

SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

JOSÉ M. MIQUEL GONZÁLEZ*

I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

La posición del Derecho español en relación con las clases de matrimonio ha sido cambiante a lo largo de los siglos.

Hasta avanzado el siglo XVI, concretamente hasta la recepción de la doctrina del Concilio de Trento, estuvieron muy difundidos los matrimonios puramente consensuales. Los matrimonios clandestinos llamados “matrimonio a yuras” eran válidos, aunque sujetos a sanciones. La Real Cédula de Felipe II de 1564 introdujo en España el matrimonio canónico obligatorio para los bautizados. Este matrimonio ha regido hasta la Constitución de 1978, salvo dos cortos periodos de tiempo en que tuvo vigencia el matrimonio civil obligatorio (1870-1875 y 1932-1939). Por tanto, durante mucho tiempo ha imperado en España con carácter obligatorio un matrimonio regido por las normas de la Iglesia Católica para los bautizados en ella, observado más o menos estrictamente según las vicisitudes políticas.

El Proyecto de Código civil de 1851 estableció en su art. 48: El matrimonio ha de celebrarse según disponen los cánones de la Iglesia católica admitidos en España. El art. 75 atribuía a los Tribunales civiles el conocimiento de las causas del divorcio, que en este Proyecto no disolvía el matrimonio. El art. 89 disponía el matrimonio válido no se disuelve sino por muerte de uno de los cónyuges y según las leyes de la Iglesia. El art. 90: El matrimonio se rige por las Leyes de la Iglesia, y de las demandas de esta clase corresponde conocer a la autoridad eclesiástica. A pesar de este notable sometimiento a las normas y jurisdicción canónicas, se criticó al Proyecto por introducir “innovaciones que no podían tener cabida en el Código civil de una nación católica”¹. El proyecto

* Catedrático de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid.

¹ ANTEQUERA cit. por DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid 1984, reimpresión de la ed. 1949, p. 190

de 1851 no llegó a ser ley, entre otras razones, por atribuir competencia a los Tribunales civiles en ese peculiar divorcio, que era una mera separación.

Durante el periodo de 1870-1875 se estableció por primera vez el matrimonio civil obligatorio. No obstante, muchos católicos, obedeciendo la doctrina de la Iglesia, continuaron celebrando exclusivamente matrimonio canónico con la consecuencia de que sus hijos fueron inscritos como naturales. Restaurada la Monarquía se volvió al sistema de matrimonio canónico para los bautizados, admitiéndose un matrimonio civil subsidiario para los que ostensiblemente no profesaren la religión católica.

En 1889 el Código civil estableció en su art. 42: "La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la religión católica; y el civil que se celebrará en la forma que determina este Código".

Como observó la doctrina, la ley no establecía verdaderamente dos formas, sino dos clases de matrimonio. El matrimonio canónico tenía plenos efectos civiles y se regía por el Derecho canónico. También se reconocía plenamente la competencia de los Tribunales eclesiásticos para conocer sobre la nulidad y separación de los matrimonios canónicos.

El principal problema que suscitaba este sistema era si profesar la religión católica significaba estar bautizado, según sostenía la Iglesia, y por consiguiente todos los bautizados estaban excluidos del matrimonio civil, o si se admitían otras pruebas de no profesar dicha religión, especialmente la declaración del interesado. El rigor de la prueba exigida varió según los cambios políticos. También se cuestionaba la posibilidad del matrimonio civil cuando uno sólo de los contrayentes profesaba la religión católica y la validez del matrimonio civil contraído por católicos en contra de lo dispuesto en el art. 42².

Con la llegada de la segunda república (1931) se estableció el divorcio vincular (2.3.1932) y de nuevo el matrimonio civil obligatorio (28.6.1932).

² La nulidad del matrimonio civil contraído por españoles bautizados daba lugar a situaciones poco coherentes: se invocaba la profesión de la religión católica para anular el matrimonio civil. El matrimonio civil reputado por los canonistas como simple unión o concubinato se había configurado por el Estado a semejanza del matrimonio canónico copiando la regulación canónica, lo que provocaba la grave paradoja de que un concubinato fuera más estable e indisoluble que el verdadero matrimonio y que el matrimonio civil pudiera ser anulado por haber mentido alguno de los contrayentes sobre sus creencias religiosas. La STS de 18.12.1981, después de la entrada en vigor de la Constitución (29.12.1978) todavía admitió la nulidad de un matrimonio civil por haber sido contraído antes de ella por un bautizado en la Iglesia católica

Durante la misma guerra civil, el 12.3.1938³, se derogó el matrimonio civil obligatorio y se instauró un sistema basado en el Código civil de 1889, pero interpretado muy severamente en el sentido de establecer el matrimonio canónico como única clase de matrimonio para todos los bautizados en la Iglesia Católica. Una orden de 1941 impuso gran severidad en la prueba de la no profesión de la religión católica. La derogación de la ley de matrimonio civil y del divorcio se efectuó con un fuerte efecto retroactivo, anulando los divorcios ya producidos y permitiendo incluso atacar la validez del matrimonio posterior del divorciado.

El Concordato de 1953 ratificó la doctrina de la Iglesia y en 1958 se reformó el Código civil, sustituyendo del art. 42 la palabra formas por la de clases. Esta reforma aclaró que el matrimonio civil sólo se autorizaba cuando se probara que ninguno de los contrayentes profesara la religión católica.

La Ley de libertad religiosa de 1967, a consecuencia del Concilio Vaticano II, suavizó el sistema permitiendo la prueba de no profesar la religión católica por declaración del interesado. Pero el sistema seguía exigiendo la prueba de no profesar la religión católica para permitir la celebración del matrimonio civil. El Estado reconocía la competencia exclusiva de la Iglesia para regular el matrimonio de los bautizados en ella. El matrimonio canónico producía plenos efectos civiles y los Tribunales civiles debían ejecutar las sentencias de los Tribunales eclesiásticos en materia de separación y nulidad matrimoniales.

Antes de la vigencia de la Constitución el caballo de batalla del sistema matrimonial en cuanto al matrimonio civil lo constituyó la prueba de la no profesión de la religión católica. Se trataba de impedir que los ciudadanos considerados súbditos de la Iglesia pudieran escapar de su jurisdicción. Se dictaron muchas disposiciones sobre la prueba de la acatolicidad de los contrayentes sin tener en cuenta que un hecho de esta naturaleza sólo depende de la conciencia de cada cual.

En 1961 el sistema matrimonial español se resumía así por Sancho Rebullida⁴:

“a) Obliga civilmente la forma canónica del matrimonio cuando uno al menos de los contrayentes esté bautizado en la Iglesia católica, o se haya convertido a ella de la herejía o el cisma, aunque sea indiferente

³ En esta fecha se suspendió la Ley de divorcio y en 23.9.1939 fue derogada.

⁴ En LACRUZ, *El Matrimonio y su Economía*, Barcelona 1961, p. 47

y hostil a la práctica de la religión salvo lo dicho en el apartado b) 3. Es indiferente la condición del otro contrayente: católico, apóstata, converso, bautizado fuera de la Iglesia católica, o infiel.

b) Se admite al matrimonio civil (cuando no contraigan con un obligado a la forma canónica) a los siguientes sujetos:

- 1. Los que no son súbditos de la Iglesia católica, es decir, los infieles en sentido estricto.*
- 2. Los súbditos de la Iglesia exentos de la forma canónica, es decir, los bautizados fuera de la Iglesia católica y no convertidos.*
- 3. Algunos súbditos de la Iglesia católica no exentos de la forma canónica, a quienes el Estado no impone dicha forma por su rebeldía o apostasía "cualificada" respecto de la Iglesia".*

Un Decreto de 1977 permitió la celebración del matrimonio civil mediante declaración del interesado de no profesar la religión católica, sin requerir otra prueba. Se consideró un paso muy importante en la liberalización del sistema matrimonial y para su conversión en un sistema de matrimonio civil electivo de facto. Mas aún era necesario no profesar la religión católica para acceder al matrimonio civil. Este matrimonio civil era indisoluble y su nulidad, más difícil de obtener que la del canónico. La Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de diciembre de 1978, tres días antes de entrar en vigor la Constitución, estableció que se debía autorizar los matrimonios civiles de las personas que lo desearan sin indagar sobre las ideas religiosas de los contrayentes ni exigirles declaración alguna sobre ese punto. Se establecía así un sistema de matrimonio civil facultativo.

II. SISTEMA ACTUAL

1. Matrimonio único con formas diversas de celebración

La Constitución de 1978 al establecer la separación entre la Iglesia y el Estado impuso un cambio radical en el sistema matrimonial español. No podía aceptarse el sistema anterior en el que los ciudadanos quedaban sometidos, como súbditos, al Derecho y a los Tribunales de la Iglesia y los Tribunales civiles ejecutaban las decisiones de aquellos. Varios preceptos constitucionales expresan las coordenadas en las que habría de moverse el nuevo sistema

matrimonial. El art. 14 expresa: los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento o raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El art. 16 por su parte establece la libertad religiosa, la no obligatoriedad de declarar sobre ideología, religión o creencias, y que ninguna confesión tendrá carácter estatal. También se establece que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán la consiguiente cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. El art. 32 se ocupa del matrimonio disponiendo que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. Añade que la Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de disolución y sus efectos.

El Concordato de 1953 fue sustituido por el Acuerdo de España con la Santa Sede de 3 de enero de 1979. Este Acuerdo se alcanzó en unas circunstancias en las que era evidente que el anterior sistema había quedado derogado por la Constitución y todavía no se había legislado para sustituirlo por un sistema conforme con la Constitución. El apartado 1º del art. VI estableció que el Estado reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, que los efectos civiles se producen desde su celebración y que para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil que se practicará con la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio.

A) *La reforma del Código Civil tuvo lugar por la ley de 7 de julio de 1981*

En conformidad con el Código civil (art. 49) y los acuerdos con algunas confesiones religiosas, que lo desarrollan, en la actualidad existe la posibilidad de contraer matrimonio en forma religiosa correspondiente a las confesiones que han llegado a un acuerdo con el Estado español. El Estado reconoce validez y efectos al matrimonio celebrado según las normas de estas religiones con tal de que se inscriba en el Registro civil. Se trata tan sólo de formas de celebración, de tal manera que el régimen jurídico del matrimonio es único y regido lógicamente por las normas del Estado⁵. Mas ésta no es una opinión

⁵ Así, entre otros, DIEZ PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil IV*, Madrid 1997, p. 71, PEÑA y BERNALDO DE QUIRÓS; *Derecho de Familia*, Madrid 1987, p.45, E. VALLADARES, *Nulidad, Separación, Divorcio*, Madrid 1982, p. 73 y ss. JORDANO BAREA, *El nuevo sistema matrimonial español*, en *La Reforma del derecho de Familia*, Sevilla 1982, p.30.

unánime y sin matices. Se sostiene por algunos que el matrimonio celebrado conforme a la forma de la Iglesia católica no es simplemente un matrimonio civil con forma religiosa⁶. Esta opinión se apoya sobre todo en cierta interpretación de lo dispuesto en el art. 80 del Código civil que admite el reconocimiento de efectos civiles de las sentencias de nulidad de los Tribunales eclesiásticos y las decisiones pontificias de matrimonio rato y no consumado si se declaran ajustadas al Derecho del Estado. La cuestión consiste en si las causas de nulidad canónicas necesitan coincidir de alguna manera con las civiles y bajo qué condiciones se reconocerán.

Los Acuerdos de Cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas y con la Comisión Islámica de España se aprobaron por las leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992. Los matrimonios celebrados en la forma religiosa acordada con estas confesiones tienen efecto civil desde su celebración pero requieren para sus plenos efectos civiles su inscripción en el Registro civil del mismo modo que el matrimonio canónico.

El Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos celebrado en 3 de enero de 1979, solamente unos días después de la entrada en vigor de la actual Constitución española (29 de diciembre de 1978), otorga al matrimonio celebrado según las normas del Derecho de la Iglesia Católica un tratamiento especial, porque no sólo reconoce efectos civiles a la celebración del matrimonio en forma canónica, sino que admite las sentencias de nulidad canónicas y las decisiones pontificias disolviendo el matrimonio rato y no consumado, "siempre que, a solicitud de cualquiera de las partes, se declaren ajustadas al Derecho del Estado en resolución del Tribunal civil competente". El art. 80 del Código civil en su redacción de 1981 recogió el texto del Acuerdo con alguna variante y añadiendo "conforme a las condiciones a que se refiere el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil". La Disposición Adicional segunda de la Ley de 7 de julio de 1981 reguló el procedimiento para el reconocimiento, que se ha considerado de jurisdicción voluntaria, ya que si hay oposición de alguna de las partes o del Ministerio fiscal la cuestión se dilucidará en el procedimiento correspondiente⁷.

⁶ ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil IV, Derecho de Familia*, Barcelona 1987, p. 57 y ss

⁷ Esta Disposición Adicional quedará derogada el 8 de Enero de 2001 por la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil que suprime el efecto de la oposición, pero hace apelable el Auto.

Parece indiscutible que el matrimonio canónico debe reunir las condiciones de validez exigidas por el Código civil para que se le reconozcan efectos civiles y también que las causas de separación y disolución civiles se aplican al matrimonio contraído en cualquier forma religiosa (arts. 73, 81 y 85 del Código civil)⁸. Con estos datos parece claro que existe un único matrimonio con pluralidad de formas de celebración. Ahora bien, la cuestión pendiente es en qué medida las causas de nulidad del matrimonio canónico serán reconocidas también como causas de nulidad civiles.

En este punto han surgido muchas discrepancias doctrinales, pero los Tribunales han adoptado un criterio muy amplio al interpretar el art. 80 del Código civil. A través de la interpretación de este precepto se puede distorsionar el sistema de matrimonio único y pueden surgir fundadas dudas sobre la constitucionalidad del sistema. Gracias a este artículo algunos han creído poder sostener que el Código civil no reconoce una única clase de matrimonio, sino dos clases de matrimonios: 1) el celebrado en forma civil y en cualquier forma religiosa distinta de la católica, que se registraría solamente por las normas civiles, excepto en la forma de celebración; 2) el celebrado en forma religiosa católica, que se registraría por normas civiles y canónicas, no sólo en la forma, sino en cuanto a las causas de nulidad y dispensa de matrimonio rato y no consumado.

Se ha escrito mucho sobre los Acuerdos con la Santa Sede, sobre el art. 80 del Código civil, y el significado de la oposición prevista en la citada disposición adicional, que ya ha desaparecido por obra de la nueva LEC. En este lugar sólo me puedo referir a grandes rasgos a algunos puntos que me parecen deben ser tenidos en cuenta.

⁸ La SAP Zaragoza 15.09. 1997 en contra del Juez de Primera instancia tuvo que decir: "El sistema de unidad de matrimonio con diversidad de formas de celebración instaurado en nuestro Derecho a raíz de la reforma del Código Civil por L 30/1981, 7 julio (art. 49 CC), de la que resulta la atribución exclusiva del Estado para regularlo, en su eficacia civil y, en concreto, por lo que ahora interesa, para establecer las causas que producen su nulidad «cualquiera que sea la forma de celebración» (art. 73 CC), así como para conocer de las acciones tendentes a obtenerla (art. 22.3 LOPJ y Disposiciones Adicionales 2ª y 3ª L 30/1981), lo que convierte en inaceptable la negativa a conocer de la presente demanda de nulidad matrimonial que se contiene en la sentencia apelada con el único fundamento de la falta de competencia por razón de que el matrimonio fue contraído en la forma establecida en el derecho canónico". Es sorprendente que haya sido necesaria esta sentencia, pero evidencia que existe la falsa idea de que el matrimonio celebrado en forma canónica no se rige por el Derecho del Estado.

B) *El sentido del art. VI del Acuerdo del Estado español con la Santa Sede*

Debe determinarse atendiendo al tiempo y a las circunstancias en que fue celebrado. Es necesario precisar que el Acuerdo con la Santa Sede se cierra en un momento de cambio político y legislativo. El día 29 de diciembre de 1978 entra en vigor la Constitución y el 3 de enero de 1979 se firma el Acuerdo, que se ratifica casi un año después. El Derecho vigente hasta la entrada en vigor de la Constitución ya ha desaparecido en la fecha de la firma del Acuerdo en gran parte por la eficacia directa de la misma Constitución. Las resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado van dejando claro el cambio operado aún antes de que el texto del Código civil cambie.

Cuando se firma el Acuerdo existe plena conciencia del cambio que se introducirá en el Código civil. En esas circunstancias es claro que la frase del art. VI "si se declaran ajustadas al Derecho del Estado" está efectuando una remisión dinámica a un Derecho que se sabe que va a cambiar, pero que todavía no está definido más que a grandes rasgos. Esta consideración es muy importante, porque confirma que el Acuerdo presupone una actividad legislativa del Estado todavía no realizada, que se prevé contendrá principios contrarios al Derecho de la Iglesia. No podía ser de otra manera, porque las normas derogadas por la Constitución eran conformes al Derecho canónico matrimonial. Se presupone que el Estado, que ya no es confesional, ha de regular de otra manera el matrimonio. Aquí es muy importante notar, como hizo Díez Picazo, que los Acuerdos no son *self executing*⁹, sino que el Estado se compromete a cierta actividad legislativa, que, en mi opinión, consistía en llevar a la Ley cierto contenido, pero no se comprometía a recibir normas canónicas. En cumplimiento del acuerdo se llevó el texto del art. VI del Acuerdo a los arts. 60 y 80 del Código civil.

Cuando los Acuerdos hablan del Derecho del Estado se refieren a un Derecho *in fieri*. El compromiso del Estado a reconocer las sentencias y decisiones canónicas, tanto según el texto del Acuerdo como del art. 80 del C.civil no es incondicional. La frase "si se declaran ajustadas al Derecho del Estado" contiene con claridad una condición y una remisión dinámica. Ninguna de las partes del Acuerdo queda obligada a cambiar o no cambiar su Derecho para ajustarlo al de la otra, sino que precisamente se suponía que el Estado legis-

⁹ *Familia y Derecho*, Madrid 1984, p.115.

laría en contra de la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio en algunos puntos.

Es necesario observar que partiendo de un Derecho matrimonial sometido a las normas canónicas, como era el anterior a la Constitución, el punto de llegada del cambio presupuesto por los Acuerdos debía ser un Derecho independiente de dichas normas y, por tanto, la futura discordancia era base del Acuerdo.

Desde esta perspectiva, no tiene sentido argumentar con el texto del Acuerdo para sostener una interpretación del Código civil que suponga la recepción de las nulidades canónicas. En particular no se pueden compartir las afirmaciones de la STS 23.11.1995: “La necesaria identidad total de causas - coincidencias en concreto - ha de ser inmediatamente rechazada, pues aunque la no consumación del matrimonio no resulta subsumible por el Código Civil; lo que no cabe es imponer, conforme los Tratados vigentes, que la Iglesia Católica haya de acomodar su normativa y actos jurídicos a la nuestra positiva. A su vez resultarían inaplicables las dispensas de matrimonio rato y no consumado, dejando en el vacío y en parte ineficaz el art. 80 CC, así como inviable el Acuerdo de 1979, que de esta manera no sería debidamente cumplido ni respetado y supondría siempre llevar a cabo juicio de revisión del fondo de la resolución pontificia a cargo de la jurisdicción civil, lo que no procede”. Frente a estas afirmaciones del Tribunal Supremo hay que decir que nadie ha pretendido nunca que la Iglesia se ajuste al Código civil, sino que se ajusten las nulidades que quieran ser reconocidas por los Tribunales civiles, lo que obviamente es completamente distinto. Es absolutamente falso que el Acuerdo no sea cumplido si no se reconocen las dispensas de matrimonio rato y no consumado, porque lo que se acuerda es el reconocimiento “si se declaran ajustadas al Derecho del Estado” y este Derecho en el momento de celebrarse el Acuerdo no se sabía cual iba a ser. La sentencia equivale a sostener que el Acuerdo impone al Derecho matrimonial del Estado un contenido determinado, lo que es notoriamente erróneo.

La SAP Ávila 24.9.1998 sigue a esta sentencia del Supremo para reconocer la eficacia civil de la nulidad canónica basada en la falta de discreción de juicio: “Como argumento de refuerzo la STS de fecha 23 Nov. 1995 homologó un supuesto de matrimonio rato y no consumado, conforme al tenor literal del art. 80 CC, y es claro que la inconsumación matrimonial no genera vicio de nulidad civil en nuestro Derecho. Por las razones expuestas, se desestima el recurso de apelación”.

La alusión en el art. VI del Acuerdo y en el art. 80 del Código civil a la dispensa de matrimonio rato y no consumado se utiliza repetidamente como argumento para sostener que no es precisa una equivalencia de las causas canónicas con las civiles, porque esa dispensa no tiene paralelo en el Código civil.

Estas sentencias y quienes argumentan como ellas no tienen en cuenta que los citados textos no dicen que hayan de ser reconocidas y ejecutadas las decisiones pontificias de matrimonio rato y no consumado, sino que lo serán si se declaran ajustadas al Derecho del Estado. Ni se dice que lo sean ni cabe excluir que puedan serlo en una época y no en otra, según las variaciones que experimenten ambos Derechos, el del Estado y el de la Iglesia. Si la remisión es una remisión dinámica a un Ordenamiento jurídico que podía y debía variar, porque como queda dicho la Constitución imponía en 1979 una profunda reforma del Código civil, no debe excluirse del todo que en el nuevo Derecho a legislar pudiera darse una cierta equivalencia entre esa dispensa y un divorcio estatal. En efecto, esa dispensa sería ajustada al Derecho del Estado si éste admitiera un divorcio a solicitud de uno o ambos cónyuges y acordado discrecionalmente en un procedimiento administrativo por una autoridad del Estado que apreciara la existencia de una justa causa¹⁰. Un divorcio de este tipo previsto para todo matrimonio, consumado o no, englobaría esa dispensa. Ahora bien, aunque un tipo de divorcio semejante ya exista en algunos países, dado que hoy no existe en España, quien esté de acuerdo en afirmar que no es subsumible en el actual Derecho del Estado, también debería extraer la conclusión de que hoy dichas decisiones no son homologables¹¹.

Ambas sentencias ignoran también que la no consumación del matrimonio es solamente un presupuesto de la disolución del matrimonio (no de su nulidad), y que ésta se funda en la existencia de una justa causa, que puede

¹⁰. F. PATRUNO, *Natura e valore delle dispense pontificie da matrimonio rato e non consumato nell'ordinamento canonico*, en *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2000, p.939 y ss. En p. 966 recoge las palabras de la Instrucción de 1972: "*Processus super matrimonio rato et non consummato non est iudicialis, sed administrativus ac proinde differt a processu iudiciali pro causis nullitatis matrimonii*".

¹¹. En Italia el Tribunal constitucional consideró inconstitucional esa homologación. V. la sentencia n. 18 de 2 de febrero de 1982 en *Il Diritto di famiglia e delle Persone*, 1982, 2, 328 y ss. Esta sentencia, según Baldisserotto que la comenta en el lugar citado p.351, afirma dos principios superiores del Ordenamiento jurídico italiano: 1) el respeto a los elementos esenciales del derecho de accionar y defenderse en juicio y 2) el límite del orden público, entendido como obstáculo a hacer ejecutorias las sentencias eclesiásticas fundadas en causas de nulidad no previstas por la Ley estatal.

coincidir con la prevista para el divorcio¹². Si, como se ha dicho¹³, el control de conformidad con el orden público se orienta hacia el resultado, no parece imposible el ajuste al Derecho de Estado. En sentido semejante parece argumentar la STC 14.9.1999.

Por otra parte, la variación del sentido del Ordenamiento jurídico no sólo se puede producir por el cambio de la ley, sino también por la interpretación de un concepto como el orden público que es flexible. Tampoco debe olvidarse que el Derecho canónico fue objeto de reforma en 1983. Dada esa variabilidad de ambos Derechos y como no cabe sostener que exista un compromiso de recibir al Derecho canónico como Derecho del Estado, no queda más remedio que aceptar que la remisión al Derecho del Estado era y es una remisión dinámica; solamente se admite la ejecución de sentencias que sean conformes con el Derecho del Estado sin precisar que lo sean unas u otras. Se supone que algunas se ajustarán al Derecho del Estado y otras, no. De otra manera el art. VI del Acuerdo no tendría sentido. Por las respectivas variaciones se supone que el ámbito de la conformidad puede ser mayor o menor.

Para precisar qué se debe entender por el polémico ajuste al Derecho del Estado se han formulado diversas opiniones, que van desde la más exigente en el sentido de que debe haber plena coincidencia entre las respectivas causas de nulidad, hasta las más laxas que solamente toman en cuenta la observancia de las reglas de forma y procedimiento.

Hay que entender no obstante, como es reconocido generalmente, que son los valores constitucionales los que ante todo y en primer término reclaman vigencia a través de la cláusula general del orden público a la que se referiría el art. 954 de la LEC bajo las palabras "obligación que sea lícita". En esta materia son fundamentalmente los preceptos constitucionales expresados arriba (arts. 14,16,32) más el art. 24 y el 117.

El concepto de orden público ha cambiado radicalmente en los últimos años. En los primeros años de la década de los setenta del siglo XX todavía se

¹². CUBILLAS RECIO; *Ajuste al derecho español de determinadas causas matrimoniales canónicas*, en *Hominum causa* cit, 923 y autores citados en nota 84.

¹³. VIRGÓS - GARCIMARTÍN, *Derecho procesal internacional*, Madrid 2000, p.478. Estos autores ponen el ejemplo del divorcio extranjero por repudio unilateral del marido. Cuando la mujer esté de acuerdo con el divorcio o sea ella la que solicite el reconocimiento, debe considerarse que la disolución del matrimonio hubiera sido también posible sin el procedimiento de repudio seguido, sino por cualquier otro. También, dicen, debe tenerse en cuenta si la mujer disponía de un derecho recíproco a repudiar al marido.

consideraba de orden público la indisolubilidad del matrimonio no ya entre españoles, sino también entre extranjeros. Así por ejemplo, la STS de 12 de marzo de 1970 rechazó una demanda de divorcio de un matrimonio de extranjeros residentes en Las Palmas que habían contraído matrimonio en Bombay y cuya ley nacional lo admitía¹⁴. En cambio, después de 1978 era impensable mantener esa doctrina, que incluso desde 1976 se había suavizado¹⁵.

La noción de orden público ha estado teñida de elementos religiosos en materia de matrimonio, por eso ahora la inercia hace difícil llenarla con valores laicos como la aconfesionalidad del Estado. La STS 5 de abril de 1966 afirmó que el orden público estaba integrado, entre otros elementos, por nociones religiosas. Ahora el orden público debe integrarse por la separación entre Derecho y religión. La libertad religiosa es un principio de orden público

¹⁴. Véase R. NAVARRO VALLS, *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*, Madrid 1972, p. 109. Este autor consideraba natural la relevancia del orden público para impedir al aplicación de una institución desconocida por Tribunales españoles, aunque todos los elementos presentes en ella fueran extranjeros, por la grave perturbación psicológica que se produciría en la opinión pública de un país que desconoce el divorcio.

¹⁵. Así la Resolución de la DGRN de 6.4.1979 dijo: no hay que olvidar que la excepción de orden público es por su propia naturaleza de carácter variable, elástico y flexible, puesto que, si según la jurisprudencia el orden público está constituido por «aquellos principios jurídicos públicos y privados, políticos y económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente indispensables para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada» -Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966, es indudable su carácter relativo ligado a la concepción social y política de cada momento histórico aparte de que, en todo caso, en el campo internacional la excepción de orden público, por suponer una quiebra a la comunidad jurídica universal ha de ser interpretada y aplicada restrictivamente; Que es innecesario resaltar el profundo cambio político-social, y también jurídico, que refleja y precisa la promulgación de la Constitución española; concretamente en el régimen del matrimonio, la indisolubilidad de éste -que ya tenía inflexiones y matizaciones en el propio Derecho interno, a pesar de la declaración del art. 52 del Código- ya no tiene rango constitucional y basta, a estos efectos, comparar el antiguo art. 22 del Fuero de los Españoles con el art. 32-2 de la nueva Constitución; y no es posible hoy estimar que sólo respecto del matrimonio canónico su indisolubilidad es de orden público, pues los principios constitucionales de no confesionalidad del Estado y de libertad religiosa (art. 16 de la Constitución) impiden tales discriminaciones civiles por razones religiosas; de otro lado, los arts. XXIII y XXIV del Concordato, todavía formalmente vigente, entre la Santa Sede y el Estado español, recogidos fundamentalmente en los arts. 75 y 80 a 82 del Código únicamente contienen el compromiso internacional de España de reconocer los efectos civiles y la competencia exclusiva de la Iglesia en cuanto a los matrimonios canónicos en el ámbito en que el Estado español, conforme a sus normas de colisión se estima competente y no pueden alcanzar a los matrimonios extranjeros excluidos de la competencia de las autoridades de España y regidos por la Ley o Leyes nacionales de los contrayentes (art. 9-1 del C. Civil).

y el sometimiento a un tribunal confesional como son los de la Iglesia no puede ser bajo ningún concepto vinculante para ningún ciudadano. La libertad religiosa implica el derecho a profesar la religión que se estime oportuno y a cambiar de religión. Pero no puede traer consigo la sumisión de un ciudadano a un Tribunal confesional en contra de su voluntad.

Se ha pasado así de una noción de orden público integrada por el derecho de la Iglesia católica a una constituida por los valores constitucionales de libertad religiosa, separación entre Iglesia y Estado, prohibición de discriminación por razón de religión, unidad de jurisdicción y legislativa.

Mas este cambio radical del contenido del orden público no ha llevado, como es exigible, a los Tribunales a ejercer algún tipo de control a la hora de reconocer nulidades canónicas o dispensas de matrimonio rato y no consumado. El orden público se utilizó profusamente cuando el Estado era confesional, pero ya no se utiliza en esta materia. Seguramente es necesario que transcurra algún tiempo todavía para que se perciba mejor la trascendencia de los valores constitucionales, pero en cualquier caso queda claro que hoy la tolerancia y la libertad religiosas tienen mayor vigencia en favor de la competencia de la Iglesia de la que tenían antes de la Constitución en favor de la competencia del Estado respecto de los acatólicos. La cooperación que ordena el art. 16 con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas no puede querer decir recepción de normas jurídicas ni cooperación para someter a los ciudadanos a Tribunales confesionales.

El significado del Acuerdo con la Santa Sede no consiste en obligar a ninguna de las dos partes a acomodar su Derecho al de la otra, significa pactar que si hay coincidencia o ajuste entre ambos Derechos, el Estado reconocerá las sentencias canónicas. En ningún caso la coincidencia es contenido de la obligación, sino supuesto de hecho necesario para que surja la obligación de reconocer. Base del Acuerdo es la nueva situación que ambas partes presuponen: la desaparición de la conformidad del Derecho del Estado con el de la Iglesia. Es la Constitución española la que impone un nuevo sistema matrimonial y el Acuerdo se celebra partiendo de ese hecho.

C) Las incoherencias jurisprudenciales

Las consecuencias de la jurisprudencia en este tema en algunas ocasiones son llamativas. Parecen restos de una gravísima confusión entre Derecho y Religión. Así por ejemplo en la STS 26.11.1985: "El demandante presentó demanda de nulidad ante el Tribunal Eclesiástico el 12 de junio del mismo año 1976, en cuyo

escrito, entre otras cosas, manifiesta que como antes del matrimonio no había podido tener acceso carnal con su novia veía en dicha ceremonia la única posibilidad para obtener de doña Marina el que ésta aceptase el yacimiento carnal, que el contrato matrimonial era para él un medio de vencer la resistencia de doña Marina y así lograr su apetencia carnal; una vez decidido a contraer matrimonio, éste se celebró, pero manifiesta que «mantendría su unión con doña Marina mientras que la atracción física que por la misma sentía perdurase, o al menos mientras que se encontrase a gusto con ella, pero sin considerarse atado permanentemente» d) Con fecha 8 de julio de 1978 el Tribunal Eclesiástico número 3, declaró por sentencia la nulidad solicitada, y apelada dicha sentencia por el defensor del vínculo el Tribunal de la Rota española la confirmó íntegramente”.

En la STS 23.2.1993 se reconoce la sentencia canónica de nulidad del matrimonio, por falta de suficiente libertad por parte del varón, debido a temor reverencial y a otros factores coaccionantes; resolución firme y ejecutiva por Decreto del Tribunal de La Rota de la Nunciatura en Madrid, de fecha 21 de octubre de 1985.

La STS de 8.3.2001 estima ajustada al Derecho del estado “la resolución canónica (que) declara nulo el matrimonio canónico ... al haber apreciado defecto en el consentimiento prestado por el esposo a causa de su incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica”. Es, cuando menos, sumamente dudoso que la falta de discreción de juicio para asumir las obligaciones esenciales - del matrimonio canónico - pueda ser una causa de nulidad ajustada al derecho del Estado sin chocar claramente con el carácter restrictivo de las incapacidades y el derecho a contraer matrimonio que a todos los españoles asiste de acuerdo con la Ley, obviamente española. Es importante tener en cuenta que el marido, cuya “incapacidad” es causa de la nulidad, se opuso, con lo que se somete a un sujeto capaz según la Ley del Estado a una incapacidad para contraer matrimonio apreciada por un Tribunal confesional que juzga la incapacidad respecto de unas obligaciones absolutamente dependientes, en ocasiones, de criterios religiosos. La sentencia se desliza por un terreno muy resbaladizo al hablar de incapacidad, porque **sin que la Ley española la establezca** es inconstitucional negar a un sujeto la posibilidad de contraer matrimonio válido por su “incapacidad” por causas psíquicas. La capacidad para contraer matrimonio es claramente de orden público y si a un sujeto se le niega esa capacidad se contradice el art. 32 CE¹⁶ además del art. 954 de la LEC anterior, todavía vigente

¹⁶ Art. 32:1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

en este punto. Esta sentencia y todas las que reconozcan sentencias canónicas de nulidad por “incapacidades” no establecidas en el Derecho del Estado son criticables, porque hacen caso omiso del Acuerdo, del art. 80 Código civil e incluso contradicen el art. 32 CE.

Si se compara la nulidad del matrimonio regulada en el C. civil con canónica, lo primero que debe observarse es que las sentencias de nulidad civil son muy escasas. Por diferentes razones (divorcio, menor número de matrimonios celebrados civilmente que canónicamente), los tribunales civiles conocen pocas demandas de nulidad y además son muy restrictivos, por lo que pronuncian pocas sentencias estimando la nulidad. Lo que civilmente se resuelve en un divorcio, canónicamente se traduce en una nulidad. Los divorcios pasaron de 23.191 en 1990 a 36.072 en 1998. Los matrimonios en 1998 fueron 202.494 y de ellos más de un 23 % fueron civiles. Los procedimientos de nulidad civil son escasos: 115 en 1998. Las sentencias canónicas de nulidad son alrededor de 1.500 anuales en España. Las separaciones alcanzan la cifra de 54.728 en 1998. Frecuentemente la nulidad canónica se declara cuando ya se ha producido un divorcio o una separación judicial, lo que origina algunos problemas. También se da el caso inverso de divorcio posterior a una nulidad como sucedió en la antes citada STS 8.3.2001, aunque aquí se pidió el reconocimiento de la sentencia canónica, una vez que existía ya sentencia de divorcio.

En nuestro Derecho actualmente se pueden producir diversas contradicciones.

Desigualdad en las causas de nulidad

Sancho Rebullida afirmó: “el *favor matrimonii* canónico es incompatible con cualquier criterio de extensión en materia de causas de nulidad: la jurisprudencia eclesiástica que, sin duda, han producido en sentido distinto algunos tribunales durante los últimos años, es abusiva con respecto del derecho de la Iglesia”¹⁷. También muchas nulidades se apoyan en el exigente concepto que del matrimonio tiene la Iglesia. Así, existen sentencias canónicas de nulidad homologadas por causas como “intención de ser infiel al contraer el matrimonio” apreciada después de treinta años de vida en común (SAP Valencia 4.4.1996), falta de discreción en el juicio para asumir los deberes matrimoniales (SAP Sevilla 10.2.1993, STS 8.3.2001) «defecto del consentimiento debido a la incapacidad de ambos cónyuges entre sí para asumir y cumplir las cargas conyugales» (SAP Zaragoza 10.3.1993), por falta de suficiente libertad

¹⁷. En LACRUZ, *Elementos de Derecho civil IV*, Barcelona 1982, p. 206.

por parte del varón, debido a temor reverencial y a otros factores coaccionantes (STS 23.2.1993), etc.

Por el contrario, los Tribunales civiles rechazan declarar la nulidad en casos en que la causa de la nulidad parece más fuerte, pero debe tenerse en cuenta que muchas veces se debe a las dificultades de prueba, que al parecer se superan peor en el proceso civil.

En la STS 11.7.1987 la demandada alegaba error en las cualidades de su marido relativas a «moralidad, afectuosidad, prudencia y aptitud consciente para el ejercicio de la potestad marital». La sentencia desestima la demanda de nulidad por error en esas cualidades, que no estima probado.

STS 18.11.1989, declara que la enfermedad mental no es una causa de nulidad si no se prueba que existía al prestar el consentimiento. No es error sobre cualidades de la persona la enfermedad conocida durante el noviazgo.

Parece claro que existe un desequilibrio muy importante entre las sentencias de nulidad civiles y las canónicas. No sólo en el número y en las causas de nulidad, sino también en el rigor de las pruebas. Quizá también en la sutileza y sofisticación de los razonamientos de los abogados. La comparación entre determinadas sentencias produce cierta irritación al comprobar el rigor en defensa de la validez del matrimonio asumida por el Tribunal civil y la extraordinaria comprensión y flexibilidad en la apreciación de las pruebas de la nulidad en el Tribunal eclesiástico. En la SAP de Córdoba 16.11.1996 pide la nulidad una mujer que, al poco tiempo de la boda, había sido agredida por su marido dando lugar a un proceso penal. La mujer invoca padecer esquizofrenia paranoica y haber sufrido coacciones por parte de su marido antes de contraer matrimonio. No se estima la nulidad, porque no aparecen suficientes pruebas. Se dice que el médico no ratificó ante el Tribunal su informe documental, que los testigos son de referencia o parientes y que el proceso penal no ha concluido. En los Tribunales eclesiásticos, en cambio, existe extraordinaria flexibilidad; así, por ejemplo, en la Sentencia de la Rota española de 14 de Junio de 1988¹⁸ se pronuncia la nulidad sobre las declaraciones de uno sólo de los cónyuges (exclusión de la indisolubilidad) complementadas por conversaciones sobre el divorcio en diciembre de 1975 antes de la boda, no asistencia a misa los días de precepto etc.

¹⁸. En GARCÍA FAÍLDE, *La nulidad matrimonial hoy*, Barcelona 1999, p. 581 y ss.

Por otra parte, el número de sentencias que no son homologadas es muy escaso¹⁹. En el estudio efectuado por Calvo Tojo²⁰, las homologadas alcanzan el 85 %, y entre las denegadas algunas lo son por motivos formales. De 160 sentencias, se otorga eficacia civil a 135 y se deniega a 25. Las causas de la denegación fueron: oposición de la contraparte 8, rebeldía canónica 2, defectos formales 3, razones jurídico doctrinales 12, de las cuales 10 proceden del mismo juez. Si se tiene en cuenta que la oposición no significa denegación definitiva y se excluyen las denegadas por razones formales, tendríamos que de 149 sentencias solamente 14 han sido consideradas no ajustadas al Derecho del Estado. Todavía son más favorables a la homologación las cifras en las dispensas pontificias, porque de 14 solamente una fue denegada y por la oposición de la contraparte. En cuatro casos el juez pidió más documentación.

Colisión con sentencias de divorcio

Los conflictos entre el régimen jurídico del Derecho del Estado y el reconocimiento de efectos civiles a las Sentencias de nulidad del matrimonio pronunciadas por los Tribunales eclesiásticos, no se circunscriben a la existencia de diferentes causas de nulidad ni a la posible contradicción de algunas con el orden público español, sino que se manifiesta en la posible coexistencia de un divorcio según la ley civil y una nulidad canónica.

Es cuando menos extraño que se declare la nulidad de un matrimonio disuelto por divorcio. No obstante, se producen con cierta frecuencia estas situaciones. El interés en obtener la nulidad consiste en ocasiones en contraer nuevo matrimonio en forma religiosa. Para ello, no obstante, no parece necesario el reconocimiento de los efectos civiles de la nulidad canónica. El nuevo matrimonio puede celebrarse en forma religiosa por estar anulado canónicamente el anterior y se le puede reconocer efectos civiles por estar disuelto el anterior por divorcio. Por tanto a esos efectos no es necesario el reconocimiento de efectos civiles a una nulidad canónica.

¹⁹. NAVARRO VALLS, ADEE IV, 1988, p.256, informa, tomando los datos de RODRIGUEZ CHACÓN, que se han declarado ajustadas sentencias por exclusiones unilaterales de la perpetuidad o incapacidad para asumir (Auto de 3 de abril de 1986, Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid).

²⁰. *La eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas. Temática sustantiva. Curso de Derecho Matrimonial y Procesal canónico*, Salamanca 1989, p.381, citado por VEGA SALA, *La eficacia civil en el Ordenamiento español de las resoluciones dictadas según el Derecho canónico*, en *Hominum causa omne ius constitutum est*. Escritos sobre el matrimonio en homenaje a J.M. Díaz Moreno, Madrid 2000, p. 1044

La STC 14.9.1999 admite la homologación de la sentencia de nulidad canónica a pesar de haberse formulado oposición. Esta sentencia afirma que la sentencia de nulidad canónica no ataca la eficacia de cosa juzgada de la civil de divorcio anterior. Ahora bien en el Código civil el supuesto de hecho es radicalmente distinto y las consecuencias también lo son. La pensión compensatoria que procede en caso de divorcio no se puede mantener si se reconoce la eficacia civil de la nulidad. Si un cónyuge es de buena fe procede una indemnización y el régimen de gananciales puede ceder en favor de uno de participación. Es contradictorio afirmar que existe nulidad a efectos civiles y subsiste la pensión compensatoria. Viceversa es inadmisibles que la nulidad se inste para eliminar la pensión compensatoria. Es igualmente improcedente volver sobre un convenio regulador o sobre una liquidación de gananciales ya practicada.

La invocación de causas de nulidad canónicas para que se reconozcan sus efectos civiles después de haber obtenido una sentencia de divorcio puede ser inadmisibles por contraria a la buena fe. Si los cónyuges han obtenido una sentencia de divorcio de mutuo acuerdo, no parece admisible que después cualquiera de ellos pida que se reconozcan efectos civiles a sentencias de nulidad canónicas con oposición del otro. Tampoco se ajusta a la buena fe que pida los efectos civiles de la nulidad quien conocía la causa al tiempo de solicitar el divorcio. Esto me parece poco discutible. La nulidad canónica puede operar en su ámbito, especialmente para permitir la celebración de un nuevo matrimonio en forma canónica. Pero no parece que pueda aceptarse que sea el supuesto de hecho de efectos civiles en contra de un divorcio anterior.

Los valores del Ordenamiento jurídico son también de índole ética y proscriben la contradicción en perjuicio de la otra parte. No permiten tampoco que los particulares después de haber puesto en marcha las instituciones del Ordenamiento jurídico y haber obtenido la tutela judicial, la contradigan.

Sin embargo, es relativamente frecuente que después de una sentencia de divorcio se obtenga sentencia de nulidad canónica y se pretenda el reconocimiento de sus efectos civiles. Esta situación no debería producirse, porque el sistema de reconocimiento de las sentencias canónicas persigue sobre todo facilitar a los católicos resolver sus crisis matrimoniales definitivas en un solo proceso, ahorrándoles seguir uno en la vía civil y otro en la canónica. Si ya los han seguido, no existe la razón de un reconocimiento que sólo vendrá a introducir problemas, incoherencias y hasta un nuevo proceso.

Navarro Valls²¹ ha señalado como casos en los que no existiría el ajuste requerido por el art. 80, precisamente el de una sentencia de nulidad que siguiera a

²¹. ADEE IV, 1988, 254.

una de nulidad civil o de divorcio. La STS 21.9.1991 afirmó que si bien es imperativa la aplicación del procedimiento previsto en el Acuerdo de 1979 para ejecutar la sentencia canónica en el pleito de nulidad matrimonial entre el recurrente y la recurrida, entre ambos media una sentencia firme de divorcio de fecha anterior a la primera, pronunciada sin oposición del recurrente a la disolución del vínculo y mandada ejecutar, además, por el órgano judicial civil competente, por lo que habrá de respetarse en cuanto a los efectos civiles de aquella nulidad canónica por mandato del apartado 1 del art. 18 de la vigente ley Orgánica del Poder Judicial.

La SAP Murcia 28.2.2000 reconoce efectos civiles a una sentencia de nulidad canónica posterior a otra civil de divorcio que había acordado una pensión compensatoria. La sentencia de instancia había declarado la extinción de la pensión al dar eficacia civil a la sentencia canónica. La Audiencia, que habla del origen extranjero de la sentencia, se cuestiona la retroactividad de la declaración de nulidad. Aplica la doctrina del matrimonio putativo y declara que la sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo respecto de la pensión al haber actuado de buena fe la beneficiaria de la misma. Cita la SAP Palma de Mallorca 25.5.1992 que transforma la pensión compensatoria en indemnizatoria de la nulidad, aunque reconozca que no hay mala fe por parte del otro cónyuge obligado al pago. La SAP Huelva 8 octubre 1997 no da eficacia retroactiva a la nulidad frente a sentencia de divorcio que establece la pensión compensatoria. En el mismo sentido la SAP Sevilla de 9.10-1998.

Estas sentencias como la del TC de 1997 son algo incoherentes, aunque lleguen a resultados adecuados en cuanto a la pensión compensatoria²². Es incoherente reconocer efectos civiles a la nulidad canónica distintos de la nulidad, es decir, otorgar eficacia civil a la nulidad, pero con los efectos de la sentencia civil de divorcio. No veo cómo puede afirmarse que se reconocen los efectos civiles de las sentencias canónicas de nulidad si no se les otorgan los efectos de la nulidad. Cuando se reconocen efectos civiles a sentencias de nulidad posteriores a un divorcio, en verdad muchas veces no se les reconocen porque se mantienen los efectos del divorcio. Es una falacia que sólo conduce a una eficacia civil nominal, pero no efectiva. A efectos de contraer nuevo matrimonio no es necesaria esa eficacia²³, y si la pensión compensatoria no se

²². Sobre este tema M.P. GARCIA RUBIO, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Madrid 1995, p. 175 y ss.

²³. El Fiscal, en la STC 14.9.1999, entiende que el reconocimiento civil de la nulidad canónica tiene un efecto tranquilizador para las creencias religiosas del solicitante, pero es incomprendible: "el único efecto civil que puede producir es la inscripción en el Registro de la anulación del matrimonio canónico, lo que supone una garantía de futuro para posibles relaciones familiares y para tranquilizar las creencias religiosas del solicitante". No comprendo que una inscripción en el Registro civil produzca ese efecto y no sea bastante la sentencia canónica.

modifica, no veo dónde radica la eficacia civil. Mucho más grave es la diferencia consistente en que se obtenga una indemnización por una causa de nulidad y no por una causa de divorcio. Seguramente la eficacia civil de las sentencias de nulidad canónicas, que cumplen la función del divorcio, pone en entredicho la separación de efectos entre nulidad y divorcio, precisamente por cumplir la nulidad canónica funciones de divorcio en muchas ocasiones.

Es importante también considerar si existe algún interés legítimo en reclamar la eficacia de una nulidad canónica después de una sentencia civil de divorcio. Me parece que el art. 7 del Código civil no permitirá admitir esa pretensión en la generalidad de los casos. Tampoco tiene sentido una acción de nulidad en los casos de matrimonios nulos convalidables en los que se haya obtenido el divorcio. Aunque se piense que en materia de estado civil existen otros intereses que pueden reclamar efectividad al margen de los privados de los contrayentes, una vez disuelto el matrimonio por divorcio conforme al Derecho del Estado el orden matrimonial no experimenta ningún perjuicio digno de ser evitado si no se ejecuta una posterior sentencia canónica de nulidad. Más bien me parece que sucede al contrario. En este sentido podía servir de ejemplo el § 1317.3 BGB, redacción de 1998, que no permite demandar la nulidad cuando el matrimonio ya ha sido disuelto.

La SAP Valencia 4.4.1996 pone de manifiesto el contraste entre dos diferentes concepciones del matrimonio y el desajuste que se produce al aplicar a una nulidad obtenida después de 30 años de convivencia unas reglas previstas para la nulidad del matrimonio. En esta sentencia se concede una indemnización por nulidad del matrimonio basada en la intención de ser infiel, al tiempo de contraer matrimonio. Un mínimo de coherencia debería conducir a negarla, como se niega en caso de infidelidad efectiva²⁴. La incongruencia es relevante, porque es grotesco que la intención de ser infiel al tiempo de contraer matrimonio de lugar, 30 años después, a la nulidad y a una indemnización.

En la STC 13.1.1997 (AC 585/1997) se da eficacia a una sentencia eclesiástica según el régimen anterior a la Constitución, pero se le niegan repercusiones en el orden patrimonial establecido por la posterior sentencia de divorcio. Resulta heterodoxo dar eficacia a una sentencia de divorcio aunque sea a efectos patrimoniales, si se ha reconocido la eficacia previa de una sentencia de nulidad, pues los efectos patrimoniales dependen de la existencia de divor-

²⁴. Así la STS 30.7.1999 ha negado indemnización por daños morales por la infidelidad de la mujer que tuvo dos hijos durante su matrimonio con otro y que después de separada impugnó la paternidad. Al divorciarse el marido pide una indemnización que no se le concede

cio y éste no puede existir respecto de un matrimonio ya declarado nulo. Una cosa es que los tribunales eclesiásticos no tengan competencia para determinar los efectos civiles de la nulidad, y otra bien distinta es que reconocida la nulidad ésta no produzca los efectos civiles que correspondan.

Como hemos visto en diferentes sentencias de las Audiencias Provinciales se da eficacia a una pensión compensatoria de divorcio a pesar de que después se reconocen los efectos civiles de la sentencia de nulidad canónica. Ello se hace aplicando el art. 79 que establece que el matrimonio declarado nulo produce efectos civiles en favor del cónyuge de buena fe hasta la declaración de nulidad. Esta limitación temporal no se tiene en cuenta.

D) El problema de la oposición a la homologación y la rebeldía

Uno de los temas importantes, en el reconocimiento de las sentencias y decisiones canónicas, ha consistido en la relevancia de la oposición por parte de cualquiera de los cónyuges. La disposición adicional segunda de la Ley de 1981 estableció en sus números 2 y 3 que si se ha formulado oposición se cierra el procedimiento, dando oportunidad, sin embargo, a las partes y al Fiscal para que acudan al proceso que corresponda. Igual posibilidad existe aunque no se haya formulado oposición, si el Auto es denegatorio. En diversas sentencias del Tribunal Constitucional (1983, 1988) se estimó improcedente el reconocimiento si alguno de los cónyuges se oponía. La sentencia del mismo Tribunal de 14.9.1999, sin embargo, exige que esa oposición sea razonada con lo que establece un sistema diverso al de jurisdicción voluntaria (SSTC 1983 y 1993). La nueva Ley de Enjuiciamiento que deroga la disposición adicional segunda de la Ley de 1981 no dice nada de la oposición de los cónyuges al reconocimiento. Mas es claro que el auto es apelable, y ésta es la pretendida justificación de la supresión²⁵.

A la oposición al reconocimiento se le ha dado un sentido diverso desde los trabajos parlamentarios hasta desaparecer en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil. Los diputados entendieron que si algún cónyuge formulaba oposición al reconocimiento de la sentencia canónica, la cuestión de la nulidad o del divorcio debía remitirse al juicio correspondiente, esto es, para decidir conforme al Derecho del Estado esa nulidad o divorcio, y no al juicio corres-

²⁵ Véase C. SANCINENA, ADEE XIV, p. 635, que elaboró un dictamen sobre el texto del Borrador que todavía mencionaba la oposición, afirma que la ésta ha perdido su razón de ser dada la posible apelación.

pondiente para decidir el reconocimiento de la sentencia canónica²⁶. Es muy claro que los diputados lo entendieron como un obstáculo definitivo al reconocimiento de la sentencia canónica y una remisión al juicio civil de nulidad o divorcio. El empleo de la palabra divorcio es decisivo. Tenía todo su sentido la oposición si se consideraba el reconocimiento como un acto de jurisdicción voluntaria. Se reflejaba en que si el auto estimaba el reconocimiento no eran posibles ni un juicio ulterior ni un recurso, lo que sólo es comprensible si no se formulaba oposición ni por los cónyuges ni por el misterio Fiscal²⁷. El interés público se garantizaba con la intervención del Ministerio Fiscal.

Esta interpretación fue desautorizada por la STS 21.9.1991 que afirmó la aplicabilidad del procedimiento de menor cuantía donde con toda amplitud se pueden ventilar cuantas cuestiones suscite la ejecución a efectos civiles de la sentencia canónica, pero no se trataba de una *ratio decidendi*, porque también afirmó “si bien en el de autos no es aplicable por tratarse de una sentencia canónica producida en proceso pendiente a la entrada en vigor del mencionado Acuerdo”.

Después de la STC 14.9.1999, que admitió el reconocimiento a pesar de la oposición, ésta quedó desvirtuada al exigir, para impedir el reconocimiento, no sólo que sea razonada sino razonable²⁸. Ya no pudo considerarse un acto de jurisdicción voluntaria como entendieron las SSTC 1983 y 8.11.1993: “los números 2 y 3 de la Disposición adicional segunda de la Ley 30/1981 regulan un procedimiento de homologación civil de las resoluciones y decisiones eclesiásticas sobre matrimonio canónico que prevén una primera intervención judicial para el supuesto de que no se formule oposición, «al modo de la jurisdicción voluntaria», que responde a «una actividad de constatación encomendada al Juez civil», que «ha de incluirse entre las funciones que, de acuerdo con el art. 117.4 de la Constitución, puede atribuir la ley expresamente al Juez en garantía de cualquier derecho. Por eso, al hacerse contencioso el expediente, queda a salvo el derecho de las partes para formular su pretensión en el proceso correspondiente y obtener la tutela judicial de fondo que reconoce ... el art. 24 de la Constitución».

El problema es que en la STC 14.9.1999 el Tribunal Constitucional entró a examinar las razones de la oposición, lo que seguramente no le competía, y

²⁶. Así lo entienden también VIRGÓS - GARCIMARTÍN, *Derecho procesal internacional*, Madrid 2000, p. 546

²⁷. RODRÍGUEZ CHACÓN, ADEE V, 1989, p.245.

²⁸. Véase el comentario a esta sentencia de M. ANTÓN MORENO, *Actualidad civil* 30/2000, 1109 y ss..

estima que no son admisibles con una argumentación muy discutible. La oposición en el caso concreto se fundaba en la existencia de una anterior sentencia de divorcio. El Tribunal Constitucional opera aquí como una última instancia jurisdiccional revisando la aplicación de la legalidad ordinaria con una interpretación que es muy contradictoria.

Hay que compartir la opinión de Rodríguez Chacón²⁹ cuando dice que “no se compagina con el derecho de libertad religiosa, la imposición por vía coactiva de una resolución eclesiástica fuera del ámbito estrictamente intraeclesial al disconforme con ella. En un Estado aconfesional, como es el español, no resulta concebible que pueda imponerse a un ciudadano el resultado de un proceso eclesiástico que no haya querido aceptar libremente”.

Al eliminarse en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil el requisito de la no oposición, parece equipararse el reconocimiento de las sentencias eclesiásticas al reconocimiento de las sentencias extranjeras con el grave peligro de que se interprete la exigencia de que la sentencia no se haya pronunciado en rebeldía del demandado en un sentido estricto, esto es, no es rebelde si se le ha notificado correctamente la demanda³⁰. Con ello se someterá a un tribunal confesional a quien no quiera comparecer ante él. Por eso, en la actualidad es necesario entender que existe rebeldía a los efectos del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que impide reconocer la sentencia eclesiástica, si el demandado no comparece ante el tribunal eclesiástico aunque se le haya citado en forma. Sólo de esta manera se puede contrarrestar la supresión de la Disposición Adicional segunda y la relevancia que tenía la oposición. No obstante, no puede ignorarse la tendencia que se manifiesta en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14.9.1999 a favorecer el reconocimiento. Pero si la rebeldía se entiende en sentido impropio y además el ajuste al Derecho del Estado se sigue interpretando tan laxamente como hasta ahora, se habrá desvirtuado el sistema matrimonial del Código civil. Además pudiera incurrirse en inconstitucionalidad por apreciarse causas de incapacidad inexistentes en el derecho del Estado. Por el contrario, se respetará este sistema si además de interpretar la rebeldía en su sentido propio solamente se reconocen las sentencias y decisiones canónicas que conduzcan a resultados semejantes o equiva-

²⁹. “Reconocimiento de sentencias y resoluciones canónicas”, ADEE V, 1989, p. 255. La crítica a esta opinión que efectúa M. MORENO ANTÓN, Actualidad civil, p.1121, no es convincente.

³⁰. La SAP Málaga 21.11.1996 denegó el reconocimiento precisamente por estimar que no se cumplía esa condición exigida por el art. 954, porque el emplazamiento y la forma de declaración de rebeldía no reunían las garantías mínimas fijadas por la Ley de Enjuiciamiento Civil ni por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

lentes a los que se obtendrían aplicando el Derecho del Estado. El orden público lo exige así, porque la separación Iglesia - Estado, la libertad religiosa y el principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley llenan de contenido esa cláusula general, que en el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil se expresa con las palabras "licitud de la obligación".

La libertad religiosa no significa en ningún caso libertad para elegir normas jurídicas y menos aún normas jurídicas vinculantes para los demás. Tampoco puede significar libertad para emplazar a otros ante tribunales confesionales. Por eso es necesario que la jurisdicción canónica haya sido aceptada por ambas partes. La celebración del matrimonio en forma canónica no puede significar por sí misma ese sometimiento.

No se trata de llevar a cabo una *Kulturkampf* como la que tuvo lugar en Alemania en el siglo XIX³¹, pero sí de procurar obtener una concordancia con los valores constitucionales cuya efectividad pueda estar en entredicho. Una confrontación no responde al espíritu de la Constitución que impone a los poderes públicos tener en cuenta las convicciones religiosas de los ciudadanos y mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones religiosas (art. 16.3 CE). Por eso parece razonable facilitar a los ciudadanos que cumplan con los deberes de su conciencia religiosa y obtengan satisfacción a sus pretensiones jurídico-civiles casi al mismo tiempo. No obstante, es preciso no confundir los planos religioso y jurídico de manera que se pretenda imponer como Derecho del Estado el que lo es de una confesión religiosa. Cuando la Constitución afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal (16.3), afirma también que las creencias religiosas no se transformaran en reglas del Estado. Por eso es muy delicada la tarea de reconocer eficacia jurídica a las sentencias y decisiones eclesiásticas. Ni siquiera parece admisible tratarlas como sentencias de un Estado extranjero como parece resultar de la remisión al art. 954 LEC y como entienden algunas sentencias del Tribunal supremo y de las Audiencias (SAP Ávila 24.9.1998).

En esta materia, por una parte, en cuanto las concepciones actuales van relajando el vínculo y admiten no poner demasiados obstáculos al divorcio, parecería poco coherente oponerse a una nulidad canónica que puede cumplir una función de liberar a los esposos de un vínculo no deseado, aunque sea bajo la ficción de que ese vínculo nunca existió dulcificada por la regla del matrimonio putativo. Aún así parece claro que el Ordenamiento jurídico no puede

³¹. HATTENHAUER, *Conceptos fundamentales de Derecho civil*, Barcelona 1982, p. 143.

tolerar discriminaciones derivadas de impedimentos que reduzcan la capacidad para contraer matrimonio más allá de las normas civiles.

Estas incoherencias del sistema matrimonial español por el reconocimiento de las sentencias canónicas hacen pensar en que es deseable una separación total entre ambos foros, el de la conciencia y el jurídico estatal. Los Acuerdos con la Santa Sede y el art. 80 del Código civil otorgan a los ciudadanos católicos la posibilidad de resolver en un solo procedimiento y a la vez sus problemas de conciencia y jurídicos, pero eso exige un difícil equilibrio en un Estado no confesional. Los valores de cooperación y concordia propician el reconocimiento, pero la libertad y la igualdad exigen que sólo se reconozcan las sentencias que verdaderamente se ajusten al Derecho del Estado.