

ENRIQUE RUBIO

El matrimonio en forma religiosa no católica

Nos proponemos considerar en este trabajo un aspecto muy concreto del amplio e intrincado campo del Derecho matrimonial español: el matrimonio de los acatólicos adscritos a alguna de las confesiones admitidas y reconocidas por el Estado español.

Este tema ha surgido como consecuencia de una detenida reflexión en torno a la Ley de 28 de junio de 1967, reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa, y más en particular, respecto a su artículo 6, párrafo primero. Según este precepto, «conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del C.c.,

se autorizará el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica, sin perjuicio de los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o a las buenas costumbres».

Parece evidente que esta norma no modifica sustancialmente el artículo 42 del C.c. y, en general, nuestro sistema matrimonial; sin embargo, introduce como elemento de consideración especial en la institución del matrimonio civil «los ritos o ceremonias propios

de las distintas confesiones no católicas». Este inciso supone una novedad respecto del sistema anterior. El legislador toma en cuenta las solemnidades que pueden acompañar al matrimonio de los acatólicos como lógica consecuencia de su adscripción a una determinada confesión religiosa.

El matrimonio de los acatólicos no es una cuestión del todo nueva. El tema fue planteado en las Cortes a propósito de la discusión del artículo 6.º antes citado por un grupo de procuradores. En la doctrina apenas ha encontrado eco. Tal vez la apariencia de «problema canónico» haya retraído a los estudiosos del Derecho civil. Se han producido voces aisladas que, con enfoques diferentes y a propósito de otras cuestiones, han tratado el tema si bien muy sucintamente.

Nuestro estudio pretende deducir las posibles consecuencias que, en el ámbito de nuestro Derecho matrimonial positivo, puede desplegar esta cláusula introducida por el artículo 6, en su párrafo 1.º. En otros términos, pretendemos estudiar los efectos que se puedan derivar de la incorporación de esta modalidad matrimonial a nuestro sistema, modalidad que parece apuntada en el precepto referido.

I. DATOS PRINCIPALES QUE OFRECE EL DERECHO COMPARADO.

Para el mejor logro de nuestro objetivo se hacen imprescindibles unas consideraciones, si bien breves, de Derecho comparado, que nos presenten el papel que el matrimonio de los no católicos juega en los diferentes sistemas matrimoniales.

1. *Las dos modalidades del sistema de matrimonio civil facultativo.*

Dentro del sistema de matrimonio civil facultativo las leyes extranjeras suelen reconocer dos formas legítimas de celebrar el matrimonio: ante el funcionario civil o ante un ministro religioso y según el rito de éste. Se denomina facultativo porque los contrayentes pueden elegir libremente una u otra forma de celebración. Pero hay que señalar —y la doctrina ha pasado por alto en ocasiones esta distinción— que dentro de este sistema existen dos tipos, el católico y el protestante. Esta clasificación no es meramente académica, sino que responde a profundas razones históricas y doctrinales. En efecto, uno y otro tipo de matrimonio descansan en la distinta consideración que tal institución tiene para la Iglesia Católica y para las confesiones protestantes. El valor sacramental del matrimonio entre cristianos y las secuelas que de ello se derivan, hace que la Iglesia reivindique y el Estado así lo reconozca el poder regulador en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, así como el conocimiento por parte de los tribunales eclesiásticos de las causas de nulidad de los matrimonios canónicos.

Por el contrario, el matrimonio, en pura ortodoxia protestante, como simple institución natural, ajena a toda consideración sacramental, es un asunto civil por lo que compete al Estado su creación, reconocimiento y examen de las causas matrimoniales. He aquí, pues, en la distinta estimación que del matrimonio realiza una y otra doctrina el fundamento de la distinción.

2. El «matrimonio religioso» en el sistema de inspiración protestante.

Veamos, en primer término, el sistema de inspiración protestante.

En los países de tradición cristiana, europeos y de descendencia europea (América, Australia, excolonias africanas o asiáticas, etc.) el matrimonio se presenta bajo una doble modalidad: civil y religiosa. El Estado en estos países, aún reconociéndose el único sujeto con capacidad normativa creadora, salvo excepciones, ha tenido muy presente las convicciones y creencias religiosas de sus miembros.

En el mundo anglosajón esta derivación religiosa y metajurídica del matrimonio ha contribuido de modo muy especial a que el Estado concediese a sus ciudadanos la posibilidad de elegir entre la celebración del matrimonio en forma religiosa —modalidad a la que se ha llamado «matrimonio religioso»— o en forma civil; pero importa mucho advertir que, a pesar de la terminología utilizada, ambas integran una misma institución jurídica, el matrimonio civil. En síntesis, en los países correspondientes al área de influencia anglosajona, sólo existe un matrimonio

al cual puede accederse por dos cauces distintos: uno, el que tiene presente los ritos y ceremonias propios de la respectiva confesión religiosa (forma religiosa, también llamado matrimonio religioso) y otro, el que responde a formalidades dictadas por el Estado, sin consideración alguna a las solemnidades religiosas (forma civil, también denominado matrimonio civil). Es necesario por tanto señalar que no se trata de dos clases de matrimonio, entendido el término «clase» en el sentido de nuestro artículo 42 del C.c., sino de un solo matrimonio con dos formas de celebración distintas. El denominado, a nuestro juicio equívocamente, «matrimonio religioso» es, en los regímenes matrimoniales que integran el sistema del matrimonio civil facultativo de tipo protestante, una forma de matrimonio civil. En estos países, el matrimonio canónico no tiene civilmente un tratamiento especial y por ello se reduce, en definitiva, a una simple forma de celebración, por lo que la regulación de su régimen jurídico corre a cargo del poder soberano del Estado. Países como Australia¹, Canadá², Dinamarca³, Finlandia⁴, Gran Bretaña⁵, Irlanda⁶, etc., quedan encuadrados en este sistema matrimonial. En algunos Estados de

1. JOSKE, *The Laws of Marriage and Divorce in Australia and New Zealand*, 3.^a edic. Sydney and Wellington, 1952; LEYSER, *Das neue australische Ehegesetz*, en «*RabelsZ.*», 1961, n. 3.

2. KENT POWER, *The Law of divorce in Canada*, 1954.

3. BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und Kind-schaftesrecht, dritte neu bearbeitete Auflage: Dänemark*, Frankfurt, 1967.

4. BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und ... cit.*, Finnland.

5. BRUNELLI, *Divorzio e nullità di matrimonio negli Stati d'Europa*, Milán, 1950; ROSSI, *Le recenti riforme del diritto di famiglia in Inghilterra*, en «*Rivista de Diritto Matrimoniale*», 1953, 44; BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und ... cit.*, Grossbritannien.

6. SHERIDAN, *Irish private law and the english Lawyer*, en «*The international and comparative Law*

USA⁷, en Nueva Zelanda⁸, Filipinas⁹, etc., se exige la previa licencia civil para la celebración del matrimonio religioso. En otras legislaciones (por ejemplo, Gran Bretaña, Noruega¹⁰ o Suecia¹¹), se distingue: para los matrimonios religiosos de la Iglesia establecida no se requiere la previa licencia civil, basta que se transmita a la autoridad civil copia del acta de matrimonio; mientras que para la celebración según el rito de otro culto reconocido, se exige previamente la licencia.

3. *El sistema facultativo de tipo católico.*

En el sistema facultativo de tipo católico el Estado reconoce dos clases de matrimonio: el civil y el canónico. En los regímenes matrimoniales que responden a este sistema, como puede ser el caso de Italia o Portugal, conviven —y ésta es una diferencia fundamental con el sistema de tipo protestante— dos instituciones matrimoniales distintas y autónomas¹². Cada una de ellas tiene su propia reglamentación jurídica. El Estado reco-

noce a ambos matrimonios los efectos civiles, cuya regulación queda establecida por las leyes civiles.

Hasta aquí hemos visto el distinto carácter, la radical equivocidad del término «matrimonio religioso» cuando se aplica a uno u otro tipo del sistema de matrimonio civil facultativo.

4. *El matrimonio religioso en los países orientales y africanos.*

El matrimonio religioso adquiere una especial estimación y trascendencia en aquellos países orientales y africanos, prevalentemente islámicos, en los cuales se desconoce la institución del matrimonio civil y en los que la religión informa tradicionalmente toda la vida pública. En Estados como Israel¹³, Jordania¹⁴, Egipto¹⁵ y otros, el matrimonio queda regulado por el estatuto personal, es decir, por el Derecho religioso de los contrayentes. Tal vez sea en este grupo de Estados en el

Quartely, 1952, 196; BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und ... cit.*, Irland.

7. PARKER, *Das Privatrecht in den USA*, Wien, 1960; BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und ... cit.*, USA.

8. BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und ... cit.*, Neuseelend.

9. Civil Code of the Philippines (Republic Act. n. 386), printed by M. Colcol Co., Inc., 1952.

10. BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und ... cit.*, Norwegen.

11. BERGMANN-FERID, *Internationales Ehe-und ... cit.*, Schweden.

12. Prader, en una obra reciente, incluye a Brasil entre los países que siguen el sistema de matrimonio civil facultativo de inspiración católica (*Il matrimonio nel mondo*, Padua, 1970, pág. 16). A nuestro juicio

esta inclusión es errónea por cuanto el matrimonio canónico se reduce en este país a una simple forma de celebración, como vamos a tener ocasión de comprobar. Por lo demás, la obra citada del autor italiano la consideramos de gran interés por el exhaustivo acopio de datos que en ella realiza y la ordenada exposición que de los mismos lleva a cabo.

13. RABBI KAHANA, *The theorie of marriage in jewish law*, Leiden, 1966; SOLE, *Il matrimonio presso gli Israeliti*, Pal. Cl. 43, 1964, 1081; NEUFELDD, *Ancient hebrew marriage laws*, Londres, 1944.

14. ANDERSON, *The Jordan Law of family*, en «Muslim World», vol. 42, 1952.

15. ZAHRA, *Family law*, en «Law in the middle East», 1955; BORRMANS, *Codes regulating personal status and social evolution in the muslim countries of Syria, Marocco, Egypt*, en «The Islamic Review», 1966.

que la expresión «matrimonio religioso» pueda ser referida con mayor propiedad, puesto que es el Derecho religioso de cada una de las comunidades confesionales el que configura y reglamenta la institución matrimonial. Prescindimos de un estudio más detenido del matrimonio en estos Estados por cuanto responden a criterios informadores de índole político-jurídico-religiosa que muy poco, o más exactamente nada, tienen que ver con nuestro sistema matrimonial y que, por lo tanto, nada pueden aportar al tema objeto de nuestro estudio. Nuestra investigación debe dejar a un lado, también, aquellos regímenes matrimoniales que integran el sistema facultativo de tipo protestante en cuanto que, partiendo de presupuestos distintos a los nuestros (vgr. existencia de una sola clase de matrimonio, el matrimonio civil, aunque con distintas formas de celebración; la consideración del matrimonio como simple institución de derecho natural, etc.), llegan a conclusiones que contradicen los principios más firmes de la tradición jurídica española.

El objeto de nuestra atención se centra en los regímenes matrimoniales que están incluidos en el sistema facultativo de corte católica y, dentro de ellos, en el italiano. Italia es el único país que, partiendo de presupuestos semejantes a los nuestros, recoge en su legislación las dos clases de matrimonio, civil y canónico, y configura de modo especial el matrimonio de los acatólicos por ley de 24 de junio de 1929.

5. *Características del sistema brasileño.*

Pero antes de pasar a una consideración más detenida del sistema italiano, que nos puede servir de fuente inmediata de inspira-

ción, creemos oportuno y especialmente útil hacer una breve referencia al sistema brasileño.

Son fundamentalmente dos las razones que nos han llevado a considerar con cierto detenimiento el sistema matrimonial brasileño: por un lado, la existencia y reconocimiento de efectos civiles que, en este sistema, se concede al matrimonio religioso; y por otro, el hecho de que el Estado brasileño reconoce a dicha institución las dos notas intrínsecas a su naturaleza, la unidad y la indisolubilidad.

Sin embargo, en este país —y nos parece oportuno que sea subrayado desde el principio— el matrimonio canónico se reduce a una simple forma de celebración. Este hecho supone que el ejemplo brasileño puede servir en España en escasa medida, por cuanto nuestro sistema matrimonial —lo repetimos una vez más— parte de un presupuesto distinto, el reconocimiento en el ordenamiento jurídico del matrimonio canónico como una verdadera clase de matrimonio junto al vínculo civil.

En definitiva, el traer a colación el sistema brasileño tiene un valor principalmente de contraste respecto del italiano, que pasaremos a estudiar a continuación. Ese contraste nos permitirá señalar con precisión los elementos que entran en juego en el tema que nos interesa de modo particular.

Durante largo tiempo, el único matrimonio legítimo en Brasil fue el religioso. Sin embargo, con la proclamación de la República y la consiguiente separación entre la Iglesia y el Estado, se produjo la secularización del matrimonio, que pasó a ser exclusiva-

mente civil (Decreto n.º 181, de 24 de enero de 1890).

La situación a partir de aquel momento quedó establecida del modo siguiente: desde el punto de vista estrictamente legal, el matrimonio religioso quedaba reducido a un simple concubinato que no engendraba derecho alguno. Por su parte la Iglesia veía el matrimonio civil como una unión libre, contraria a la moral religiosa.

La gran mayoría del pueblo brasileño, constituida por católicos, conciliaba el conflicto entre ambas jurisdicciones realizando sucesivamente las dos ceremonias. Con todo eran notorios los inconvenientes que resultaban de este doble matrimonio¹⁶. Preocupado por el problema, buscó el legislador atribuir efectos civiles al matrimonio religioso. Después de sucesivas disposiciones legales con este propósito, la ley n.º 1.110, de 23 de mayo de 1950, que derogaba la legislación anterior, estableció de modo terminante y claro el nuevo régimen. Con la citada ley el régimen matrimonial puede quedar resumido así: el matrimonio continúa siendo civil; pero el matrimonio religioso equivaldrá al civil, si observados los impedimentos y cumplidas las prescripciones legales, el acto se inscribe en el registro público.

Debemos precisar que son reconocidos como matrimonios religiosos, a los efectos civiles, todos aquellos enlaces que se celebren ante los ministros de la Iglesia Católica, de

las comunidades protestantes, greco-ortodoxas e israelitas o de cualquier otro culto que no sea contrario al orden público y a las buenas costumbres, siempre que, existiendo todas las condiciones exigidas para la inscripción, sean transcritos en los registros públicos.

La Ley n.º 1.110, de 23 de mayo de 1950, reguladora del reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso, recoge como principio básico el siguiente: el matrimonio religioso equivaldrá al civil, una vez que se hayan observado las prescripciones de la misma ley. Hecha esta declaración, contempla dos posibles supuestos de habilitación para este matrimonio: habilitación previa (artículos 2 y 3 de la Ley) y habilitación posterior (artículos 4, 5 y 6).

La Constitución vigente de 1969, en su artículo 175, establece los principios siguientes:

1.º El matrimonio es indisoluble.

2.º El matrimonio será civil y gratuita su celebración. El matrimonio religioso equivaldrá al civil si, observados los impedimentos y prescripciones de la ley, el acto es inscrito en el registro público, a solicitud del celebrante¹⁷ o de cualquier interesado.

3.º El matrimonio religioso celebrado sin las formalidades del párrafo anterior tendrá efectos civiles si, a solicitud de marido y mujer, es inscrito en el registro público, me-

16. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil. Direito de Família*, 10.ª ed., Sao Paulo, 1971, pág. 84.

17. Adviértase que la expresión «ministro cele-

brante», utilizada en los textos legales brasileños debe quedar al margen de cualquier analogía respecto al matrimonio canónico, en el que, como se sabe, los celebrantes son los propios contrayentes.

dian­te una pre­via ha­bi­li­ta­ción an­te la au­to­ri­dad com­pe­ten­te.

Es de no­tar que el ré­gi­men ju­rí­di­co a que se de­be a­te­ner el lla­ma­do ma­tri­mo­nio «re­li­gi­o­so» en Bra­sil es el es­ta­ble­ci­do por la ley ci­vil pa­ra el ma­tri­mo­nio ci­vil. Los im­pe­di­men­tos que se de­ben ob­ser­var, las pre­scrip­cio­nes le­ga­les que se han de cu­mplir, las cau­sas de nul­idad, etc.; en de­fini­ti­va, to­da la re­gla­men­ta­ción ju­rí­di­ca del in­sti­tu­to ma­tri­mo­nial vie­ne dic­tada ex­clu­si­va­men­te por la ley del Es­ta­do ¹⁸.

De lo que lle­va­mos di­cho se des­pren­de: 1.º) que la in­sti­tu­ción ma­tri­mo­nial en Bra­sil tie­ne co­mo una de sus no­tas ca­rac­te­rí­sti­cas la in­diso­lu­bi­li­dad; 2.º) que se re­co­no­cen efec­tos ci­viles al ma­tri­mo­nio re­li­gi­o­so; 3.º) que en­tre los ma­tri­mo­nios que que­dan in­clu­i­dos en la ex­pre­sión «ma­tri­mo­nio re­li­gi­o­so» se en­cuen­tra el ma­tri­mo­nio ca­nó­ni­co; 4.º) que es­te ma­tri­mo­nio a­pa­re­ce tra­ta­do con la mis­ma co­nsi­de­ra­ción que los res­tan­tes ma­tri­mo­nios re­li­gi­o­so­so­so, no ob­stan­te ser muy di­stin­to el ca­rácter y sig­ni­fi­ca­ción que la Igle­sia Ca­tó­lica atri­bue­ye al ma­tri­mo­nio res­pec­to del que le atri­bue­yen las res­tan­tes con­fe­sio­nes re­li­gi­o­so­so­so; y 5.º) que el lla­ma­do «ma­tri­mo­nio re­li­gi­o­so» y por lo tan­to el ma­tri­mo­nio ca­nó­ni­co que­da re­ducido, en el tra­ta­mien­to que la le­gis­la­ción bra­si­leña le otor­ga, a una sim­ple for­ma de ce­le­bra­ción, por cuan­to su re­gla­men­ta­ción ju­rí­di­ca vie­ne dic­tada por el pro­pio Es­ta­do y es la mis­ma que con­fi­gura el

ré­gi­men del ma­tri­mo­nio ci­vil, con­tra­vinien­do de es­te mo­do, en cuan­to a la Igle­sia Ca­tó­lica se re­fiere, los prin­ci­pios es­truc­tu­ra­les, que sos­tie­nen la in­sti­tu­ción ma­tri­mo­nial.

II. EL SISTEMA ITALIANO EN PARTICULAR.

6. *Origen y naturaleza del sistema introducido por Ley 24 junio 1929, N. 1.159.*

Co­mo o­por­tu­na­men­te ha se­ña­la­do D'Avack, el sis­te­ma ma­tri­mo­nial vi­gen­te en Ita­lia de­ja a los par­ti­cu­la­res la elección de ce­le­brar ma­tri­mo­nio: an­te el ofi­cial del Re­gis­tro Ci­vil (ma­tri­mo­nio ci­vil), an­te el sa­cer­dote ca­tó­lico (ma­tri­mo­nio ca­nó­ni­co), o bien, an­te un mi­nis­tro de un cul­to ad­miti­do (ma­tri­mo­nio aca­tó­lico) ¹⁹.

El vín­cu­lo ce­le­bra­do an­te cual­quie­ra de las per­so­nas se­ña­la­das, siem­pre que se ha­yan cu­mpli­do los re­qui­si­tos exi­gi­dos por la ley, da lu­gar a un ma­tri­mo­nio vá­li­do a efec­tos ci­viles, le­gal­men­te re­co­no­ci­do en el or­de­na­mien­to ita­liano.

La dis­ci­pli­na ju­rí­di­ca que re­gula el ma­tri­mo­nio aca­tó­lico es­tá re­co­gi­da en la Ley de 24 de ju­nio de 1929, N. 1.159, ar­tí­cu­los 7 al 13, en la Ci­rcu­lar del Mi­nis­te­rio de Jus­ti­cia de 18 de ju­lio de 1929 y en el Real De­cre­to de 28 de fe­bre­ro de 1930, N. 289, ar­tí­cu­los 25 a 28.

18. So­bre el ma­tri­mo­nio en Bra­sil pue­de con­sul­tarse: LLANO CIFUENTE, *Curso de Direito canonico*, Sao Paulo, 1971; ESPINOLA, *A familia no Direito Civil Brasileiro*, Río de Janeiro, 1954.

19. *Il Diritto matrimoniale dei culti accattolici nell'ordinamento giuridico italiano*, Roma, 1933.

El origen del matrimonio acatólico con efectos civiles debe hallarse, de modo indirecto pero efectivo, en el Concordato de 11 de febrero de 1929 entre el Estado Italiano y la Iglesia Católica y, más concretamente, en el artículo 34 del mismo, según el cual se reconoce efectos civiles al sacramento del matrimonio regulado por el Derecho Canónico. Ha sido precisamente este nuevo comportamiento asumido por el Estado en sus relaciones con la Iglesia Católica y, con más exactitud, el reconocimiento de eficacia civil a los matrimonios que Ella regula, la causa principal de la emanación de la Ley de 24 de junio de 1929 sobre cultos acatólicos en general y de los artículos 7 al 13 de la citada Ley en particular.

Que la regulación de los matrimonios acatólicos traiga su causa de una nueva actitud del Estado para con la Iglesia Católica, no

debe llevar a colocar en un mismo plano los matrimonios canónicos y los celebrados ante ministros de cultos acatólicos.

El examen de las normas contenidas en la Ley sobre cultos admitidos respecto a los matrimonios que en ellos se celebran, demuestra que no es el vínculo matrimonial propio de las confesiones acatólicas al que de hecho el Estado atribuye valor y eficacia jurídica, sino que es ante todo un vínculo de naturaleza y caracteres típicamente civiles y de creación estatal, el cual, bajo el nombre de matrimonio acatólico, viene a insertarse en el ordenamiento jurídico italiano junto al disciplinado por el Código civil ²⁰.

7. *La norma fundamental de la disciplina del matrimonio acatólico.*

El precepto fundamental del sistema matrimonial acatólico hay que situarlo en el ar-

20. Han sido muchas las tesis que se han sostenido respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio acatólico. Vasalli, por ejemplo, lo clasifica dentro del «matrimonio civil facultativo» —obsérvese que el autor italiano utiliza esta expresión con distinta significación de la habitual— señalando que se trata de un caso en el que la ley se limita a establecer un «minimum» de condiciones necesarias para contraer matrimonio y deja para todo lo demás a la confesión religiosa la disciplina jurídica necesaria para su constitución. Se trata, según la tesis de Vasalli, de la emanación por parte del Estado de alguna disposición complementaria que venga a integrar, la regulación jurídica matrimonial de la confesión religiosa (Vid. VASALLI, *Lezioni di Diritto matrimoniale*, Padua, 1931, pág. 229).

La tesis oficial del Gobierno italiano sostenía que el matrimonio acatólico era un negocio substancialmente civil y formalmente religioso; en un solo acto se fundían los dos aspectos del matrimonio, el reli-

gioso y el civil. (Puede verse en este sentido la alocución de Rocco en el Parlamento Italiano, en «Atti Parlam. Legil. XXVIII, Seduta del 30 aprile 1929, Camera, doc. N. 137, e Senato, doc. N. 61»). Una buena parte de la doctrina siguió la misma orientación: MARINI, *Il Diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative*, Roma, 1929, págs. 23 y 168; BOSCO, *Le nuove leggi sul matrimonio e la loro influenza nel Diritto Internazionale Privato*, en «Rivista di Diritto Internazionale», 1930, págs. 4 y 5; JEMOLO, *Questione controversa del nuovo Diritto matrimoniale concordatario*, en «Giurisprudenza Italiana», 81, 1929, IV, págs. 285 ss.

D'Avack, que es, a nuestro entender, el autor que ha calado más hondo en la significación y alcance de la Ley de 24 de junio de 1929, sostiene que los matrimonios acatólicos no sólo no han venido a atribuir valor y eficacia al vínculo matrimonial propio de las diversas confesiones religiosas, en lugar del vínculo propio del ordenamiento jurídico italiano —como se

título 7 de la Ley de 24 de junio de 1929, según el cual «el matrimonio celebrado ante alguno de los ministros del culto indicados en el precedente artículo 3²¹, produce desde el día de la celebración los mismos efectos que el matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil, cuando se hayan observado las disposiciones de los artículos siguientes». Así pues, el legislador no tiene en cuenta los efectos del vínculo en la respectiva confesión religiosa, antes bien otorga al matrimonio celebrado ante un ministro acatólico la misma eficacia que al realizado ante el oficial del Registro Civil.

La disciplina reguladora de estos matrimonios incide sobre el matrimonio entendido como acto o negocio jurídico (matrimonio «in fieri»), al tiempo que permanece inalterada la

normativa jurídica que rige el matrimonio considerado como estado o sociedad conyugal (matrimonio «in facto esse»).

Se debe señalar que no todo matrimonio de acatólicos puede ser considerado por el legislador capaz de hacer surgir una sociedad civilmente válida y eficaz, sino sólo aquél que se celebra ante alguno de los ministros de culto señalados en el artículo 3 de la Ley mencionada.

A diferencia del matrimonio canónico en el que el legislador se limita a exigir la observancia de las normas de Derecho Canónico, viniendo en definitiva a atribuir efectos civiles al vínculo religioso, en los matrimonios de acatólicos su constitución queda regulada por disposición de una ley emanada

ha hecho para el matrimonio católico—, sino que ni siquiera han supuesto una fusión y unificación de los dos vínculos tanto en lo que mira a la sustancia como lo que respecta a la forma de su constitución (*Il Diritto matrimoniale...*, cit., pág. 22). Para este autor, con el nombre de matrimonio acatólico, bajo la apariencia de reconocer efectos civiles al vínculo religioso de las diversas confesiones admitidas en el Estado, el legislador italiano ha querido crear un vínculo de naturaleza y caracteres plenamente civiles, íntegramente disciplinado por la Ley y la jurisdicción del Estado y absolutamente distinto y autónomo del vínculo matrimonial religioso de los diversos cultos acatólicos. Posturas semejantes a la de D'Avack, aunque no idénticas, pueden verse entre otros, en los siguientes autores: BADII, *Sistema del Diritto matrimoniale italiano*, en «Il Diritto ecclesiastico», 43, 1932, pág. 165; CAVARRETTA, *Questioni discusse e non discusse del nuovo Diritto matrimoniale italiano*, en «Rivista di Diritto Pubblico», 1930, pág. 274; SCHIAPPOLI, *Il matrimonio secondo il Diritto Canonico e la Legislazione concordataria italiana*, Nápoles, 1932, pág. 301; etc.

21. El artículo 3 de la Ley citada establece que «los nombramientos de los ministros de los cultos distintos de la religión del Estado deben ser notificados al Ministerio de Justicia y de Asuntos del Culto (hoy sustituido por el Ministerio del Interior) para la aprobación». De esta norma, genéricamente formulada, se debe deducir, al menos en sede de interpretación estrictamente literal, que indistintamente todas las confesiones acatólicas están obligadas a notificar a la autoridad estatal el nombramiento de sus ministros. En la práctica, dicho principio resulta notablemente atenuado por lo que dispone el artículo 20 del Reglamento de 28 de febrero de 1930, N. 289 —disposición que desarrolla la Ley de 24 de junio de 1929—, el cual, al señalar la modalidad concreta para la actuación del artículo 3 de la Ley, ordena que la demanda para la aprobación del nombramiento de un ministro de un culto acatólico debe ir acompañada, en original o copia auténtica, del nombramiento y de los documentos que prueben que el nombramiento se ha realizado según las normas que regulan el culto al que el ministro pertenece. Esto significa que cuando no pueden ser presentados los documentos exigidos —co-

del poder civil, con independencia de que el vínculo se haya constituido según las normas de la respectiva confesión religiosa acatólica.

Ahora bien, del enunciado del artículo 7 de la Ley y del tenor de los preceptos sucesivos —a los que nos referiremos más adelante—, parece fuera de duda que la citada Ley no debe considerarse como una simple disposición complementaria, que viene a insertarse en el sistema matrimonial del Código civil, sino que, por el contrario, se perfila como un verdadero y propio sistema legislativo distinto y autónomo, al menos formalmente, de aquél que establece el Código.

Tanto el matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil como el que tiene lugar ante un ministro de un culto acatólico admitido —advierde D'Avack— son siempre dos formas de vínculo matrimonial esencialmente civiles. Sin embargo, una y otra quedan claramente diferenciadas y constituyen efectivamente dos tipos distintos de matrimonio civil, regulado cada uno por una dis-

ciplina propia y autónoma²². El artículo 7, que recoge el principio fundamental para la validez y eficacia civil del matrimonio acatólico, es decisivo a este respecto. En él se establece la eficacia civil de estos matrimonios, «cuando se hayan observado las disposiciones de los artículos siguientes».

Si resulta que la observancia de las disposiciones contenidas en «los artículos siguientes» de la Ley de 24 de junio de 1929 es la única condición necesaria y suficiente exigida por el legislador para que el matrimonio celebrado ante un ministro de culto admitido sea reconocido válido y eficaz a efectos civiles, parece lógico deducir que la disciplina jurídica propia de tal vínculo no debe ir a buscarse al Código civil italiano, sino que debe reconocerse contenida en las normas de la propia Ley.

8. *Requisitos previos a la celebración.*

El artículo 8 de la Ley especial dispone: «Quien pretenda celebrar matrimonio ante al-

mo sucede en el caso de las confesiones religiosas no organizadas, en las cuales falta una estructura jurídica que permita una organización—, la solicitud no podrá ser tomada en consideración. Esta observación resulta del mayor interés si se tiene en cuenta que la aprobación gubernativa del nombramiento del ministro de culto constituye condición *sine qua non* para la eficacia civil de los matrimonios que a él le corresponde presidir.

Sobre esta cuestión puede consultarse: CAPPELLO, *Religione cattolica e culti «ammessi» secondo i Patti Lateranensi*, en «La Civiltà cattolica», 1934, III, pág. 119; PIACENTINI, *Il culti ammessi nello Stato Italiano*, Milán, 1934, págs. 43-44; GIACCHI, *La legislazione italiana sui culti ammessi*, Milán, 1934, pág. 13; BERTOLA, *Ammissione e riconoscimento dei culti acattolici*, en

«Studi in onore di S. Romano», t. IV, Padua, 1940, págs. 363-365; DEL GIUDICE, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Milán, 1951, pág. 83; MAURO, *Considerazioni sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nel Diritto vigente*, en «Studi in onore di Vincenzo del Giudice», II, Milán, 1953, págs. 100-198.

22. *Il Diritto matrimoniale... cit.*, pág. 28 ss. Algunos autores han sostenido la identificación total entre el matrimonio acatólico y el regulado por el Código civil. Puede consultarse en este sentido: PITARI, *La celebrazione del matrimonio civile e la trascrizione del matrimonio religioso*, Roma, 1929, págs. 97 y 98; CAVARRETTA, *Questioni discusse e non discusse... cit.*, pág. 276; SCHIAPPOLI, *Il matrimonio secondo il Diritto Canonico... cit.*, pág. 8; BADI, *Sistema de Diritto matrimoniale... cit.*, pág. 165.

guno de los ministros de culto indicados en el precedente artículo 3, debe declararlo al oficial del Registro Civil que sería competente para celebrar el matrimonio. El oficial del Registro Civil, una vez que se hayan realizado todas las formalidades preliminares y después que se haya comprobado que nada se opone a la celebración del matrimonio según las normas del Código civil, expide autorización escrita con indicación del ministro del culto ante el cual la celebración debe tener lugar y de la fecha de la resolución con la cual el nombramiento de éste quedó aprobado conforme al artículo 3».

Este precepto recoge la fase preparatoria que antecede a la celebración del matrimonio acatólico. El órgano que preside esta fase es el mismo oficial del Registro Civil que hubiera sido competente para presidir la celebración del matrimonio según la disciplina del Código civil.

Una vez que las partes han manifestado su deseo de contraer matrimonio, el oficial encargado del Registro debe comprobar que nada se opone a la celebración del mismo. Respecto de la capacidad de los futuros esposos, el legislador italiano no se limita únicamente a exigir que las proclamas matrimoniales se efectúen de

acuerdo con lo dispuesto en el Código civil, sino que establece además que de las mismas no resulte la existencia de algún impedimento previsto por el propio Código. De lo que se deduce que todas las condiciones y requisitos de capacidad que deben reunir los esposos para poder contraer matrimonio acatólico son los mismos que se exigen para celebrar el matrimonio ante el oficial del Registro.

Junto a la comprobación de la capacidad y demás requisitos que las partes contrayentes deben reunir, el legislador añade una nueva función al oficial del Registro Civil, la de cotejar la capacidad del ministro de culto designado por las partes. En efecto, es el mismo legislador quien, al señalar que se indique en la autorización expedida por el encargado del Registro, la persona del ministro de culto ante la que va a tener lugar la celebración, y la fecha de aprobación de su nombramiento, exige al citado oficial una comprobación preventiva de la citada aprobación administrativa en la persona del ministro de culto designado por las partes. La necesidad de tal comprobación es una característica propia y exclusiva de la fase preparatoria de la constitución del matrimonio acatólico²³.

23. Ha sido muy discutido el significado y alcance que la autorización para la celebración —a la que se refiere el artículo 8 de la Ley— tiene respecto del proceso de formación del vínculo matrimonial. En buena medida este requisito previo, su función y finalidad, se encuentra en estrecha relación con el carácter que previamente se haya atribuido a la aprobación administrativa.

Para D'Avack, el acto de autorización tiene el valor de un simple certificado de «nihil obstat», y

no persigue otra finalidad que la de poner en conocimiento del ministro que va a presidir la celebración, que las formalidades preliminares, prescritas en la Ley, han sido debidamente cumplidas y que de las mismas ha resultado la inexistencia de impedimento alguno para la celebración del matrimonio (*Il Diritto matrimoniale... cit.*, págs. 56 ss.).

Distinta es la tesis de Jemolo, para quien la autorización constituye una verdadera autorización administrativa en su significado técnico de remoción de

En el matrimonio acatólico, el legislador no hace depender la capacidad del ministro del culto de las funciones que éste desempeña en una determinada confesión religiosa, sino de la existencia de la aprobación administrativa (gubernativa, dicen los autores italianos) de su nombramiento ²⁴.

9. El acto de celebración.

Una vez cumplimentados los dos requisitos, aprobación gubernativa del nombramiento del ministro acatólico y autorización es-

crita otorgada por el oficial del Registro Civil para aquel concreto matrimonio, tiene lugar la celebración del mismo.

El ministro del culto acatólico, tanto en lo que mira a los requisitos que se exigen en su persona, cuanto por lo que se refiere a la naturaleza del acto que va a presidir, se presenta como un verdadero y propio funcionario de la Administración que preside un acto típicamente civil y precisa la observancia de unas normas prescritas por el Estado. A diferencia del tratamiento que recibe el ma-

una limitación que proviene del Poder Público, en virtud de la cual un sujeto de derecho (ministro de culto) es considerado hábil para realizar válidamente un acto determinado (presidir la celebración), que él tiene capacidad para llevar a efecto, pero que en ausencia de tal autorización, hubiera resultado inválido (*Il matrimonio*, Turín, 1957, pág. 406 ss.).

Para algunos autores que ven en la figura del ministro acatólico un *nuntius* del oficial del Registro, la autorización constituye una auténtica delegación: MARINI, *Il Diritto matrimoniale... cit.*, p. 170; PITARI, *La celebrazione del matrimonio... cit.*, pág. 97; etc. Esta ha sido también la tesis del Gobierno italiano, el cual, en una Circular ministerial de 19 de junio de 1929, N. 2233, se refería a la autorización como una «especie de delegación». Otros autores como Magni, Badii o Cavarretta sostienen que la naturaleza jurídica de la autorización es la de un simple certificado encaminado a poner de manifiesto que nada se opone a que en el caso concreto el ministro del culto presida la celebración del matrimonio (MAGNI, *Intorno al nuovo Diritto dei culti acattolici ammessi in Italia*, en «Studi Sarsaresi», 1931, pág. 129; BADI, *Sistema del Diritto matrimoniale... cit.*, pág. 168; CAVARRETTA, *Questioni discusse e non discusse... cit.*, pág. 275).

De la respuesta que dan los autores al interrogante sobre la naturaleza jurídica de la autorización va a depender el valor que a ésta atribuyan en el contexto de las formalidades previas. D'Avack considera que a la autorización no se le puede otorgar el valor de

indispensable requisito ni para la validez de la celebración del matrimonio ni para la transcripción del acta de celebración en el Registro civil, por lo que, en consecuencia, su omisión no comporta nulidad ni ineficacia del vínculo sino, simplemente, posibilidad de una sanción al ministro infractor (*Il Diritto matrimoniale... cit.*, págs. 87 ss.).

Jemolo mantiene la tesis de que todas las formalidades preliminares —y por lo tanto la autorización—, aunque de por sí no sean absolutamente necesarias e inderogables, deberían considerarse tales indirectamente en cuanto constituyen el necesario indicio de la voluntad de las partes de querer realizar un negocio jurídico verdaderamente productor de efectos civiles (*Questioni controverse del nuovo... cit.*, pág. 288). Sobre una base distinta Magni llega a una conclusión semejante a la de Jemolo, reafirmando el valor jurídico esencial e inderogable del acto de autorización no como requisito para la celebración sino como indispensable presupuesto de la transcripción, deduciendo que su omisión, si bien no da lugar a una verdadera y propia invalidez, comporta siempre su absoluta ineficacia civil (*Intorno al nuovo Diritto... cit.*, pág. 129).

24. Sobre la naturaleza jurídica de la aprobación administrativa puede consultarse: D'AVACK, *Il Diritto matrimoniale... cit.*, pág. 48; MAURO, *Considerazioni sulla posizione... cit.*, págs. 100-198; PEYROT, *Competenza dei ministri di culto diverso dal cattolico-romano a celebrare matrimoni validi agli effetti civili, limiti territoriali e responsabilità eventuali ai sensi della*

trimonio canónico, en los matrimonios acatólicos es el mismo legislador civil quien determina a su arbitrio la capacidad y competencia del ministro de culto.

De acuerdo con el artículo 9, párrafo primero de la Ley, «el ministro del culto, ante el cual tiene lugar la celebración, debe dar lectura a los esposos de los artículos 130, 131, 132 del Código civil, y recibir en presencia de dos testigos idóneos la declaración expresa de ambos esposos, uno después del otro, de quererse tomar respectivamente como marido y mujer, observada la disposición del artículo 95 del Código civil»²⁵. Como se ve, este precepto no hace mención alguna del rito religioso; por el contrario, se impone para la validez y eficacia de la celebración el cumplimiento de unos requisitos típicamente civiles²⁶.

El legislador italiano ha partido del principio de que al ministro de un culto admitido —pieza fundamental sobre la que descansa el sistema matrimonial acatólico—, cuyo

nombramiento haya obtenido la debida aprobación ministerial, debe considerársele atribuída «ex lege» la función de presidir la celebración de tales matrimonios y, con base en tal presupuesto, ha ordenado la disciplina jurídica, al amparo de cuyas normas debe actuar en el ejercicio de sus funciones²⁷.

La figura jurídica del ministro de culto acatólico en el ejercicio de sus funciones en materia matrimonial es la de un funcionario público del Estado, distinto del oficial del Registro Civil, al cual le ha sido conferido, por delegación legislativa, el poder potencial y actual de presidir con validez y eficacia civil la celebración de matrimonios, con arreglo a las prescripciones contenidas en la Ley de 24 de junio de 1929, N. 1.159²⁸.

Acerca de cuáles sean los caracteres, condiciones y límites de la intervención de las partes contrayentes en el acto de celebración bien poco se puede decir. Los requisitos para contraer matrimonio y los impedimentos que al mismo se opongan son, como ya hemos

legge statale, en «La Giustizia Penale», 65, 1960, II, págs. 552 ss.; GIRINO, *Intorno ad alcuni problemi del matrimonio degli acattolici*, en «Rivista di Diritto Civile», 7, 1961, II, págs. 636 ss.; BORTOLAZZI, *L'approvazione governativa delle nomine dei ministri dei culti diversi dalla religione dello Stato*, en «Il Diritto ecclesiastico», 72, 1961, II, págs. 309-324; etc.

25. Los artículos 130, 131 y 132 a los que se refiere este precepto corresponden a los artículos 143, 144 y 145 del vigente Código italiano; el 95 es el actual 108 del citado cuerpo legal.

26. Vid. D'AVACK, *La lettura degli art. 130, 131 e 132 del Codice Civile nella nuova legislazione concordataria relativa al matrimonio*, Roma, 1931,

27. En este punto concreto seguimos la opinión doctrinal —defendida, en los primeros años de vi-

gencia de la Ley, por D'AVACK y seguida, en nuestros días, por un número considerable de autores italianos— que hace descansar el peso específico del sistema acatólico en la aprobación administrativa del nombramiento del ministro de culto. Cfr. supra, nota 6.

28. D'AVACK, *Il Diritto matrimoniale... cit.*, pág. 167. La cualificación jurídica del ministro acatólico ha constituido otro de los puntos controvertidos del sistema que se crea con la Ley de 24 de junio de 1929. MARINI, por ejemplo, considera que actúa como un verdadero oficial del Registro Civil, siempre que el ministro realiza funciones matrimoniales (*Il Diritto matrimoniale... cit.*, págs. 170 y 171); SCHIAPPOLI, por el contrario, piensa que, en este caso, estamos ante un supuesto de delegación de funciones públicas encomendadas a un particular (*Il matrimonio secondo il Diritto... cit.*, págs. 303 y 304); etc.

señalado, los mismos que los establecidos en el Código civil, por disposición expresa del artículo 8 de la Ley. Así pues, se debe acudir al Código para hallar las condiciones de capacidad y los límites y obstáculos que a ella se oponen. La Ley especial no contiene norma particular a este respecto, ni prescribe otros requisitos en la persona de los esposos.

En la Ley de 24 de junio de 1929, el poder de presidir la celebración de los llamados matrimonios acatólicos aparece conferido a los ministros aprobados de cultos admitidos sin límite alguno respecto de la confesión a la que las partes contrayentes estén adscritos. Por el contrario, en el Real Decreto de 28 de febrero de 1930, al establecer en el artículo 21 los requisitos que debe reunir el ministro de culto para obtener la aprobación ministerial de su nombramiento, se vienen a exigir particulares condiciones, como son la ciudadanía italiana y el conoci-

miento de la lengua italiana, para el caso de que el ministro haga uso de la facultad de «celebrar matrimonios religiosos *de sus propios fieles* con efectos civiles, en los términos del artículo 7 de la Ley». El inciso último de este precepto ha dado origen a encontradas opiniones doctrinales ²⁹.

En cuanto al tiempo y lugar de celebración, la Ley no contiene norma alguna. Respecto del lugar, dentro del escaso número de sentencias que sobre matrimonios acatólicos se producen en el foro italiano, parece ser criterio jurisprudencial afirmar que «el legislador no ha considerado en modo alguno oportuno limitar la capacidad de los ministros de culto aprobados, en el sentido de reconocer efectos jurídicos únicamente a los actos de su ministerio realizados en el ámbito de una parte determinada del territorio del Estado» ³⁰. En cuanto al tiempo resulta, también, indiferente el momento en el que

29. Autores como SCHIAPPOLI (*Il matrimonio secondo... cit.*, pág. 303) o MAGNI (*Intorno al nuovo Diritto... cit.*, pág. 129) abogan porque la capacidad del ministro de culto para presidir la celebración no pueda considerarse la misma para todos los matrimonios disciplinados por la Ley especial, sino que deba entenderse limitada a los propios fieles, de tal modo que la infracción de esta norma lleve implícita la nulidad del vínculo. D'Avack, sin embargo, mantiene una postura contraria (*Il Diritto matrimoniale... cit.*, págs. 175 y 176). En el escaso panorama jurisprudencial sobre matrimonios acatólicos, la sentencia del Tribunal de Turín, de 27 de febrero de 1952, establece, sobre el punto que nos interesa, lo siguiente: «El ministro de culto acatólico, provisto de la aprobación gubernativa, puede celebrar con efectos civiles el matrimonio aunque pertenezcan ambos a distintas confesiones». (Esta sentencia viene referida en «Giurisprudenza Italiana», 104, 1952, I, 2, págs. 362 ss.; y en «Foro Italiano», 1952, I, págs. 511 ss.).

30. Este es el criterio sostenido por la sentencia de 26 de noviembre de 1960 en el Tribunal de Apelación de Caltanissetta (puede verse en «Il Diritto ecclesiastico», 72, 1961, II, pág. 297 ss., con nota de Bianconi), la cual confirma una sentencia precedente de 8 de abril de 1969, dictada por el Tribunal de Caltanissetta (puede consultarse en «Diritto e Giurisprudenza», 1960, pág. 519 ss.). Con anterioridad, el mismo Tribunal de Caltanissetta, en sentencia de 21 de noviembre de 1958, había establecido: «Ni por el artículo 3 de la Ley de 24 de junio de 1929, sedes materiae, ni por norma alguna reglamentaria del Real Decreto de 28 de febrero de 1930, la aprobación gubernativa está concedida con referencia territorial ...» (esta sentencia ha sido comentada por BORTOLAZZI en «Rivista di Diritto Matrimoniale e dello Stato delle Persone», 4, 1961, I, pág. 126 ss.). La doctrina italiana no es pacífica en este punto. Se ha llegado a afirmar que existe un reenvío a los ordenamientos de cada confesión religiosa (en este sentido PEIROT, *Competenza dei mi-*

se vaya a celebrar el matrimonio; no obstante deberá tenerse en cuenta el plazo de 180 días desde la última proclama que el Código civil italiano establece para la celebración.

10. *Formalidades posteriores a la celebración.*

Una vez que se ha celebrado el matrimonio, el ministro de culto acatólico que ha presidido la ceremonia debe redactar el acta de matrimonio en lengua italiana, en la forma establecida por los artículos 352 y 353 del Código civil³¹ para los actos del estado civil y con todas las menciones exigidas por el artículo 10 de la Ley (artículo 9, párrafo 2.º, de la Ley de 24 de junio de 1929). Estas menciones son las mismas que se establecen para el matrimonio civil, con la única diferencia de que no se hace indicación en ellas del reconocimiento de la unión de los esposos, que el oficial del Registro hace en nombre de la Ley del Estado. Sin embargo, debe señalarse «el nombre y apellido del ministro de culto ante el cual se realizó la celebración del matrimonio» (artículo 10 de la citada disposición).

El acta así redactada, será transmitida de inmediato en original al oficial del Registro Civil y, en todo caso, dentro de los cinco días siguientes a la celebración (artículo 9, párrafo 3.º de la Ley y artículo 27, párrafo 1.º del R. Decreto de 27 de febrero de 1930).

Las prescripciones citadas constituyen la tercera y última fase del proceso constitutivo del vínculo acatólico. En esta etapa el legislador ordena el cumplimiento de un conjunto de formalidades que deben llevarse a efecto después de la celebración: a) La redacción del acta de matrimonio; b) su transmisión al oficial del Registro Civil; y c) la posterior transcripción en el Registro. El órgano que el legislador ha designado para la ejecución de estas formalidades es, respecto de las dos primeras (redacción y transmisión del acta), el ministro de culto, y, con referencia a la tercera (transcripción del acta), el oficial del Registro Civil que ha presidido ya el proceso preparatorio de constitución del vínculo.

El acta de matrimonio no tiene otro valor que el de constituir un medio de prueba, público y solemne, de celebración del matrimonio, al igual que sucede para con el matrimonio canónico y el disciplinado por el Código civil. El acta, según el artículo 10 de la Ley, debe contener las siguientes indicaciones: nombre y apellidos, edad y profesión, lugar de nacimiento, domicilio o residencia de los esposos; nombre y apellidos, domicilio o residencia de sus padres; fecha de las proclamas o del decreto de dispensa; fecha del decreto de dispensa de algunos de los impedimentos, cuando se haya concedido; lugar y fecha de celebración del matrimonio; y nombre y apellidos del minis-

nistri ... cit., pág. 567). Es interesante el comentario que a la sentencia de 26 de noviembre de 1960 del Tribunal de Apelación de Caltanissetta realiza GIRINO en «Rivista di Diritto Civile», 7, 1961, II, págs. 636-

662, bajo el título: *Intorno ad alcuni problemi del matrimonio degli acattolici*.

31. En la actualidad artículos 42 y 45 del R. Decreto de 9 de julio de 1939, N. 1238.

tro de culto ante el cual ha tenido lugar la celebración.

La transmisión del acta de matrimonio corre por cuenta del ministro de culto que presidió la celebración y se hace al oficial del Registro Civil que, en su momento, expidió la autorización (art. 27, párr. 1.º del R. Decreto citado). De la recepción del acta —según el citado precepto— se deberá dar conocimiento al que la transmitió.

Se trata de una verdadera y propia transmisión de oficio que el oficial público —ministro de culto— que ha presidido la constitución del vínculo está obligado a realizar al encargado del Registro, el cual deberá efectuar la transcripción. Los ministros de cultos admitidos en el Estado no podrán expedir copia ni certificados de las actas de los matrimonios celebrados en su presencia.

El problema acerca de cuál sea la naturaleza, función y valor jurídico de la transcripción no suscitó en los primeros años de vigencia de la Ley discusión ni divergencia alguna. Fue principio universalmente recogido por todos los autores, salvo alguna aislada excepción³², el de considerar que, a diferencia de cuanto sucede para el matrimonio regulado por el Código civil, para el vínculo acatólico la transcripción no tiene valor de

simple registro probatorio de un negocio jurídico ya válido y eficaz en el ordenamiento del Estado, sino que constituye la condición necesaria para la obtención de tal eficacia³³.

Actualmente, la cuestión es muy controvertida. Para algunos autores, la transcripción tiene valor constitutivo, para otros, meramente probatorio. Los primeros equiparan el valor de la transcripción en el matrimonio acatólico, al que ésta tiene en el matrimonio canónico en Italia, a saber, el de ser productora de efectos civiles³⁴. En este caso, la transcripción daría lugar a una comprobación constitutiva o, en otros términos, a un acto de certeza legal que cualificaría jurídicamente a un matrimonio como apto para producir todos sus efectos civiles.

Estas opiniones son rechazadas por los que sostienen la tesis contraria, es decir, por los que defienden el valor probatorio de la transcripción. Este valor vendría atribuido por las siguientes consideraciones: a) de ordinario, el Registro Civil cumple una función meramente probatoria; b) porque, siendo el matrimonio acatólico, igual que el matrimonio civil, un vínculo íntegramente regulado en su proceso de formación por una Ley del Estado, producirá sus efectos como éste, a partir de la celebración; y c) porque, en definitiva, el artículo 7 de la Ley no puede

32. D'AVACK, *Il Diritto matrimoniale ... cit.*, pág. 252 ss.

33. En este sentido: MARINI, *Il Diritto matrimoniale ... cit.*, pág. 174; RAVA, *Il matrimonio ... cit.*, pág. 58; JEMOLO, *Questioni controverse ... cit.*, pág. 288; SCHIAPPOLI, *Il matrimonio secondo ... cit.*, pág. 300; etc.

34. Por ejemplo, JEMOLO, *Il matrimonio*, en «Trattato di Diritto Civile italiano» dirigido por VASSALLI, vol. III, t. I, Turín, 1961, pág. 408; GANGI, *Il matrimonio*, Milán, 1953; PUGLIATTI, *La trascrizione*, vol. I, t. 1.º: *La pubblicità in generale*, Milán, 1957, págs. 447 ss.

ser entendido en el sentido que preconiza la doctrina contraria, siendo demasiado genérico para atribuir a la transcripción valor constitutivo³⁵.

Unas y otras opiniones no pueden ser explicadas de modo aislado, sino que, por el contrario, deben entenderse a partir de una determinada interpretación que del sistema matrimonial acatólico hacen los distintos autores. Del valor que a la aprobación administrativa, a la autorización del oficial del Registro Civil, etc., concedamos, dependerá el papel que la transcripción debe desempeñar en el proceso de formación del vínculo acatólico.

Como consecuencia del discurso de nuestra exposición, no parece aventurado afirmar que la transcripción desempeña en el sistema matrimonial acatólico la función de un verdadero elemento probatorio que sirve, por un lado, para certificar, de modo solemne y público, la efectiva existencia del vínculo —como sucede respecto de los matrimonios disciplinados por el Código civil— y, por otro, para garantizar y confirmar la validez, por medio de un control preventivo, de la labor del ministro acatólico, a la cual resulta condicionada y subordinada la ejecución de la transcripción³⁶. Este control preventivo tiene como base las menciones recogidas en el acta y versa sobre los extremos siguientes: capacidad del ministro de culto, que supone la comprobación de la existencia de la

aprobación gubernativa; capacidad de las partes contrayentes, cuya verificación se agota con el cotejo de la existencia de la autorización, la cual presupone el necesario control sobre la capacidad de los cónyuges; regularidad de la celebración, que supone comprobar, a través del acta de celebración, si se han observado todas las condiciones de forma y substancia establecidas en el artículo 10 de la Ley y en los artículos 42 y 45 del R. Decreto de 9 de julio de 1939, n. 1238.

Con la transcripción del acta de matrimonio en el Registro Civil se acaba el proceso constitutivo del vínculo matrimonial acatólico y desde este momento los contrayentes, obtenida la prueba legal solemne, quedan investidos del título de estado civil conyugal y están en condiciones de hacerlo valer frente a cualquiera.

11. *Virtualidad del matrimonio acatólico.*

El legislador en el artículo 7 de la Ley dispone —como anteriormente indicamos— que el matrimonio celebrado ante alguno de los ministros de culto acatólico según las prescripciones de la propia Ley produce desde el día de su celebración los mismos efectos que el matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil. En efecto, el vínculo matrimonial acatólico viene a dar vida a un negocio jurídico perfectamente idéntico al que se constituye en virtud de la celebra-

35. La tesis del carácter probatorio de la transcripción viene defendida, entre otros, por F. S. AZZARITI, MARTÍNEZ y G. AZZARITI, *Diritto civile italiano. Disposizioni sulla legge in generale e libro I del Codice*, t. I., Padua, 1943, págs. 549 ss.; CIPROTTI, *Diritto*

Ecclesiastico, Padua, 1964, pág. 415; DEL GIUDICE, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Milán, 1964, pág. 275.

36. D'AVACK, *Il Diritto matrimoniale ... cit.*, págs. 255 y 256.

ción del matrimonio realizado ante el encargado del Registro; en otros términos, hace surgir el *status matrimoniale*, o sociedad conyugal, con todos los derechos y obligaciones —sean de naturaleza familiar, sean de carácter patrimonial— relativos al negocio jurídico matrimonial disciplinado por el Código civil.

El particular sistema legislativo que disciplina, por tanto, el matrimonio ante ministros de cultos acatólicos, refleja únicamente la formación del negocio matrimonial, del matrimonio en cuanto acto jurídico (celebración del matrimonio), sin extenderse al matrimonio como institución jurídica (sociedad conyugal), el cual queda regulado durante su existencia, tanto en lo que mira a su eficacia jurídica, como en lo que se refiere a sus principios básicos, por las normas que el Código civil establece para el matrimonio que el mismo configura.

Ahora bien, para hacer valer y reclamar la eficacia de un matrimonio acatólico en concreto será necesario que los cónyuges estén investidos del título de estado conyugal. Este título de estado no se puede obtener por otra vía que no sea la de la transcripción del acta de celebración en el Registro Civil, conforme dispone el artículo 130 del Código civil, según el cual «nadie puede reclamar el título de cónyuge o los efectos del matrimo-

nio, si no presenta el acta de celebración extraída del Registro Civil»³⁷.

En cuanto a la nulidad de los matrimonios acatólicos, el artículo 11 de la Ley prescribe que «al matrimonio celebrado ante un ministro de un culto admitido en el Estado y debidamente transcrito en el Registro Civil se aplicarán, por cuanto se refiere a la demanda de nulidad, todas las disposiciones referentes al matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil».

La Ley especial no sólo no contiene disposiciones particulares a este respecto, sino que se remite a las establecidas en el Código civil, por lo que serán de aplicación inmediata a los matrimonios acatólicos los artículos comprendidos en la sección VI, capítulo III, título VI del libro primero, que se refieren a la nulidad del matrimonio. Parece ésta una manifestación más de la naturaleza típicamente civil de los vínculos acatólicos, no sólo porque con esta norma se reserva a los tribunales del Estado la competencia para juzgar y pronunciarse respecto de la validez del vínculo, con exclusión absoluta de los eventuales órganos de la respectiva confesión acatólica, sino también porque es precisa y únicamente con base y en aplicación de la Ley civil como tal juicio y pronunciamiento deben ser realizados.

37. Esto no es obstáculo para que, en el propio Código, se prevean unos supuestos en los cuales, excepcionalmente, esté permitido declarar la existencia del matrimonio sin tener presente el acta de celebración extraída del Registro. Pueden verse, en este punto, los artículos 132, 1.º, en relación con el 452, 133 y 131 del Código civil italiano; todos ellos contem-

plan medios probatorios excepcionales de la existencia del matrimonio. Sobre las pruebas excepcionales de la celebración: FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, art. 79-83, en «*Commentario del Codice Civile* (a cura di SCIALOJA e BRANCA). Libro primo. Delle persone e della famiglia», Bolonia-Roma, 1971, págs. 884-892.

En rigor, esta disposición no parece del todo necesaria, siendo lo dispuesto en ella una lógica e imprescindible consecuencia de las prescripciones recogidas en los artículos precedentes de la misma Ley. El legislador, sin embargo, ha estimado oportuno reafirmar formalmente tal intención con una norma expresa, al manifestar, una vez más, su idea de mantener bajo la soberanía de la autoridad civil todo el proceso constitutivo de los vínculos acatólicos, tanto en el plano normativo como en el jurisdiccional³⁸.

III. EL MATRIMONIO EN FORMA RELIGIOSA NO CATOLICA EN ESPAÑA.

El matrimonio religioso de los acatólicos no es una cuestión nueva ni tan siquiera re-

ciente³⁹. Sin embargo, el planteamiento con el que se presenta en la actualidad tiene su origen en la Declaración *Dignitatis Humanae*. La eficacia civil de los matrimonios celebrados en forma religiosa no católica encuentra en el derecho de libertad religiosa —principal secuela de la Declaración conciliar— su punto de arranque y su fundamento más firme⁴⁰. Como es sabido, la Ley de 28 de junio de 1967 y la Orden del Ministerio de Justicia de 5 de abril de 1968, que regulan el ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa, suponen la concreción en nuestro Ordenamiento positivo de los principios emanados de la citada Declaración. El matrimonio es objeto de un precepto legal, el artículo 6.º.

Pero antes de pasar al estudio del artículo

38. D'AVACK, *Il Diritto matrimoniale ... cit.*, págs. 307 ss.

39. Como precedente inmediato basta escuchar las voces que respecto del mismo se alzaban en la época codificadora. «Declarado el principio de libertad religiosa —escribía Antonio Romero Ortiz en 1869—, la determinación legal de semejante unión no puede abandonarse al absoluto criterio religioso en cualquiera de sus manifestaciones. Debe buscarse un criterio legal común que haga conocer a las personas según su estado, y que deje a la propia convicción elevar a realidad sagrada aquel acto, adoptando para la vida de humana sociedad una base que comprenda al hombre como igual en las condiciones de vida civil, sin limitarle su libertad para adquirir derechos religiosos tal y como su conciencia le dicta en libre vocación» (Proyecto de Libro primero del Código Civil, presentado a las Cortes Constituyentes por el Sr Ministro de Gracia y Justicia, Antonio Romero Ortiz, en Madrid, 19 de mayo de 1869; en «Revista de Legislación», t. XXXIV, 1869, pág. 372). En el párrafo transcrito se defiende la imposibilidad de reconocer legalmente las uniones que con arreglo a los múltiples criterios religiosos pudieran crearse. Aboga el enton-

ces Ministro de Gracia y Justicia por mantener un «criterio legal común», que no impida a los contrayentes elevar a realidad religiosa el acto matrimonial.

Algún autor, como Cirilo Alvarez, adoptaba una postura contraria. «La institución del matrimonio civil —explica Alvarez— no es la lógica fatal del principio que establece la libertad de cultos. La libertad de cultos impone a los Gobiernos la necesidad de admitir el matrimonio religioso celebrado ante los Ministros de todas las confesiones toleradas y según los ritos de cada una; pero no más» (ALVAREZ, *El matrimonio civil*, en «Revista de Legislación», t. XXXVIII, 1871, pág. 431). Respecto de declaraciones como ésta que se prodigaron durante la vigencia de la Ley de matrimonio civil de 1870, se debe poner de manifiesto el espíritu que las animaba, que no era otro sino el de defensa de la por entonces «olvidada» institución matrimonial canónica. Las voces en pro del matrimonio religioso no católico — que habían acompañado la defensa e implantación oficial del matrimonio canónico — dejaron de oírse apenas el matrimonio de la Iglesia católica ocupó de nuevo el puesto del que había sido injustamente desposeído.

40. El 7 de diciembre de 1965 fue promulgada la

6.º, tal y como ha quedado recogido en el texto de la Ley, nos parece oportuno mencionar las enmiendas que sufrió en las Cortes antes de su redacción definitiva, fijar su significado y establecer su alcance.

12. *Enmiendas al artículo 6.º del Proyecto de Ley*⁴¹.

Si bien fueron numerosas, sólo dos de ellas merecen especial consideración respecto del problema que estamos tratando, el matrimonio de los acatólicos.

a. *Enmienda que como primer firmante suscribe D. Eduardo Nolla López.*

"Los procuradores que suscriben, en uso de los derechos que les confiere el artículo 35 del Reglamento de las Cortes Españolas, tienen el honor de proponer la siguiente enmienda al proyecto de ley regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa, publicado en el número 951 del *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*.

Declaración *Dignitatis Humanae* sobre la libertad religiosa por el Concilio Vaticano II. «Este Sínodo Vaticano —señala el texto— declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en lo religioso, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos», Declaración *Dignitatis humanae*, n.º 2.

41. Tanto el texto del proyecto de Ley que regula el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, como el de las enmiendas al mismo y el del informe de la Ponencia han sido tomados del tra-

El número 2 del artículo 1.º del proyecto de Ley señala que 'será garantizada la profesión y práctica pública y privada de cualquier creencia religiosa, sin otros límites que los establecidos por las Leyes'.

El número 1 del artículo 6.º determina que 'todos los españoles con independencia de sus convicciones religiosas, dispondrán de facilidades y plazos idénticos para contraer matrimonio'.

La aplicación de estos preceptos exige, a juicio de los Procuradores que suscriben, que se conceda al matrimonio religioso celebrado ante los ministros de las religiones no católicas la misma validez en el orden civil hoy establecido para los matrimonios canónicos católicos y con aplicación de los artículos 75, 76 y 77 del Código civil en cuanto a validez e inscripción en el Registro Civil de dichos matrimonios. Todo ello sin perjuicio, evidentemente, del carácter indisoluble de la institución matrimonial, de acuerdo con la tra-

bajo de ALBERTO DE LA HERA, *Pluralismo y Libertad religiosa*, Sevilla, 1971.

El texto del artículo 6 del proyecto estaba redactado en los siguientes términos:

1. «Todos los españoles, con independencia de sus convicciones religiosas, dispondrán de facilidades y plazos idénticos para contraer matrimonio.
2. Se autorizará el matrimonio civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código Civil, cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica.
3. Quienes hubieren sido ordenados *in sacris* o estén ligados con voto solemne de castidad dentro de la Iglesia Católica, no podrán contraer matrimonio sin dispensa canónica, conforme a lo dispuesto en el artículo 83, número 4, del Código Civil».

dición española y el sentido católico de nuestras instituciones.

De no contenerse en la Ley la declaración expresa que se solicita, se crearía una situación legal en absoluta contradicción con su espíritu y muy especialmente con lo que dispone el artículo 6.º, ya que los españoles de religión no católica vendrían obligados a celebrar dos ceremonias matrimoniales: la civil, de acuerdo con el artículo 42 del Código civil y la religiosa, exigida por sus creencias. Con ello la facilidad concedida a los españoles católicos en orden al matrimonio (por cuanto la autoridad civil se limita a inscribir el matrimonio canónico), no sería la misma para los no católicos, obligados a una doble ceremonia.

De otra parte, y de acuerdo con los artículos 25 ⁴², 26 ⁴³, 27 ⁴⁴ y 28 ⁴⁵ del proyecto de Ley, los Ministros de los cultos no católicos tienen un status jurídico reconocido y son perfectamente identificables en todo caso, de acuerdo con los requisitos que el artículo 26 establece.

42. El artículo 25 del proyecto de Ley se corresponde con el que lleva el mismo número del texto actual.

43. Semejante al artículo 26 de la Ley vigente.

44. El artículo 27 del proyecto queda recogido, en términos muy semejantes en el párrafo 1.º del actual artículo 27.

45. El artículo 28 del proyecto decía así: «El libre ejercicio de las actividades religiosas de los Ministros de culto no católicos quedará bajo la salvaguarda y garantía del Ministerio de Justicia, el cual sólo podrá retirarles su reconocimiento legal en el caso de que, al amparo de su ministerio, realizasen actos contrarios a las exigencias del orden público. En este último caso, la oportuna resolución, debidamen-

Por último, el reconocimiento especial que la redacción del preámbulo otorga a la Iglesia Católica no quedaría desvirtuada por la extensión a otras confesiones de la validez del matrimonio religioso que en nada afecta a esa situación especial y que elimina una discriminación que no está justificada cuando el Estado reconoce y ampara el ejercicio de la libertad religiosa y proclama en el artículo 3.º del proyecto de Ley que las creencias de los españoles en materia religiosa no constituirán en ningún modo motivo de desigualdad ante la Ley, cuya desigualdad ciertamente existiría si se mantuviese la obligatoriedad del matrimonio civil para los españoles no católicos, pero que desaparece si se acepta como válido desde el punto de vista legal el matrimonio contraído ante los ministros de otras creencias.

Entendemos —señalan los procuradores enmendantes— que el matrimonio civil debe ser autorizado en los siguientes casos:

a) Cuando los contrayentes declaren —en la forma prevista en el artículo 40 ⁴⁶ del proyecto— no profesar ninguna religión.

te fundada, deberá ser comunicada a la Asociación confesional a la que pertenezca el interesado».

46. El artículo 40 del proyecto decía así:

- «1. La circunstancia de no profesar ninguna religión se acreditará mediante declaración expresa del interesado corroborada por dos testigos.
2. Cuando el interesado hubiere estado anteriormente adscrito a una Confesión religiosa deberá acreditar asimismo que ha comunicado el abandono de la misma al Ministro de dicha Confesión que sea competente.
3. En estos casos la validez de los actos jurídicos que se realicen dependerá de que la declaración sea verdadera».

b) Cuando los contrayentes pertenezcan a una confesión religiosa no legalmente reconocida en España.

En consecuencia, los procuradores que suscriben, proponen:

Que el artículo 6.º del proyecto de Ley quede redactado en la forma siguiente:

Art. 6.º—1. (Como en el proyecto).

2. Se autorizará el matrimonio civil cuando los contrayentes declaren formalmente no profesar ninguna religión o pertenecer a una confesión no reconocida legalmente en España.

3. El matrimonio religioso celebrado ante Ministros de las confesiones no católicas reconocidas legalmente en España tendrá los mismos efectos civiles que el matrimonio católico.

4. Con la misma redacción que el número 3 del proyecto de ley actual”.

Esta enmienda que, como acabamos de ver, se hace amplio eco de la problemática de los matrimonios de acatólicos y propone soluciones legislativas concretas, fue examinada por la Ponencia⁴⁷ nombrada al efecto, la cual emitió el siguiente informe:

«La primera parte de la enmienda número 13, del Señor Nolla ... debe considerarse también aceptada en el artículo 40⁴⁸. La que formula el apartado 3 olvida la trascendencia

de la recepción del ordenamiento matrimonial canónico en el Derecho civil interno, que explica el tratamiento singular otorgado al matrimonio celebrado conforme al rito católico. Sin embargo, la nueva redacción⁴⁹ propuesta por la Ponencia permite a los acatólicos el cumplimiento de los ritos o ceremonias religiosas propios de su confesión».

En la misma línea de pensamiento, don Manuel Rivas Guadilla, en una enmienda al artículo 6.º § 2, se preguntaba: «¿Sería interesante conceder eficacia civil al matrimonio contraído por fieles de otra religión distinta de la católica, ante un Ministro de la confesión de los contrayentes?». A este interrogante la Ponencia contestó que merecía un «comentario análogo al que acaba de hacerse a la enmienda número 13, del Señor Nolla».

Es obvio el problema que la enmienda del Sr. Nolla trata de resolver: que los españoles de religión acatólica no vengan «obligados a celebrar dos ceremonias matrimoniales: la civil, de acuerdo con el artículo 42 del Código civil y la religiosa, exigida por sus creencias». A nuestro entender es correcto el planteamiento y legítima la aspiración de evitar la duplicidad de formas de celebración. No parece, pues, improcedente el postulado del enmendante: que la celebración del matrimonio ante ministros de las confesiones no católicas reconocidas legalmente en España tenga efectos civiles (artículo 6.º-3, según la propuesta de enmienda). Ahora bien,

47. La Ponencia que debía informar sobre las enmiendas al proyecto de Ley estaba integrada por los Sres. Arellano Dihinx, Herrero Tejedor, Martín Sánchez Juliá, Reyes Morales y Zelada de Andrés Moreno.

48. Este precepto, con algunas variaciones, ha quedado recogido en el artículo 32 del texto actual.

49. El texto que propuso la Ponencia para el artículo 6 coincide con el aprobado definitivamente.

en lo que no estamos de acuerdo es en la solución técnica arbitrada, la equiparación del matrimonio realizado en forma religiosa al matrimonio canónico. Actuar así es olvidar la especificidad del matrimonio de la Iglesia Católica, no reconocer el valor sacramental del mismo que exige un régimen jurídico peculiar, que, en definitiva, explica el tratamiento singular que en el Derecho civil interno se otorga al matrimonio celebrado conforme al rito católico.

No es, pues, tanto un problema de incorporación a nuestro Ordenamiento jurídico de nuevos regímenes matrimoniales, con sus propias notas definidoras de la institución matrimonial (el citado procurador, al defender la misma validez en el orden civil de estos matrimonios frente al canónico, advierte que «todo ello sin perjuicio, evidentemente, del carácter indisoluble de la institución matrimonial, de acuerdo con la tradición española y el sentido católico de nuestras instituciones»), sino, más bien, de arbitrar una nueva forma de celebración que facilite a los no católicos la celebración de su matrimonio ante los ministros de culto de su respectivo credo, con lo que se vendría a dar fiel cumplimiento a las legítimas aspiraciones de los no católicos en orden a la celebración del mismo, sin atentar por ello contra los principios más firmes de nuestra tradición jurídica.

b. *Enmienda que como primer firmante suscribe D. Manuel Batlle Vázquez.*

El profesor Batlle, después de señalar que «el artículo 6.º del proyecto no responde al principio de libertad religiosa proclamado por la Ley Orgánica del Estado, sino que

aparece como pegado al régimen de mera tolerancia hasta ahora vigente, con las mismas discriminaciones de raíz religiosa, y que, en régimen de libertad, resaltan más acusadamente», advierte:

«El legislador español debe mostrarse respetuoso con la nueva corriente ecuménica y, dentro de la moderación aconsejada por la prudencia y de respeto al orden público y al fuerte arraigo y preponderancia de la religión católica en nuestra Patria, evitar injustas discriminaciones en el ejercicio de los derechos relacionados con las creencias religiosas y, concretamente, en la regulación del matrimonio. En primer lugar, pugna con los más elementales dictados de la equidad y de la justicia que se haga discriminación entre el matrimonio católico y el acatólico en culto admitido por lo que se refiere a la producción de efectos civiles. Desde el punto de vista ecuménico católico, es preferible aceptar la eficacia civil del matrimonio religioso celebrado en confesión autorizada que forzar a los cristianos acatólicos a la celebración del matrimonio civil, siendo así que el mismo *Codex Iuris Canonici* (can. 1099) dispensa de la forma jurídica canónica a los acatólicos que contraen matrimonio entre sí, y esta dispensa no se concede para remitir a la celebración del matrimonio civil (vedado a los bautizados por los cans. 1014 y 1015), sino para respetar el matrimonio confesional acatólico y evitar su nulidad. Igualmente un reciente Decreto de la Sagrada Congregación para la Iglesia Oriental, de 22 de febrero de 1967 (*L'Osservatore Romano* del 26 del mismo mes), faculta a los Ordinarios para dispensar de la forma canónica en los ma-

trimonios mixtos entre católicos y orientales no católicos, y anteriormente una Instrucción de la Sagrada Congregación pro Doctrina Fidei, de 18 de marzo de 1966 (Acta Apostolicae Sedis, LVIII, 1966, pág. 238), admitió que si surgieran dificultades en la observancia de la forma canónica en los matrimonios mixtos el Ordinario debe deferir el caso con toda la documentación a la Santa Sede. Estos textos muestran la tendencia de la Santa Sede a respetar, en ciertos casos, el matrimonio confesional acatólico y seguiría el legislador español una orientación distinta si no respetara esos matrimonios confesionales otorgándoles la eficacia civil, sin perjuicio de que, facultativamente, autorizara el matrimonio civil de acatólicos y lo estableciera como fórmula única cuando se tratara de acatólicos que no profesaran ninguna religión o practicasen alguna no admitida por el Estado Español.

Porque no hay que perder de vista que el matrimonio es algo más que un contrato, que es un acto trascendente al cual es inherente la unión espiritual de los esposos, y todo lo que sea fomentar esa espiritualidad merece no sólo respeto, sino apoyo. Nosotros vemos en él un sacramento y como tal aparece en la Nueva Ley, pero aún para los no católicos o los no cristianos tiene una nota de sacralidad, y es mucho más digno aceptar una forma religiosa que proclama los altos valores de la institución que reducirla a un trámite burocrático y frío, como el del matrimonio civil.

En consecuencia, con arreglo a las consideraciones expuestas —y otras que se recogen

en el texto de la enmienda pero que no transcribimos por tocar puntos extraños a nuestro tema— se propone una nueva redacción del artículo 6.º del proyecto, que quedaría del modo siguiente:

Art. 6.º, 1. No se obstaculizará la celebración del matrimonio, cualesquiera que sean las creencias religiosas de los contrayentes, siempre que sus ceremonias guarden el debido respeto a las exigencias de la moral y de las buenas costumbres.

2. Deberá contraerse matrimonio canónico cuando uno, al menos, de los contrayentes profese la religión católica, y producirá desde su celebración plenos efectos civiles una vez inscrito en el Registro Civil.

3. Si ninguno de los contrayentes profesa la religión católica, y en los casos de matrimonios mixtos dispensados en la forma canónica, podrá celebrarse el matrimonio de acuerdo con los ritos y formalidades de confesión no católica legalmente reconocida, que producirá los efectos civiles señalados en la ley una vez inscrito en el correspondiente Registro y cumplidos los requisitos previos que reglamentariamente se determinen.

4. Se autoriza la celebración del matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica.

5. Los ordenados *in sacris* o los religiosos de votos solemnes dentro de la

Iglesia Católica, aunque se separen de Ella, solamente podrán contraer válidamente matrimonio cuando prueben que han sido dispensados canónicamente de la Ley del celibato o del voto de castidad, respectivamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 83, número 4, del Código civil».

La Ponencia contestó así a esta proposición: «La enmienda número 26 del Señor Batlle, al párrafo 1, queda aceptada, en cierta forma, en la redacción propuesta por la ponencia; la que sugiere para el párrafo 2 apenas difiere de la que la Ponencia ofrece sobre el mismo punto; el párrafo relativo a los matrimonios mixtos dispensados de forma canónica difícilmente puede ser aceptado por la Ponencia, que entiende que la presencia del sacerdote católico es una cautela encaminada a asegurar el cumplimiento de los términos de la dispensa; la redacción que sugiere para los párrafos 4.º, 5.º coincide sustancialmente con la propuesta de la Ponencia».

En síntesis y por lo que al matrimonio de los acatólicos respecta, el profesor Batlle propone, «para evitar injustas discriminaciones en el ejercicio de los derechos relacionados con las creencias religiosas y, concretamente, en la regulación del matrimonio, una forma religiosa con arreglo a la cual pueda celebrarse el matrimonio de acuerdo con los

ritos y formalidades de cada una de las confesiones no católicas legalmente reconocidas; el matrimonio de este modo celebrado produciría los efectos civiles señalados en la ley, una vez inscrito en el correspondiente Registro y cumplidos los requisitos previos que reglamentariamente se determinasen (cfr. n.º 2 del art. 6, según la enmienda propuesta)».

A nuestro juicio, la enmienda de Batlle destaca un punto importante del contexto de nuestro sistema matrimonial, punto que merece especial relieve una vez admitido el derecho de libertad religiosa: la regulación del matrimonio de los no católicos. Estamos de acuerdo en la necesidad de que se arbitre una nueva forma de celebración de matrimonio con efectos civiles, que haga posible la incorporación a la misma de las ceremonias propias de los diversos cultos, que acompañan al acto de celebración. Ahora bien, es necesario integrar esta forma de celebración en el marco institucional que define nuestro sistema matrimonial y, concretamente, hacerla compatible con aquel principio del mismo según el cual «la Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil»⁵⁰. No se trata, pues, de introducir una nueva clase de matrimonio —más exactamente, «nuevas clases», pues cada confesión puede tener su modo peculiar de configurar la institución matrimonial— sino de permitir que el matrimonio pueda ser celebrado teniendo presente los

50. Cfr. art. 42 cc. Sobre el distinto alcance, significación e importancia práctica que en nuestro régimen jurídico matrimonial tienen los términos «formas» y «clases» de matrimonios, vid. FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, Madrid, 1963,

págs. 58 y 59; ARECHEDERRA, *Formas y clases de matrimonio en el Derecho Español (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967)*, en «Anuario de Derecho Civil», 25, 1972, IV, págs. 1.223-1.244.

ritos y formalidades propios de cada uno de los cultos admitidos.

La admisión de esta forma de celebración no supondría la incorporación en nuestro sistema matrimonial de cada uno de los regímenes específicos de regulación del matrimonio (piénsese, en los requisitos de capacidad para contraer, caracteres de la institución matrimonial, efectos de la celebración, etc., en que cada régimen se concreta), sino, por el contrario, la posibilidad de que los no católicos realicen la celebración matrimonial ante sus propios ministros de culto con arreglo a sus ritos y ceremonias.

13. *El artículo 6 de la Ley de libertad religiosa. Comentarios doctrinales sobre el matrimonio de acatólicos.*

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código civil —señala el artículo 6, párrafo 1.º, de la Ley de libertad religiosa—, se autorizará el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica, sin perjuicio de los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o a las buenas costumbres». Es éste el único precepto de la Ley de 28 de junio de 1967 que, de modo expreso, se refiere al matrimonio. De su lectura pueden deducirse dos consideraciones importantes.

a) En primer lugar, la posible incidencia del derecho civil a la libertad religiosa en materia matrimonial no afecta al principio fundamental recogido en el artículo 42 del Código civil, a saber, el reconocimiento legal de dos clases de matrimonio: el canónico y el civil.

b) El citado artículo 6 de la Ley introduce como elemento de consideración, «los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o a las buenas costumbres».

Parece obvio que la intención del legislador, a la hora de introducir el inciso último del párrafo 1.º del artículo 6, no era otra que la de permitir que a la celebración del matrimonio civil pudiesen acompañar los contrayentes, antes o después de la misma, los ritos y formalidades propios de sus respectivos cultos. Ante la posible duda acerca de la licitud o ilicitud de este comportamiento, el legislador manifiesta de modo expreso que les está permitido actuar así, que no hay obstáculo legal que lo impida, siempre, claro es, que estas ceremonias no atenten a la moral o a las buenas costumbres.

Así pues, si dejamos para un momento posterior el posible desarrollo en el campo legislativo de este precepto y nos fijamos exclusivamente en su significación textual, no resulta difícil concluir que el legislador por un lado, al recogerlo expresamente en el contexto de la Ley de libertad religiosa, evidencia un claro interés de confirmar la estructura institucional de nuestro sistema matrimonial y, muy en especial, el precepto fundamental en esta materia, el artículo 42; y, por otro, al hacer especial alusión a los «ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas», declara la licitud de todas las formalidades que, antes o después de la celebración, pueden acompañar al matrimonio civil. Por todo ello, un posible desarrollo legislativo de este precepto, cuyo

objeto fuese la regulación de los matrimonios de acatólicos, creemos debe tener muy en cuenta las coordenadas marcadas en el mismo.

Pero antes de aventurarnos a señalar algunas consideraciones «de iure condendo», nos parece oportuno expresar el parecer doctrinal sobre el tema. Hay que advertir que la doctrina apenas se ha hecho eco de esta cuestión. Se han producido algunas voces aisladas que, con enfoques diversos, han tratado el problema, si bien de modo muy sucinto.

Ya en 1966, antes por tanto de que se promulgase la Ley de libertad religiosa, Díez Gómez manifestaba que «una aplicación consecuente del principio de libertad religiosa llevaría a la conclusión de que lo mismo que los católicos deben casarse según las reglas de su Iglesia, los adeptos a cualquier otra religión deben hacerlo según las normas de ésta»⁵¹. No obstante, esta afirmación, que para el autor citado se coloca en el plano de los *desiderata*, es matizada por una serie de consideraciones de cierto interés. Por un lado, Díez Gómez se da cuenta de la distinta valoración que el matrimonio tiene en la Iglesia Católica respecto de otras confesiones religiosas; esto, no obstante, le lleva a señalar que se respetaría mejor la libertad religiosa, que se pondría más de relieve el aspecto moral del matrimonio, «si en el acto de celebración se diera, o al menos se ofre-

ciera participación oficial a un ministro o representante de la comunidad religiosa»⁵². Por otro, el citado autor piensa que esa afirmación, expresada a modo de deseo (a saber, que los adeptos a otras confesiones no católicas puedan contraer matrimonio según sus normas), que él defiende, puede entrar en colisión con el orden público. Así, por ejemplo, manifiesta que no obstante el carácter esencialmente religioso e incluso sacramental del matrimonio en algunas iglesias protestantes y en la ortodoxa, puede faltar en éstas la organización suficiente para que el Ordenamiento jurídico le confíe la institución del expediente de idoneidad de los futuros contrayentes; «entonces —dice— la razón del orden público justifica plenamente que el expediente se sustraiga a la jurisdicción eclesiástica para confiarlo a la civil»⁵³. Sucede, además, que en muchas ocasiones la moral matrimonial de la comunidad no católica no coincide con la defendida en nuestro sistema, que se considera básica, y, por tanto, de orden público; Díez Gómez está pensando en confesiones en las que se admite la poligamia o el divorcio. «En ningún caso —señala— el respeto a la libertad religiosa puede obligar a permitir la poligamia»⁵⁴. Respecto del divorcio advierte que la libertad para realizarlo «estaría sujeta a las limitaciones de la moral natural, que, según la doctrina católica, dicta la indisolubilidad del matrimonio; al orden público, que en un país de conciencia católica no lo permite, y al bien

51. DÍEZ GÓMEZ, *El matrimonio civil en España después del Concilio Vaticano II*, en «Revista de Derecho Notarial», 1966, XV, 53-54, pág. 48.

52. *Op. cit.*, pág. 48.

53. *Op. cit.*, pág. 49.

54. *Op. cit.*, pág. 50.

común, que exige la protección de la familia»⁵⁵.

No obstante este doble obstáculo de la distinta valoración del matrimonio de la Iglesia Católica frente al de otras confesiones por una parte y el expediente del orden público por otra, Díez Gómez termina manifestando «que sería de desear que el acto de celebración del matrimonio tuviese un matiz religioso mediante la presencia activa del ministro, sacerdote o representante de la comunidad»⁵⁶.

El trabajo de Díez Gómez es interesante, en particular en cuanto destaca los aspectos que pudiéramos llamar negativos que una consideración poco reflexiva del matrimonio de los acatólicos puede llevar aparejada.

Una vez promulgada la Ley de libertad religiosa, en 1970, López Alarcón se plantea, dentro de un contexto más amplio, el problema matrimonial de los acatólicos. «En régimen de libertad religiosa —dice—, la Iglesia preconiza que todos los matrimonios religiosos deben igualmente gozar del beneficio de los efectos civiles, o, al menos, que no destaque en régimen privilegiado del matrimonio canónico, gozando él solo de dichos efectos. Es la fórmula igualitaria que se sigue en el Derecho inglés desde la *Marriage Act* de 1836, según la cual los contrayentes pueden escoger entre una forma religiosa y la forma civil, y que ya hace tiempo fue adop-

tada por la legislación italiana postconcordataria por medio de la Ley de 24 de junio de 1929, número 1.159 ...»⁵⁷.

Al referirse a la enmienda de Batlle, señala López Alarcón: «La enmienda del profesor Batlle, que contenía otros extremos aceptados por la ponencia, fue ignorada en esta importante propuesta, que de haber sido acogida por la Ley de libertad religiosa, hubiera puesto de acuerdo nuestra Legislación con la declaración conciliar *Dignitatis Humanae* en esta importante materia»⁵⁸. Para este autor, una de las necesarias reformas técnicas a que debe ser sometido nuestro sistema matrimonial estriba precisamente en el «reconocimiento de efectos civiles no solamente a los matrimonios canónicos, sino también a los matrimonios religiosos celebrados entre miembros de asociaciones reconocidas conforme a los preceptos de la Ley de libertad religiosa»⁵⁹.

Otra de las voces que, en el reducido panorama doctrinal, se ha dejado oír es la del profesor Navarro Valls. Al parecer de este destacado canonista, la posibilidad de conferir eficacia civil a la forma religiosa de los matrimonios entre acatólicos es una de las cuestiones importantes que se plantean en nuestro sistema matrimonial al filo de la situación creada por las declaraciones del Concilio Vaticano II⁶⁰. En opinión del citado autor, el tema del matrimonio de los acatólicos no parece tener cabida en un con-

55. *Op. cit.*, pág. 51.

56. *Op. cit.*, pág. 51.

57. LÓPEZ ALARCÓN, *Iglesia, Estado y matrimonio: actuales tendencias sobre atribuciones jurisdiccionales*, en «Pretor», 56, 1970, pág. 26.

58. *Op. cit.*, págs. 26 y 27.

59. *Op. cit.*, págs. 30 y 31.

60. NAVARRO VALLS, *Sistema matrimonial español. Concordato y libertad religiosa*, en «Palabra», 83, 1972, pág. 19.

cordato entre la Santa Sede y el Estado, «salvo que se entienda muy forzosamente que actualmente al negociar un concordato o unos convenios parciales la Iglesia no sólo debe preocuparse de defender sus derechos y los de sus súbditos católicos sino también los de todos los hombres que puedan indirectamente quedar afectados, incluso los no católicos y los no creyentes»⁶¹. Navarro Valls se inclina porque esta materia pueda ser objeto de una ley civil no concordada o incluso de unos convenios entre el Estado y las respectivas confesiones no católicas⁶². Advierte más adelante que «cabe correctamente plantearse la cuestión de si el reconocimiento anteriormente constatado de los efectos civiles del matrimonio canónico, no deberá llevar aparejado, y como una manifestación del respeto al derecho civil de libertad religiosa, la consiguiente eficacia civil de la forma religiosa que bastantes confesiones acatólicas suelen adoptar en la celebración de sus matrimonios. En una primera aproximación, la consecuente aplicación del principio de libertad religiosa llevaría a la conclusión de que lo mismo que los católicos pueden contraer con efectos civiles matrimonio ante la Iglesia Católica, los adeptos a cualquier otro culto o religión deberían poder hacerlo, con idénticos efectos, según las normas y ante los ministros de su confesión. El matrimonio civil puro debería, pues, quedar sólo para los que no profesan ninguna creencia religiosa»⁶³. Sin embargo, el propio autor es consciente de las dificultades que tanto en

un orden dogmático como en el pragmático se presentan a la hora de llevar a buen término este propósito. En efecto, por un lado, resulta clara la distinta valoración que del matrimonio tienen las diferentes confesiones religiosas; diverso, también, el criterio organizativo al que responden, etc. Por otro, Navarro Valls advierte que la moral matrimonial de algunas religiones contradice nuestra concepción del orden público⁶⁴. Consecuente con estas limitaciones, a la vez que partidario de un mejor tratamiento de los matrimonios de acatólicos, defiende el «reconocimiento de efectos civiles a las formas de celebración religiosa del matrimonio de acatólicos, con un adecuado control civil y en una doble dirección: 1) eficacia civil solamente de los matrimonios religiosos celebrados por adeptos a las confesiones religiosas reconocidas por el mecanismo de la orden ministerial de 5 de abril de 1968; 2) asistencia a dichos matrimonios del Juez civil o su Delegado para constatar la celebración de dicho matrimonio en forma idónea. En cuanto a la regulación de fondo de dichos matrimonios estaría sometida a la general del Código civil, evitando así la introducción de instituciones desconocidas por nuestro Derecho común»⁶⁵.

Señalemos, por último, para cerrar los escasos comentarios doctrinales de los que ha sido objeto el tema, la postura de Portero, el cual llega a conclusiones diferentes a las hasta ahora vistas. El autor citado parte de estas premisas: el poder civil debe tener en

61. *Op. cit.*, pág. 19.

62. *Op. cit.*, pág. 19.

63. *Op. cit.*, pág. 20.

64. *Op. cit.*, pág. 20.

65. *Op. cit.*, pág. 20.

cuenta: que no puede prohibir la celebración del matrimonio religioso; que no debe imponer una única forma válida de celebración de nupcias ⁶⁶.

Con estos presupuestos se plantea la siguiente opción: o permitir libertad en cuanto a la forma de celebración, pero reservándose la legislación civil la competencia sobre el fondo del matrimonio, o bien permitir que cada confesión religiosa regule el matrimonio a su modo. El primer término de la opción supone —para Portero— quedarse a la mitad del camino en cuanto al debido respeto a la libertad religiosa. El segundo, le parece conforme con tal libertad, si bien ve no pocas y serias dificultades en su instauración ⁶⁷.

En síntesis, aboga este autor por un sistema matrimonial doble y optativo, en el que cada ciudadano pueda elegir libremente entre un matrimonio civil o religioso del culto que profese. Cada uno de estos matrimonios, el civil o los distintos religiosos, tendrían no sólo su propia forma de celebración, sino que serían autónomos e independientes, cada uno de ellos con su propia regulación de fondo, salvado siempre un mínimo general obligatorio para todos ⁶⁸. La defensa del orden público matrimonial la hace depender por una parte de una publicidad y prueba de cuantas uniones se celebrasen, y por otra, de la garantía de idoneidad y libertad de los contra-

yentes «según las concepciones de la moral universal» ⁶⁹.

14. *Consideraciones de jure condendo.*

Creemos que cualesquiera consideraciones que en este momento hagamos en torno al matrimonio de los acatólicos en España, si quieren ser consecuentes, a la vez que desarrollo efectivo del artículo 6, § 1.º, de la Ley de libertad religiosa, se deben producir «puertas adentro» del marco que el propio precepto se encarga de delinear. No es nuestro propósito actuar de otro modo, ni pensamos pueda hacerse sin atentar contra los principios más firmes que inspiran y sostienen nuestro sistema matrimonial. Es, pues, necesario no olvidar que: 1.º) el art. 6, § 1.º, se mueve dentro de la órbita institucional establecida en el art. 42 del C.c. (recordemos que este precepto reconoce la existencia legal de dos clases de matrimonio: el canónico y el civil) y que, por tanto, no modifica el principio fundamental recogido en el párrafo primero del citado artículo; 2.º) no obstante, introduce como elemento de consideración «los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas».

Pero cabe preguntarse, ¿acaso puede producirse un desarrollo efectivo del art. 6, § 1.º, de la Ley, que suponga un tratamiento adecuado de los matrimonios de acatólicos,

66. PORTERO, *Régimen matrimonial español y Concordato*, en «La Institución concordataria en la actualidad», Salamanca, 1971, pág. 519.

67. *Op. cit.*, pág. 520.

68. *Op. cit.*, pág. 521.

69. *Op. cit.*, pág. 520. Quede aquí también cons-

tancia de un trabajo de BERNARDEZ, *Sobre la admisión del matrimonio religioso acatólico en el Derecho civil español*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 79, 1972, págs. 141-154, en el que se hacen algunas alusiones a nuestro tema si bien desde una perspectiva —la consideración canónica de estos matrimonios— que no sirve a nuestro estudio.

sin que el mismo contradiga el marco institucional establecido?; pensamos que sí. Es más, creemos que el sistema italiano, expuesto brevemente líneas atrás, nos puede ser de gran utilidad.

En efecto, el régimen que se instaura en Italia con la Ley 24 junio 1929, que da cabida en el sistema matrimonial al vínculo de los acatólicos, puede servir de pauta inmediata y directa al legislador español, en el supuesto de que se plantee el tratamiento que tales matrimonios deben merecer en su Ordenamiento.

Las características de los distintos sistemas matrimoniales que hemos tenido ocasión de señalar al comienzo de este trabajo nos llevan a la conclusión de que sólo el régimen matrimonial de los acatólicos en Italia está encuadrado en un sistema que responde a principios semejantes, no idénticos, al nuestro, y que, en consecuencia, su experiencia nos es válida. Acudir, como fuente de inspiración, a otros sistemas supone, en el mejor de los casos, facilitar la introducción de elementos extraños a nuestra tradición, cuando no atentar contra los cimientos más sólidos de nuestro orden matrimonial.

No obstante la ejemplaridad del sistema italiano, para mejor comprender las diferencias que pudieran surgir entre dicha legislación y la española, nos parece oportuno aludir al distinto momento histórico en que, una y otra, se han planteado el tema del matrimonio de los acatólicos. En Italia, el Concordato de 1929 reconoció efectos civiles al matrimonio canónico, por lo que se aprovechó la oportunidad para permitir a los no católicos que la celebración de su matrimonio

pudiera ser hecha ante los ministros de culto admitidos en el Estado; esto explica que, en un primer momento, algunos autores italianos defendiesen la autonomía del matrimonio religioso acatólico, como un *tertium genus* frente al canónico y al civil. Por el contrario, en España el matrimonio de los acatólicos se plantea ahora como una secuela del principio de libertad religiosa, dentro de un sistema totalmente institucionalizado y con el arraigo de una larga tradición.

La Ley de libertad religiosa, en concreto su artículo 6, § 1.º, sirve de fundamento —éste es nuestro criterio— para la introducción en nuestro sistema matrimonial de una nueva forma de matrimonio civil, cuyo rasgo más característico sería la presencia de un ministro de culto en la celebración del matrimonio. Sin embargo, es necesaria una ley, al estilo de la italiana, que de modo expreso reconozca los efectos civiles a los matrimonios celebrados ante ministros de confesiones reconocidas legalmente.

Son tres los presupuestos para que pueda reconocerse eficacia civil a los matrimonios de acatólicos, efectuados de acuerdo con sus ritos o ceremonias (no olvidemos que éstos tienen un límite en la moral y en las buenas costumbres) y ante un ministro de su propia confesión religiosa: existencia legal de la confesión religiosa acatólica, existencia de un ministro de culto, inscrito como tal, de una confesión reconocida; pertenencia de los contrayentes, o al menos uno de ellos, a la confesión del ministro de culto.

El reconocimiento legal de las confesiones religiosas no católicas podrá solicitarse mediante su constitución en Asociaciones

confesionales, según el régimen que establece la Ley de libertad religiosa (art. 13, 1.º de la Ley). La petición de reconocimiento de dichas Asociaciones se formulará ante el Ministerio de Justicia, el cual lo denegará únicamente en el caso de que se vulnere alguno de los preceptos de la Ley. La legislación italiana sobre esta materia, a diferencia de la nuestra, no exige el reconocimiento preventivo de los diversos cultos por medio de una admisión formal⁷⁰.

Los ministros de los cultos no católicos solicitarán del Ministerio de Justicia, por medio de la Asociación confesional a la que pertenecen, su inscripción en el Registro a tal efecto creado en el Ministerio de Justicia, con expresión de los datos que el art. 6 del Reglamento de la Ley establece⁷¹ (artículo 25, 1, de la Ley). La condición de ministro legalmente autorizado de un culto no católico se acreditará mediante un documento de identificación que será expedido por el Ministerio de Justicia (art. 26 de la Ley). La cancelación de la inscripción del ministro de culto en el Registro puede tener lugar

bien a instancia del interesado, de la Asociación confesional a la que pertenece, o por resolución del Ministerio de Justicia en el caso de que, en el ejercicio de sus funciones, realice actos contrarios a los preceptos de esta Ley. La oportuna resolución, debidamente fundada, deberá ser comunicada a la Asociación confesional a que pertenezca el interesado (art. 28, 1 y 2 de la Ley).

En cuanto a los contrayentes, su adscripción a una determinada confesión religiosa no católica se acreditará mediante certificación del ministro competente para extenderla. El abandono de una confesión religiosa exigirá la prueba de que el mismo ha sido comunicado al ministro competente de la religión que se hubiere abandonado (art. 32, 1 y 3 de la Ley).

Con la experiencia italiana, matizada por las características peculiares que informan nuestro sistema, nos atrevemos a formular algunos criterios que bien pudieran servir de elemento orientador, con vistas a una futura ley que reconociese efectos civiles a los matrimonios acatólicos en España:

70. La Ley 24 junio 1929, N. 1159 y el R. O. 28 febrero 1930, N. 289 no exigen para que un culto sea «admitido» en el país un reconocimiento expreso y formal del mismo. Sobre el reconocimiento de los cultos acatólicos en Italia. Cfr. supra nota 21 in fine.

71. «La inscripción de los Ministros de cultos no católicos en el Registro —determina el art. 6 del Reglamento 5 abril 1968—, deberá solicitarse por aquéllos del Ministerio de Justicia a través de la Asociación confesional a que pertenezcan, por medio de escrito en el que se expresen los siguientes datos:

- a) Nombre y apellidos, domicilio, nacionalidad y lugar y fecha de nacimiento.
- b) Denominación, funciones y ámbito de su ministerio.

- c) Manifestación de no estar comprendido en la causa de incompatibilidad del apartado tercero del artículo 25 de la Ley —a saber, no estar inscrito como ministro de otro culto, ni estar ordenado *in sacris* o ser religioso profeso de la Iglesia católica— o presentación en su caso, de la dispensa o declaración a que se refiere el citado precepto.
- d) Número, fecha y lugar de expedición del documento nacional de identidad o de la autorización de residencia en su caso.
- e) Otras circunstancias que los solicitantes estimen conveniente mencionar, con arreglo a los Estatutos de la Asociación respectiva».

a) El matrimonio celebrado ante alguno de los ministros reconocidos legalmente y, por tanto, inscritos en el Registro que a tal efecto se ha creado en el Ministerio de Justicia, produciría desde el día de su celebración los mismos efectos que el matrimonio que se celebra ante el Juez encargado del Registro.

Lo verdaderamente importante, a nuestro entender, es que se facilite a los acatólicos la celebración del matrimonio ante uno de los ministros de su respectiva confesión religiosa. Esto supondría la posibilidad de que a la ceremonia de celebración quedasen incorporados los ritos y formalidades propios de las diferentes confesiones acatólicas.

La pieza fundamental sobre la que debiera descansar la nueva forma de celebración hay que encontrarla en la figura del ministro de culto, debidamente inscrito. Este, en el cumplimiento de sus obligaciones matrimoniales, actuaría como un verdadero funcionario público.

b) Los miembros de las Asociaciones confesionales no católicas que pretendiesen contraer matrimonio ante uno de los ministros de culto, lo deberían poner en conocimiento del Juez encargado del Registro que fuese competente para presidir la celebración. Este, una vez que hubiese tramitado el oportuno expediente matrimonial y que hubiese comprobado que nada se oponía a la celebración del matrimonio según las normas del Código civil, debería expedir autorización escrita con indicación del ministro de culto ante el cual iba a tener lugar la celebración.

Creemos que, a diferencia de lo que sucede en el sistema italiano (aunque se trata de un punto bastante discutido por los auto-

res italianos), es más consecuente con los principios que inspiran la Ley de libertad religiosa que los contrayentes, o al menos uno de ellos, deban pertenecer a la misma confesión religiosa que el ministro de culto que va a presidir la celebración. El cumplimiento de este requisito quedaría a comprobación del Juez que debiera tramitar el expediente o, en su caso, del ministro de culto ante el cual iban a contraer matrimonio.

De lo que acabamos de decir se desprende que todo el expediente preparatorio de la celebración correría a cargo del Juez encargado del Registro que sería competente, en su caso, para presidir la celebración del matrimonio civil. Una vez tramitado el expediente matrimonial, el Juez expediría autorización escrita a los interesados, quienes la presentarían al ministro competente para presidir la celebración.

c) El ministro de culto, una vez obtenida la autorización, en presencia de dos testigos, mayores de edad y sin tacha legal, leería a los contrayentes los artículos 56 y 57 del C.c., y preguntaría a cada uno de los contrayentes si persistían en la resolución de contraer matrimonio; respondiendo ambos afirmativamente, extendería el acta de casamiento con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se habían cumplido las diligencias previstas en la sección segunda del capítulo III, título IV, libro I del Código civil y con los requisitos que determina la legislación del Registro Civil. El acta así redactada debería ser firmada por el ministro de culto, los contrayentes y los testigos.

d) El acta del matrimonio, con las menciones que acabamos de señalar, debería ser transmitida, dentro de las 48 horas siguientes,

al encargado del Registro que previamente hubiese expedido la autorización, el cual tendría el deber de inscribirla de inmediato.

Los efectos civiles del matrimonio se producirían desde su celebración. Para que tales efectos fuesen reconocidos bastaría su inscripción en el Registro.

e) Al matrimonio celebrado ante un ministro de culto debidamente inscrito, le serían de aplicación, en cuanto a su régimen jurídico se refiere, las disposiciones de la Ley que a tal efecto se promulgasen, y en su defecto las normas referentes al matrimonio civil celebrado ante el Juez competente.

f) No vemos inconveniente en aceptar el sistema facultativo a la hora de resolver el problema de las relaciones entre la forma

hoy vigente y la nueva modalidad de matrimonio civil. Serían, en definitiva, los propios contrayentes quienes tendrían que decidirse por una u otra forma de celebración, sin que la pertenencia a una determinada confesión religiosa les obligase a adoptar una forma concreta.

En definitiva, propugnamos una nueva vía de acceso al matrimonio civil, cuya característica fundamental estriba en la presencia del ministro de culto como funcionario que ha de presidir la celebración, la cual permita dar entrada en la celebración del matrimonio civil a «los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas» a los que se refiere el tantas veces nombrado artículo 6, § 1, de la Ley de libertad religiosa.

Summarium

In articulo 6, primo paragrapho, Legis libertatis religiosae permittitur matrimonium civile «cum nullus contrahentium catholicam profiteatur religionem, absque incommodo rituum et ceremoniarum pertinentium ad diversas confessiones non catholicas quae ante vel post matrimonium civile celebrari poterunt dum moralitati aut bonis moribus vim non inferant». Evidens est hoc praeceptum, etsi non substantialiter nostrum mutet sistema matrimoniale, introducere novitatem attentius perpendendi in celebratione matrimonii civilis «ritus aut ceremonias diversis pertinentes confessionibus non catholicis». Hoc inducit nos ad brevem excursum agendum per varia sistemata matrimonialia quae cognoscunt matrimonium sic dictum religiosum, ut comprobetur num aliquod eorum possit esse nobis exemplar ad explicandum in quid quasi principium maneat collectum in praecepto a lege signato. Et comprobatur quod regimen tantum matrimoniale acatholicorum in Italia ducere potest legislatorem hispanum in supposito cuiusdam praevisibilis legis in hoc sensu, quatenus sistema matrimoniale italicum principiis respondet valde vicinis quibus nostrum inspiratur. Post brevem descriptionem acatholici matrimonii in Italia sistimus in hispano sistemati. Specialis significatio aliquarum emendationum aliquo die formularum illo tunc proposito legis, et voces doctrinales in hoc eodem sensu prolatae, iuxta experientiam proximam systematis italici, ducit nos ad defendendam recognitionem formae religiosae in matrimonio civili. Haec thesis comitata apparet quibusdam considerationibus de lege ferenda.

Abstract

Article 6, paragraph 1 of the Law of Religious Freedom authorizes a civil marriage «when neither of the contracting parties professes the Catholic religion, without prejudice to those rites or ceremonies of non-catholic denominations which may be celebrated before or after the civil marriage provided that they do not offend morality or good customs». It is obvious that this precept, although it may not change our matrimonial system substantially, does introduce a new element into civil marriage, namely, «the rites or ceremonies of non-catholic denominations». This has occasioned us to make a study of the different matrimonial systems which recognize the so-called «religious marriage», with the object of determining whether any of them can give us guide-lines for our study of the principle which is outlined by this legal definition. We have found that only the Italian matrimonial law for non-catholics can help the Spanish legislator to create such a law, because it reflects very closely principles similar to those which inspired our system. After briefly describing non-catholic marriage in Italy, we have made a careful study of the Spanish system. The special meaning of certain amendments made during the drafting of the Bill, the authoritative opinions in the same direction, along with the first-hand experience of the Italian system, have induced us to sustain the recognition of religious form of civil marriage. This thesis is accompanied by several considerations **de lege ferenda**.