suficiente reseñar que a lo largo de ella las referencias al matrimonio religioso acatólico, aunque ocasionales, fueron más frecuentes y explícitas que en los textos anteriores; pero como ya sucediera un siglo atrás fue invocado y defendido, más por razones coyunturales que por convicción, como un argumento para pronunciarse a favor o en contra sobre el tema de fondo de la reforma: la introducción del divorcio y, en conexión con él, los términos del reconocimiento civil del matrimonio canónico.

El autor realiza un interesante resumen de todos estos antecedentes y de las opiniones de la doctrina sobre el tipo de sistema implantado, para fijar a continuación el objetivo de las últimas páginas del libro: avanzar una interpretación de la Ley 30/1981 que admita el matrimonio religioso, católico y acatólico, en sus más amplias posibilidades constitucionales, salvando al mismo tiempo su tenor literal y la finalidad de la su articulado. De ahí por ejemplo que, ante la amplitud con que se regula civilmente la disolución y se impone a todo matrimonio con independencia de la forma en que se haya celebrado, le parezca lógico el reconocimiento de los medios confesionales de disolución del matrimonio por parte del Estado (p. 254).

De Jorge parte del hecho de que la regulación codicial del matrimonio contiene numerosas ambigüedades y contradicciones, y de que la apertura del sistema a los convenios de cooperación con las confesiones hacen de éstos el instrumento más adecuado para determinar los efectos de los distintos matrimonios religiosos y llevar a la práctica su propuesta. En concreto, sugiere la firma de dos acuerdos específicos -con las comunidades judía e islámica- y cuatro acuerdos marco -con cada una de las principales confesiones cristianas no católicas, abiertos a la ratificación por parte de otras confesiones próximas, o con una federación de ellas-. Con tal motivo realiza unos breves pero incisivos comentarios sobre los requisitos, naturaleza jurídica, contenido y límites de los posibles convenios; y al

mismo tiempo resuelve algunos problemas técnicos que pueden surgir en relación al matrimonio: dificultades para conocer con precisión las fuentes del Derecho confesional, identificar a las autoridades religiosas y a las personas encargadas de asegurar en cada caso el cumplimiento del mínimo formal exigido *ad validitatem* por el legislador civil, exigir a las confesiones que acepten el matrimonio en su especificidad esencial, etc.

También analiza los problemas que pueden suscitar los arts. 59, 60, 63 y 65 C.c. en el ámbito del Derecho general interno, y los arts. 49.2, 50 y 107 C.c. y la DA 2ª de la ley de referencia en el ámbito del Derecho internacional privado.

En cuanto a los primeros se plantea la necesidad de que el Estado reconozca una amplia libertad formal/ritual y, en el contexto de la facultatividad del sistema, se abstenga de intervenir en la elección de la forma religiosa. También se pregunta, en relación a la inscripción, quién podrá otorgar la certificación correspondiente, si la confesión puede negarse a hacerlo, qué sucederá ante la insuficiencia de los datos consignados en el documento respecto a los exigidos por el art. 63 C.c., etc.

En cuanto al Derecho internacional privado examina en primer lugar los arts. 49.2 y 50 C.c., destacando la amplitud del reconocimiento del matrimonio de los españoles en el extranjero y de los extranjeros en España, la posible admisión del matrimonio consular en España para el matrimonio «mixto» entre español y connacional del cónsul extranjero, la eventual discriminación por reconocimiento del matrimonio «mixto» contraído en España en forma civil extranjera pero no en forma religiosa admitida en el extranjero, etc. Y, en segundo lugar, se detiene en el art. 107 C.c. para subrayar las siguientes cuestiones: la laguna sobre la normativa aplicable a los casos de nulidad (propone que se rija por las mismas normas de Derecho internacional reguladoras de la constitución del vínculo); la posible conexión del precepto con el art. 80 C.c. (naturaleza de las decisiones de nulidad de los tribunales de la Sede Apostólica y de los demás tribunales eclesiásticos y religiosos acatólicos en Estados extranjeros); la normativa aplicable para la homologación de las decisiones de nulidad dictadas por tribunales religiosos acatólicos en el extranjero; y el reconocimiento en España de las sentencias extranjeras sobre separación y divorcio, así como la determinación del orden público internacional en esta materia.

Todas estas cuestiones que han surgido o van surgir de la aplicación efectiva del Código civil al matrimonio religioso acatólico ocupan el último apartado del libro, pero hemos preferido alterar el orden de la exposición y dejar para el final el apartado inmediatamente anterior, titulado *bases de una posible interpretación del matrimonio religioso -católico y acatólico- en la Ley 30/1981*, por tratarse de la aportación más interesante y original de la monografía.

### 5. *Propuesta de interpretación de la Ley 30/1981*

«Si no se pretende directamente erradicar el matrimonio religioso en su totalidad -escribe De Jorge-, sino asegurar en todo caso la autonomía y soberanía legislativas del Estado en la institución, encontrando el medio para ello en el sistema matrimonial establecido, que aparece a primera vista como esencialmente de tipo formal; y si, por otro lado, la construcción del matrimonio religioso dentro del tipo institucional es el medio idóneo para cumplimentar las exigencias de libertad religiosa e igualdad jurídica, entonces habría que intentar dar las máximas posibilidades al matrimonio religioso dentro del citado esquema legal, que exige el cumplimiento en todo caso de un 'mínimo' -por así decir- de normas estatales: las señaladas en el Código civil para toda forma de matrimonio» (p. 270).

Para ello, el instrumento legal que corresponda -convenio de cooperación o autorización unilateral del Estado-, deberá establecer con absoluta claridad «si el ordenamiento confesional cumple, en sí, los requisitos que el civil considera esenciales a través del articulado del Código, siendo conveniente, si se cree oportuno, establecer una tabla de 'equivalencias' que sirviera de un modo general y auténtico para juzgar de los 'ajustes' exigidos por la legislación del Estado, cuando se quiera hacer producir efectos en la esfera estatal a tal matrimonio religioso o a las sentencias de tribunales religiosos» (p. 270). Igualmente, deberá precisar «el régimen de aquellas normas confesionales que son distintas de las del Estado y a las que antes se denominó «plus jurídico confesional» (cfr. p. 255). El criterio básico para su eventual admisión será ahora el orden público general del Estado, no ya el propiamente matrimonial, de tal manera que aquellas normas que no choquen directamente contra el

mismo han de ser admitidas por el Estado concediéndoseles eficacia civil -bien sea en el momento constitutivo bien en el extintivo del matrimonio-, de un modo general, con lo que se evitará la señalada inseguridad jurídica» (p. 271). «El resultado de tales precisiones -termina diciendo el autor- arrojaría como balance, por un lado, que los ciudadanos que profesaran una determinada religión y las propias confesiones verían reconocidos sus matrimonios con plena seguridad jurídica no ya como mero rito de celebración del matrimonio civil, sino en buena parte de sus normas sustantivas; y, por otro, que el Estado aseguraría su 'mínimo civil' normativo sobre el matrimonio y su soberanía en este campo» (p. 271).

La tesis defendida por De Jorge y expuesta aquí de forma esquemática con sus propios términos, completaría la Ley mejorándola en aspectos fundamentales como los referentes a las relaciones interordenamentales, la seguridad jurídica y el respeto a los principios de libertad e igualdad religiosas. Conseguiría clarificar qué normas han de aplicar el Estado y las confesiones, no sólo en momento constitutivo -donde necesariamente se produce una voluntad concorde de los contrayentes en la elección entre el matrimonio civil y el religioso- y en el registral, sino también en el momento crítico -donde puede faltar ese acuerdo- y, en el nivel actual de desarrollo de la legislación sobre el matrimonio, la oposición de parte (DA 2ª) y la relativa indeterminación del concepto de ajuste al Derecho del Estado (art. 80 C.c.) dificultan -si no enervan- la eficacia civil de las resoluciones canónicas. En cambio, si se admite un «plus jurídico confesional» junto al «mínimo civil», «los tribunales civiles aplicarán en las controversias sobre matrimonios religiosos, bien sea en el procedimiento de homologación de sentencias religiosas bien en el de los procedimientos civiles sobre matrimonios religiosos, las normas del Código civil ('mínimo civil') en coordinación con los acuerdos que sobre la materia se pacten con las confesiones (normas confesionales declaradas equivalentes al 'mínimo civil' y el 'plus jurídico confesional'), de tal manera que, si en dichos acuerdos se aceptan normas confesionales distintas y no contrarias a las civiles, podrían ser aplicadas por el juez civil a solicitud de parte interesada» (p. 273), sobre la que recaería la carga de probarlas (cfr. p. 274).

En síntesis De Jorge defiende lo siguiente: 1º) presupuesta la voluntad concorde de los cónyuges o la de uno sin oposición del otro puede conocer el tribunal civil aplicando las normas civiles o el religioso

aplicando las confesionales equivalentes a las civiles en materia perteneciente al «mínimo civil» y su sentencia sería homologable; y 2º) en idénticas circunstancias, pero tratándose de materia perteneciente al «plus jurídico confesional», el órgano civil aplicaría las normas acordadas y el religioso las suyas propias aceptadas en convenio, y su sentencia sería igualmente homologable por la autoridad civil.

La fórmula, de ser aceptada, permitiría sustraer al juicio aleatorio del encargado del Registro o del juez civiles -arts. 63 y 80 C.c.- la aceptación o el rechazo de las normas confesionales, pero en cambio deja sin resolver el problema de las injusticias y perjuicios que pueden derivarse de la oposición infundada y/o fraudulenta de una parte a la pretensión de la otra de obtener el reconocimiento civil de la resolución confesional. En nuestra opinión, al autor le ha faltado llevar a sus últimas consecuencias su razonamiento porque, si se estipula en un convenio de cooperación el reconocimiento por parte del Estado de normas confesionales equivalentes al «mínimo civil» o pertenecientes al «plus jurídico confesional», constituirían derecho especial para tales matrimonios y, en ningún caso, la simple oposición *in actu* de una de las partes podría impedir su eventual eficacia. Pensamos que este mismo argumento debería de haber servido ya para el matrimonio canónico, teniendo en cuenta los términos en que está redactado el Acuerdo jurídico de 1979 y la mayor exigencia derivada de la DA 2º, que no deja de ser una interpretación unilateral del convenio de dudosa legalidad.

Volviendo a la monografía, el autor continúa planteando y resolviendo las posibles objeciones que pueden formularse invocando los principios de laicidad del Estado y de unidad jurisdiccional, los derechos a la tutela jurisdiccional y a la libertad religiosa, así como la propia lógica del sistema matrimonial implantado. De todas ellas nos vamos a detener en los argumentos que emplea en relación a las posibles implicaciones jurídicas del cambio de creencias religiosas o de su pérdida en sentido absoluto respecto a un matrimonio religioso preexistente.

En primer lugar observa que tal matrimonio habría producido plenos efectos civiles desde su inscripción registral, y no como mera forma sino también en aquellas normas equivalentes a las civiles y en las pertenecientes al «plus jurídico confesional», por lo que ahora se trataría de ser consecuente en el plano jurisdiccional. En segundo lugar precisa que el matrimonio religioso -también el civil- escapa a la voluntad de cada

cónyuge desde que se realiza, «y no cabe excusarse de las obligaciones jurídicas matrimoniales (...), alegando pérdida de fe o cambio de religión, por la misma razón que quien se vinculó civilmente no puede dejar de cumplir sus obligaciones matrimoniales porque tenga libertad de pensamiento y deje de creer en el matrimonio para apostar por la unión libre. En conclusión, la opción conyugal tiene un triple aspecto por los sujetos a los que afecta: con la religión, con el Estado y con el otro cónyuge y eventual familia. El Estado no puede obligar a lo que sea ámbito específico de la religión, sin otra trascendencia que la personal e individual; con relación al segundo, exigirá el Código civil y los acuerdos con la confesión en la medida que lo apliquen en casos concretos ('mínimo' y 'plus jurídico confesional'); finalmente, y con respecto al cónyuge que quiere exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su matrimonio religioso a las que la otra parte se vinculó jurídicamente, tiene asegurada su pretensión, con toda seguridad, si la obligación estaba prevista en los acuerdos, y, con bastante probabilidad, si se demuestra su existencia, en base al respeto a la libre voluntad negocial de los particulares» (p. 275). Y en tercer lugar, el autor recuerda que la libertad nunca es absoluta y su propio ejercicio efectivo comporta el cumplimiento de determinadas normas y requisitos libremente asumidos.

Pero De Jorge no se limita a refutar los argumentos que podríann emplear los eventuales negadores de su tesis de fondo sino que va más allá. En concreto, trata de demostrar que la aplicación en sede civil de normas confesionales no sólo no se opone al texto de la Ley 30/1981, sino que algunos de sus preceptos parecen venir a confirmar su viabilidad. Es el caso del matrimonio religioso nulo por defecto de forma. Tal y como explica, «el juez civil examinará y aplicará normas religiosas pertenecientes a las declaradas en acuerdo 'equivalentes' al mínimo civil, en base al art. 73.3 (no cabe pensar que en este caso se juzgue en base a las normas civiles, pues supondría la más evidente de las injusticias en razón de la especificidad del supuesto). También hará lo propio con las pertenecientes al 'plus jurídico confesional', en base al artículo 78. Así pues -termina diciendo- la Ley, en el caso concreto de las nulidades formales de matrimonios religiosos, prevé la posibilidad de que el juez civil conozca la normativa religiosa» (p. 285).

Pero el sistema matrimonial defendido por De Jorge -como él mismo reconoce- encaja dentro de la normativa codicial siempre que la forma

religiosa no quede reducida en todos los casos a un mero rito. Por eso nos parece criticable desde el punto de vista sistemático que se ocupe de precisar la naturaleza de la forma en la Ley 30/1981 al final y no al comienzo de su propuesta. Ciertamente, sólo cabe plantearse la posible relevancia de las normas confesionales de carácter sustantivo relativas al matrimonio, en los términos que venimos haciéndolo siguiendo al autor, si el Estado no se limita a reconocer la forma de celebración como una simple ceremonia religiosa.

La cuestión, por demás de central, se torna difícil por el uso equívoco que del término forma hace la Ley 30/1981. En efecto, la aplicación del 'mínimo civil' tanto al momento constitutivo como al momento crítico de todo matrimonio impide considerar la forma como sinónimo de clase de matrimonio; pero, por otra parte, la posible eficacia de normas confesionales sustantivas en ambos momentos tampoco permite reducir la forma al rito. Esto explica la imposibilidad de clasificar el sistema matrimonial español empleando las categorías que venían siendo utilizadas por la doctrina hasta ahora.

No obstante, lo que importa es profundizar en la *mens legis*. En este punto el autor traslada al matrimonio religioso en general unas consideraciones de Albaladejo y Navarro Valls sobre el matrimonio canónico. Advierte con el primero que el Estado pretende que el matrimonio religioso cumpla los requisitos civiles pero no se opone a que, además de éstos cumpla los suyos propios -siempre que no *choquen* con el Derecho del Estado, no en el sentido de que no estén en éste o lo estén de modo diferente, sino en el sentido de que no se le *opongan*-. Y con el segundo afirma que no puede prescindirse de la *tendencial fuerza expansiva* del complejo jurídico confesional, pues «es muy difícil 'quebrar' la unidad del ordenamiento matrimonial de las confesiones que lo poseen, con el fin de reconocer tan sólo algún aspecto, por más que se intente desde el exterior (legislación civil), pues siempre tenderán a aparecer retazos del resto del conjunto a través de las partes admitidas» (p. 286).

Y cabalmente esto es lo que ocurre, por ejemplo, en el art. 80 C.c. cuando se prevé la eficacia civil del Derecho canónico en materia de nulidad y disolución de rato y no consumado. Es indudable que con ello se está aceptando en buena lógica no sólo que puedan ser declaradas ajustadas al Derecho del Estado las resoluciones dictadas en aplicación de normas canónicas equivalentes a las civiles -las de nulidad- sino también

las pronunciadas en virtud de normas típicamente canónicas sin paralelo civil -las de disolución de rato y no consumado-; y que, en el futuro pueda extenderse el mecanismo a otros matrimonios religiosos, siempre que sus normas respeten el orden público. El precepto de referencia -como indica De Jorge- es un claro exponente de que el sistema matrimonial instaurado admite: «1) las normas religiosas de carácter sustantivo, tanto de nulidad (y en relación con ellas de constitución del vínculo) como de disolución que sean declaradas 'equivalentes' a las del Estado; 2) las normas religiosas de la misma naturaleza que no siendo 'equivalentes' tampoco sean contrarias al orden público estatal; 3) (y que) tales extremos han de ser acordados en convenios entre el Estado y las confesiones respectivas» (p. 288).

Aunque estamos de acuerdo con el autor en lo fundamental, nos parecen muy discutibles las razones que utiliza para justificar el hecho de que el Estado prevé el reconocimiento de la disolución de rato y no consumado, pero omite toda referencia al privilegio paulino y al petrino. Considera que la diferencia de trato no se fundamenta en que el legislador civil reconduzca el primero a las causas de divorcio -pues en ese caso no se entendería por qué el mismo argumento no sirve para los otros supuestos-, sino en que aquél sólo se opone al orden público matrimonial mientras los últimos contravienen además el orden público general del Estado (cfr. p. 288).

No compartimos esta apreciación del autor, no sólo porque parece desafortunada la distinción entre orden público general y matrimonial, por cuanto éste engloba a aquél y sigue sus mismas reglas, sino también porque tampoco resulta convincente la explicación sobre la distinta suerte seguida por las diferentes hipótesis de disolución que conoce el Derecho canónico. A nuestro juicio conviene partir del hecho de que no consta de modo inequívoco cuáles fueron los motivos por los que se pasó del reconocimiento automático del privilegio paulino en los arts. 24 del Concordato de 1953 y 80 C.c., redactado según la Ley de 24 de abril de 1958, al silencio del art. 6.2 del Acuerdo jurídico de 1979 y del art. 80 C.c. en su redacción de 7 de julio de 1981-; aunque es bien sabido que las negociaciones sobre el matrimonio fueron difíciles por la voluntad estatal de dejar expedito el camino a la introducción del divorcio en su legislación para todo matrimonio, incluido el canónico -de ahí los términos en que está redactado el art. 6.3- y de establecer controles a los que supeditar la

eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas sobre él. En este clima no es de extrañar que los representantes de la Iglesia dieran por buena la posibilidad de que las resoluciones canónicas de nulidad y de disolución de rato y no consumado tuvieran reconocimiento civil, por comprender la inmensa mayoría de los casos (no hay que olvidar, sobre todo en comparación a la nulidad, que el privilegio paulino y el petrino se aplican en contadísimas ocasiones y que la eficacia civil de este último ni siquiera estuvo prevista en el Concordato de 1953). Por otra parte, para los representantes del Estado no presentaba problemas la admisión de las decisiones eclesiásticas de nulidad y disolución de rato y no consumado en el acuerdo: desde su posición abierta al divorcio, el hecho de que a idéntico resultado -la libertad para celebrar un ulterior matrimonio- se pudiera llegar por una u otra vía, podía considerarse jurídicamente irrelevante.

Dejando atrás el análisis del art. 80 C.c., De Jorge encuentra confirmada su tesis en otros preceptos. El «plus jurídico confesional» de la forma religiosa, canónica o de confesión inscrita, está admitido expresamente en los arts. 60 y 59 C.c.; y de modo implícito, en la referencia del art. 63.2 C.c. a «los requisitos que para su validez se exigen en este título» (IV del libro I), puesto que entre ellos deben incluirse para los matrimonios religiosos sus propias normas relativas a la forma de celebración a las que remiten los preceptos mencionados. De lo contrario faltaría el presupuesto necesario para el reconocimiento de efectos civiles, esto es, la existencia de un matrimonio religioso válido.

Una vez demostrado que el texto codicial admite un «plus jurídico confesional», De Jorge intenta precisar el orden público o «mínimo civil», en cuanto exigencia de ineludible cumplimiento por todo matrimonio. La dificultad de la empresa es grande por tratarse de un concepto jurídico indeterminado sobre el que todavía no se ha pronunciado terminantemente ninguna de las distintas instancias jurídicas llamadas a precisar su contenido; y, mientras tanto, es de lamentar el subjetivismo que preside una cuestión de tanta importancia para el matrimonio canónico, pues su fijación depende de la interpretación *ad casum* que el encargado del Registro o el juez de Primera instancia (o de Familia) hagan, respectivamente, de los arts. 63.2 y 80 C.c.

En cuanto al momento constitutivo del matrimonio el autor considera que son de orden público todos los requisitos de validez cuya ausencia

produce una nulidad civil no convalidable: identidad de sexo, defecto de consentimiento, vínculo matrimonial subsistente, consanguinidad en línea recta o en segundo grado colateral, adopción en línea recta y defecto de forma sustancial, y los casos de menor edad, error, fuerza y miedo cuando no se den las circunstancias que hacen posible la convalidación (cfr. pp. 299-300). Como puede apreciarse, se trata de supuestos muy heterogéneos. Algunos no plantearán problemas por coincidir con los ordenamientos confesionales, pero otros sí. El control registral del art. 63.2 C.c. los detectará la mayoría de las veces que se produzcan, pero no siempre; de ahí la conveniencia de determinar taxativamente en el correspondiente acuerdo de cooperación qué hipótesis confesionales son admisibles y cuáles no -cfr. n. 4 del Protocolo adicional del Concordato italiano de 1984-, para evitar la inseguridad en la calificación registral de los matrimonios. Esto es lo que ocurre en nuestros días con el matrimonio canónico, a causa de la desafortunada redacción del precepto de referencia que, dicho sea de paso, no deja de ser una arbitraria interpretación unilateral del Acuerdo sobre jurídico de 1979 que ocasiona problemas innecesarios.

En cuanto al momento crítico del matrimonio conviene distinguir. En materia de nulidad el contenido del orden público es, obviamente, el mismo que en el momento constitutivo. En materia de separación el respeto al «mínimo civil» no parece problemática ni para las confesiones distintas de la Iglesia católica -por tratarse de una institución desconocida o de escasa importancia para ellas- ni para esta última pues, en principio, la separación canónica no produce efectos civiles y, en cambio, la civil sí puede ser reconocida canónicamente -cfr. c. 1692 § 2 y 3-. En definitiva, es en materia de disolución donde la determinación del orden público presenta nuevos problemas y el Código civil no ofrece luces claras para resolverlos. Por un lado tenemos la desacertada inclusión de la declaración de fallecimiento entre los supuestos disolutorios; y aunque De Jorge no se ocupa de ella es evidente que choca frontalmente con normas confesionales -por ejemplo con las canónicas- al prescindir por completo de que se haya producido o no la muerte efectiva del cónyuge. Por otro lado está el divorcio y aquí -como apunta el autor- el «mínimo civil» parece reducido a impedir el divorcio sin causa o por simple voluntad de uno de los cónyuges, porque el modelo implantado de divorcio ruptura -por separación de hecho o judicial- admite subrepticamente el divorcio por mutuo acuerdo.

A nuestro juicio estamos en realidad ante un «mínimo máximo», porque el divorcio se impone a todo matrimonio con gran amplitud de causales y la colisión con el régimen jurídico matrimonial de la mayor parte de las confesiones, especialmente con la Iglesia católica, es clara.

Después de estas consideraciones sobre el «mínimo civil» que debe respetar todo matrimonio por pertenecer al orden público, De Jorge explica cómo debe incidir este límite en el reconocimiento de las normas específicas de los matrimonios religiosos: «Me inclino a pensar en una interpretación restrictiva del orden público en virtud de su naturaleza de expediente limitativo de derechos y libertades -que en el concreto tema del sistema matrimonial, son los de libertad religiosa e igualdad-; y es precisamente la salvaguarda de tales principios básicos lo que hará actuar al orden público en el examen del 'plus jurídico confesional'» (p. 303). «Por el hecho de que una causa sea propiamente religiosa -sigue diciendo-, no por ello va a ser contraria al orden público; es más, creo una exigencia del sistema implantado que se favorezca al máximo la aceptación del 'plus jurídico confesional', y la negativa a reconocerlo es más propia de un ordenamiento totalitario que verdaderamente respetuoso con la libertad. Además, no considero que esta actitud vaya en contra de la laicidad del Estado, sino de un Estado laicista que negara el principio de cooperación con las confesiones. Finalmente, se ha de tener en cuenta que, una vez pasado el filtro correspondiente al 'mínimo civil', y dado que las normas civiles recogen el pensamiento básico sobre el orden público español, es difícil que en el 'plus jurídico confesional' pueda entrar alguna norma directamente contraria a los principios básicos del ordenamiento» (p. 304).

A continuación ofrece una interesante síntesis de los principales matrimonios religiosos acatólicos -judío, islámico, ortodoxo y protestante-, con indicación de sus rasgos característicos y de su régimen sobre impedimentos, consentimiento, forma y disolución (cfr. pp. 304-308). Y por último expone sucintamente, a propósito de cada uno de los modelos matrimoniales mencionados, un elenco de aspectos de su regulación inadmisibles para el ordenamiento español y otros que deberán ser objeto de diálogo entre el Estado y la confesión respectiva, para determinar si serán o no aceptados por aquél (cfr. pp. 308-310).

Como sería muy prolijo entrar en el examen detenido de todos y cada uno de estos extremos, nos limitaremos a señalar que los más conflictivos

se encuentran en el matrimonio judío y en el islámico, cuyo denominador común es la pertenencia a culturas distintas de la occidental en la que, por ejemplo, resulta inadmisibles la poligamia o el matrimonio sin consentimiento de la mujer. En cambio esto apenas sucederá con el matrimonio ortodoxo, cuyo reconocimiento civil puede plantear al Estado incluso menos dificultades que el matrimonio canónico; y todavía es más improbable que ocurra con el matrimonio protestante, al que el autor no duda en calificar como «el gran privilegiado de la actual reforma matrimonial» (p. 309).

En resumen, la valoración de conjunto que nos merece este apartado de la monografía es muy positiva. Apreciamos la idoneidad de la fórmula propuesta para interpretar la normativa codicial y el esfuerzo realizado para delimitar qué aspectos de los matrimonios religiosos acatólicos son admisibles desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español y cuáles no. Sin embargo, nos permitimos discrepar del autor en algunos aspectos.

No compartimos su afirmación sobre el valor constitutivo de la inscripción del matrimonio religioso en el Registro civil, en contraste con la opinión mayoritaria de la doctrina que la considera meramente declarativa (cfr. pp. 292-293); y tampoco nos parece adecuado el uso que hace del término anulación porque induce a confusión, en lugar de la expresión declaración de nulidad, mucho más precisa (cfr. pp. 272, 276 y 307).

Por otra parte consideramos que el autor debería haber tratado de precisar con absoluta nitidez el concepto de orden público o «mínimo civil» exigible a todo matrimonio, por ser uno de los puntos clave de su aportación. Así pues, y en contraste con el silencio del texto, hubiera sido clarificador recordar que no todas las normas imperativas -en este caso del Código civil- son de orden público, sino sólo aquellas que el legislador ha reforzado con la inderogabilidad de lo que preceptúan. También podría haber acentuado, junto a la dimensión negativa del orden público como concepto limitativo de derechos que debe ser interpretado restrictivamente, su dimensión positiva de garantía y promoción del legítimo ejercicio de los mismos que exige una interpretación lo más amplia posible. Finalmente, queremos advertir que cuando el divorcio es regulado en los términos que lo hace el Código civil español -con gran amplitud de causales- y, en consecuencia, la nulidad civil se convierte en residual -por no decir prácticamente inexistente-, el orden público como noción límite

queda reducido a algo tan mínimo que, en buena lógica, la mayor parte de las causas de disolución y de nulidad específicas de los matrimonios religiosos deberían ser reconocidas civilmente por el Estado en cuanto equiparables *grosso modo* al divorcio y a la nulidad civiles.

## 6. *Conclusión*

Para poner punto y final a esta nota bibliográfica sólo nos falta reafirmar, una vez más, la calidad y el interés del libro del doctor De Jorge sobre *el matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, y añadir que la presentación le hace justicia.

El autor ha acertado plenamente en la elección del tema y en su planteamiento, porque ha sabido ensamblar con singular destreza la difícil síntesis histórica de un fenómeno bimilenario apenas conocido -y desde luego no tratado monográficamente con la extensión y profundidad con que lo ha hecho-, con la exposición de su régimen actual y de una propuesta muy concreta de cara al futuro.

Aunque, como apuntamos al principio, el Estado todavía no ha concluido ningún convenio de cooperación con alguna de las confesiones religiosas distintas de la Iglesia católica con notorio arraigo en nuestro país, los términos en que han sido redactados los preacuerdos firmados por el Gobierno el 21 de febrero de 1990 -con la Federación de comunidades israelitas de España y con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España- y los textos que se barajan en las negociaciones con la Comunidad musulmana, hacen suponer que de no experimentar grandes cambios en sus últimas fases no acogeran la solución sugerida por De Jorge. Antes al contrario, el reconocimiento civil de sus respectivos matrimonios religiosos se perfila reducido al rito con una importante intervención civil previa a la celebración -cfr. art. 7 de los dos preacuerdos-. Además no se prevé en absoluto la posible eficacia civil de los supuestos disolutorios de esos matrimonios, al parecer por falta de interés de las propias confesiones, lo cual no deja de causar perplejidad y asombro; aunque quizás pueda explicarse en parte si se considera que el cambio de sistema de relaciones entre el Estado y las confesiones es tan grande respecto al anterior como para que a los representantes de éstas últimas les

parezca suficiente, por el momento, con un reconocimiento mínimo de sus matrimonios religiosos respectivos..

Precisamente por todo esto consideramos que la tesis defendida por el autor, al potenciar al máximo la eficacia de las normas confesionales de los matrimonios religiosos acatólicos -reconocimiento de un «plus jurídico confesional»-, con el consiguiente respeto por parte de dichos matrimonios del orden público estatal -«mínimo civil»-, deberá ser estudiada con detalle por la doctrina para extraer todas sus virtualidades y facilitar el camino al legislador. Pues, en este sentido, seguimos pensando que todavía queda un largo trecho por recorrer, si se pretende llegar algún día no muy remoto a instaurar en España un sistema matrimonial propio de una sociedad plural, en la que el derecho del hombre a contraer matrimonio y, en conexión con él, el derecho a la libertad religiosa sean reconocidos, respetados y garantizados por el Estado hasta sus últimas consecuencias.