

ESTUDIOS

Incluye



EL DERECHO DE FAMILIA A LA LUZ DEL DERECHO FUNDAMENTAL EUROPEO AL RESPETO A LA VIDA FAMILIAR

MARÍA VICTORIA CUARTERO RUBIO
JOSÉ MANUEL VELASCO RETAMOSA
DIRECTORES

© María Victoria Cuartero Rubio y José Manuel Velasco Retamosa (Dirs.) y autores, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es>

Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033



Primera edición: Julio 2025

Depósito Legal: M-16596-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-205-1

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-206-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

Página

PRÓLOGO

M. ^a VICTORIA CUARTERO RUBIO.....	28
--	----

PARTE I MODELOS FAMILIARES

Modelos de familia en evolución en España: estado actual

MARÍA DEL MAR MORENO MOZOS	31
----------------------------------	----

I. Introducción.....	33
----------------------	----

II. Directrices europeas: la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de julio de 2019, relativa a la igualdad de género en el mercado laboral y en el trabajo	35
--	----

III. Implementación en el ordenamiento jurídico español	39
---	----

1. El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio	39
---	----

2. El Proyecto de Ley de familias de 8 de marzo de 2024	44
---	----

IV. Consideraciones conclusivas	52
---------------------------------------	----

Modelos familiares y derecho penal: vida privada y vida familiar

M. ^a TERESA MARTÍN LÓPEZ.....	57
--	----

I. Derecho penal y modelos de familia	58
---	----

1. Familia y familias de ayer y hoy	60
---	----

	<i>Página</i>
2. <i>Familia y familias de mañana</i>	68
A. Familias multiespecie	69
B. Familias con miembros de personalidad digital o electrónica.....	72
II. Vida privada y vida familiar: delitos contra la intimidad en la pareja	76
III. Reflexiones finales	87
El «nuevo» derecho de familia a la luz de los principios de igualdad y del interés superior del menor	
M. ^a ÁNGELES ZURILLA CARIÑANA	91
I. Introducción	92
II. La incidencia del reconocimiento constitucional de la igualdad de la mujer en el derecho de familia	95
1. <i>Los derechos de la mujer antes de la Constitución española</i> ...	95
2. <i>Reformas del Código civil tras la Constitución española</i>	97
3. <i>La pensión compensatoria como herramienta de igualdad de la mujer</i>	104
A. La pensión compensatoria en las parejas de hecho.	105
4. <i>Breve referencia a la sucesión en los títulos nobiliarios</i>	107
III. Influencia en el derecho de familia de los principios de igualdad de los hijos y del interés superior del menor	108
1. <i>La igualdad de los hijos ante la ley</i>	108
2. <i>El principio de protección del interés superior del menor</i>	109
3. <i>El interés superior del menor en el Código civil</i>	112
IV. Las importantes repercusiones de la violencia de género en el derecho de familia (LO 1/2004)	115
Concepto de matrimonio en los Estados miembros de la Unión Europea y derecho internacional privado	
JOSÉ MANUEL VELASCO RETAMOSA	121
I. Introducción	122

	<i>Página</i>
II. Un concepto de matrimonio heterogéneo en las normas internas de los Estados miembros.....	124
III. Instituciones del derecho de familia y Unión Europea: la ausencia de un concepto de matrimonio común.....	127
1. <i>Las normas de Derecho internacional privado de familia en la UE: la carencia de nociones unificadas.....</i>	127
2. <i>La ausencia de la definición de matrimonio en las normas de Derecho internacional privado de la Unión Europea.....</i>	131
IV. Conclusión.....	133
 La relevancia del matrimonio confesional en el Derecho español	
DAVID GARCÍA-PARDO GÓMEZ.....	135
I. Introducción: la eficacia civil del matrimonio religioso en España a lo largo de la historia.....	136
II. La eficacia civil del matrimonio religioso tras la Constitución española de 1978.....	138
III. La eficacia civil del matrimonio celebrado en forma canónica en España.....	141
IV. Otros matrimonios celebrados en forma religiosa con eficacia civil en España.....	148
V. La eficacia de las sentencias de nulidad canónicas en el derecho español.....	155

PARTE II

NO DISCRIMINACIÓN, IGUALDAD, DIVERSIDAD

Identidad sexual y de género y derecho a la vida privada y familiar en la jurisprudencia del TEDH

ÁNGELES LARA AGUADO.....	163
I. Introducción.....	164
II. De la coherencia (e incoherencia) del (no) reconocimiento pleno a efectos legales de la nueva identidad sexual y de género tras someterse a tratamientos de cambio de sexo: evolución progresiva de la jurisprudencia del TEDH.....	167

III. Subordinación de la identidad sexual y de género a otros intereses sociales en casos de cambio de sexo posteriores al matrimonio.....	175
IV. Cambio de sexo, filiación y relaciones paterno/materno-filiales .	177
V. ¿Posibilidad de un sexo neutro o tercer sexo?.....	181
VI. Conclusiones.....	183

Discriminaciones de género en las herencias como componente económico de la vida familiar internacional: uso estratégico de la *professio iuris* y la libertad de testar en casos no solo conectados a derechos liberales

ANA QUIÑONES ESCÁMEZ	185
I. Planteamiento del problema	186
II. Consideraciones substantivas en la sucesión con elementos de extranjería	190
1. Sucesión intestada: el caso español.....	190
2. Sucesión testada: el caso austriaco	196
III. Costumbre o precepto religioso de la <i>quiwâna</i> como compensación del reparto desigualitario en las sucesiones: ¿un derecho de alimentos?	198
IV. La voluntad negativa del testador en el límite del orden público internacional.....	200
V. Efectividad de los derechos fundamentales respecto de los actos privados: la controvertida STEDH de 23 de julio de 2004 en el asunto Pla y Puncernau c. Andorra.....	201
VI. Papel del notario como «guardián del orden público» o como «estratega» al servicio del cliente-testador.....	202
VII. Reflexión, conclusión y propuesta final	203

El contenido del derecho a la reagrupación familiar según la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

ISAAC DE LA VILLA BRIONGOS	207
I. Introducción.....	208

	<i>Página</i>
II. Marco jurídico y conceptual	210
III. Jurisprudencia del TJUE sobre reagrupación de MENA	219
1. <i>El momento de referencia en relación con la edad del MENA y la solicitud de reagrupación.....</i>	219
2. <i>El derecho a la reagrupación familiar de familiares de segundo grado, en concreto, hermanos.....</i>	221
3. <i>Los matrimonios forzosos, menas y reagrupación familiar</i>	227
IV. Conclusiones.....	234
El sistema de apoyos a la capacidad de las personas con discapacidad psíquica a la luz del respeto de la vida personal y familiar	
M. ^a DEL CARMEN GONZÁLEZ CARRASCO	239
I. El nuevo paradigma de la capacidad de obrar y autonomía de la persona con discapacidad psíquica en la Ley 8/2021.....	241
1. <i>El contexto internacional y la finalidad de la Ley 8/2021</i>	241
2. <i>Los rasgos fundamentales de la actuación en apoyo de las personas con discapacidad en la Ley 8/2021</i>	244
II. La normalización de la guarda de hecho y la necesidad de su acreditación	247
III. El consentimiento contractual prestado por la persona con discapacidad sin el apoyo requerido	250
1. <i>Contratación sin apoyos pese a la existencia de medidas de apoyo.....</i>	250
A. <i>Acción ejercitada por la propia persona con discapacidad.....</i>	251
B. <i>Acción de nulidad ejercitada por el titular de la función de apoyo omitida</i>	253
2. <i>Contratación por el sujeto necesitado de apoyos que carece de ellos</i>	254
3. <i>Actos y contratos sometidos a autorización judicial que se celebran careciendo de ella</i>	255
IV. Consentimientos y apoyos en el ámbito sanitario: ¿autonomía o beneficencia?.....	257

	<i>Página</i>
V. Disposiciones bancarias y protección patrimonial de las personas con discapacidad.....	260
VI. A modo de conclusión: luces y sombras de la Ley 8/2021 en orden a la efectividad del derecho a la vida personal y familiar	263
Aproximación crítica a la propuesta europea sobre protección de adultos	
ANA FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA.....	271
I. Introducción.....	273
II. Líneas generales del futuro reglamento.....	275
1. <i>La propia denominación del futuro Reglamento.....</i>	275
2. <i>Su relación con el Convenio de Nueva York de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad.....</i>	276
3. <i>El vínculo del Reglamento con el Convenio de la Haya de 2000.....</i>	276
4. <i>Relación con otros instrumentos.....</i>	278
5. <i>Ámbito de aplicación.....</i>	279
6. <i>Ley aplicable.....</i>	280
7. <i>El discutible régimen de Autoridades.....</i>	284
8. <i>Elección de foro y competencia no exclusiva.....</i>	286
9. <i>Reconocimiento de medidas.....</i>	287
10. <i>Denegación del reconocimiento.....</i>	288
11. <i>Colocación.....</i>	288
12. <i>Poderes de representación.....</i>	289
13. <i>En especial la referencia a Estados plurilegislativos.....</i>	291
III. Documentos públicos.....	292
IV. Certificado Europeo de Representación.....	294
V. Creación e interconexión de registros de protección.....	295
VI. Actos delegados y digitalización.....	295
VII. Algunas conclusiones.....	297

**PARTE III
DERECHO AL RESPETO A LA VIDA FAMILIAR Y OTROS
DERECHOS: IDENTIDAD, VIDA PRIVADA**

**Article 8 of the European Convention on Human Rights and the
Child’s Right to Identity**

KATARINA TRIMMINGS.....	301
I. Introduction	302
II. Family name and nationality.....	304
1. <i>Family name</i>	304
2. <i>Nationality</i>	305
III. Establishment of biological parentage	306
1. <i>Paternal affiliation</i>	306
2. <i>Maternal affiliation: «anonymous births»</i>	308
3. <i>Analysis</i>	309
IV. Legal recognition of parental <i>status</i> established abroad through cross-border surrogacy.....	310
V. International parental child abduction	315
1. <i>Identity issues in child abduction cases</i>	317
A. Alteration and/or falsification of the child’s iden- tity by the abducting parent during the abduction.	318
B. Court order not to return the child to the State of his/her habitual residence	318
C. Court order to return the child to the State of his/ her habitual residence.....	319
2. <i>Preservation and restoration of a child’s identity in parental child abduction cases</i>	319
VI. Conclusion	321

**Le nom de famille et les droits fondamentaux. La portabilité du
nom en question**

NICOLAS NORD.....	323
I. Introduction	324

II. La genèse : la portabilité du nom de famille grâce aux droits fondamentaux dans la jurisprudence des cours européennes	326
1. <i>La jurisprudence de la Cour de justice</i>	326
2. <i>La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme</i>	330
III. La confirmation : la portabilité du nom de famille par une adaptation des règles nationales aux droits fondamentaux ..	334
1. <i>L'adaptation des règles de conflit de lois</i>	335
2. <i>L'introduction de règles de reconnaissance</i>	336
IV. L'alternative : la portabilité du nom de famille et le respect des droits fondamentaux par la coopération internationale .	341
1. <i>La Convention CIEC (n.º 14) et l'indication des noms de famille</i>	342
2. <i>La Convention CIEC (n.º 31) et la reconnaissance des noms .</i>	344
V. Conclusion	346

¿Una solución internacional para la gestación subrogada?: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Conferencia de La Haya

PILAR JIMÉNEZ BLANCO	349
I. Planteamiento: ¿es posible un convenio internacional neutral? .	350
II. El papel uniformador del TEDH y su impacto en los derechos nacionales.....	353
1. <i>Derecho a la vida privada y vinculación biológica con uno de los comitentes</i>	354
A. <i>Vinculación biológica con un comitente varón.....</i>	354
B. <i>Vinculación con la pareja del comitente biológico</i>	358
C. <i>Vinculación biológica con la comitente mujer</i>	360
2. <i>Derecho a la vida familiar.....</i>	362
III. El enfoque de la Conferencia de La Haya	364
1. <i>El contexto de los trabajos preparatorios.....</i>	364
2. <i>Las bases para un modelo convencional</i>	367

	<i>Página</i>
A. Un sistema basado en el reconocimiento.....	367
B. Garantías mínimas	370
IV. Balance y perspectivas de futuro	374
Vida familiar de hecho en la filiación por gestación subrogada	
ISABEL EUGENIA LÁZARO GONZÁLEZ	377
I. Introducción.....	378
II. El interés superior del niño	383
III. El derecho al respeto de la vida familiar.....	391
IV. Factores que deben tenerse en cuenta para valorar si hay vida familiar.....	398
V. Conclusiones.....	404
The Prohibition of Surrogacy in the Italian Legal System: the Effectiveness in the Circulation of the <i>status filiationis</i>	
MARGHERITA SALVADORI.....	405
I. The recent amendments introduced to Law 40 of 2004.....	406
II. The protection of the maternity rights of the mother and the child	408
III. The path of Italian jurisprudence: the prohibition of automatic transcription of birth certificates issued abroad.....	411
IV. The decision of the Corte di cassazione in 2022	412
V. Concluding considerations.....	413

**PARTE IV
Y ALGUNAS OTRAS REFLEXIONES
DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

Novedades del Reglamento Bruselas II-ter: luces y sombras	
ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ	419
I. El nuevo Reglamento Bruselas II-TER: consideraciones introductorias	420

	<u>Página</u>
II. Novedades Reglamento Bruselas II TER	422
1. <i>Creación de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, que garantice la libre circulación de personas dentro de la UE.</i>	427
A. Tratamiento procesal de las demandas transfronterizas en materia de familia.....	428
B. Reconocimiento y ejecución: principio de confianza mutua	429
2. <i>Determinación de los tribunales competentes en virtud de foros uniformes y justos</i>	429
A. Foros en materia matrimonial. Imposibilidad de la autonomía de la voluntad.....	430
B. Foros en materia de responsabilidad parental. Posibilidad la autonomía de la voluntad	432
3. <i>Seguridad jurídica y el forum non conveniens</i>	432
4. <i>Interés superior del menor: persona menor de 18 años</i>	433
A. Disolución matrimonial y responsabilidad parental como procedimientos independientes.....	434
B. Derecho del menor a ser oído.....	434
C. Excepción a la competencia objetiva y procedimiento judicial acelerado	435
5. <i>Medios alternativos de resolución de diferencias</i>	437
6. <i>Minimización de los procedimientos concurrentes</i>	438
7. <i>Reconocimiento automático de decisiones para evitar procedimientos largos y costosos</i>	438
8. <i>Reglamento continuista no exento de mejora</i>	439
III. Ámbito de aplicación	441
1. <i>Ámbito de aplicación material</i>	441
A. Materias civiles	441
B. Elemento extranjero y ámbito internacional de aplicación.....	441
2. <i>Ámbito de aplicación espacial</i>	443
3. <i>Ámbito de aplicación temporal</i>	444
4. <i>Ámbito de aplicación personal</i>	445

	<i>Página</i>
IV. A modo de conclusión: luces y sombras.....	447
La CIEC se actualiza ante la nueva realidad matrimonial y de uniones registradas: el nuevo Convenio núm. 35 sobre la expedición de un certificado de capacidad matrimonial y de capacidad para celebrar una unión registrada	
GUILLERMO PALAO MORENO	451
I. Objetivo y contexto del Convenio	452
II. Ámbito de aplicación material del Convenio	456
III. Reglamentación de los certificados establecidos en el Convenio	459
IV. Régimen de incorporación al Convenio	462
V. Aplicación y modificaciones del Convenio	465
VI. Valoración.....	467
Matrimonios por poder celebrados en el extranjero: algunas observaciones	
MÓNICA GUZMÁN ZAPATER	469
I. Los contornos del matrimonio por poder en los supuestos internacionales	470
II. El reconocimiento del matrimonio por poder celebrado ante autoridad extranjera	473
1. <i>Reglas de competencia</i>	<i>473</i>
2. <i>El reconocimiento: Control conflictual vs. Aplicación de la ley española</i>	<i>475</i>
3. <i>Examen de la práctica relativa al matrimonio por poder</i>	<i>479</i>
4. <i>Del matrimonio por poder al matrimonio de conveniencia</i>	<i>480</i>
III. ¿Adecuación a derechos fundamentales?.....	482
El matrimonio infantil como efecto indirecto de la ausencia de un auténtico control de las relaciones entre empresas y derechos humanos: propuestas para erradicarlo	
LORENA SALES PALLARÉS.....	485
I. Introducción: la distancia entre dos puntos.....	486

	<i>Página</i>
II. La preocupación de la UE por las relaciones derechos humanos y empresas	487
1. <i>Trabajo forzoso y esclavitud moderna</i>	490
2. <i>Esclavitud moderna y matrimonio infantil</i>	495
III. Cómo proteger la idea del derecho a la vida familiar más allá de las fronteras: propuestas para erradicar el matrimonio infantil	504
Cuestiones de ley aplicable al matrimonio entre adolescentes. Un análisis comparado con Iberoamérica	
LUCÍA I. SERRANO SÁNCHEZ	511
I. Introducción: el <i>ius nubiendi</i> de los adolescentes en el marco legal internacional	512
II. Ley aplicable a la capacidad para contraer matrimonio: el impedimento de edad ¿es (in) dispensable?.....	520
1. <i>El matrimonio como forma de emancipación del adolescente y criterios de conexión para contraer matrimonio en el Derecho internacional privado autónomo</i>	522
2. <i>(In) Capacidad para contraer matrimonio de los menores emancipados. Con referencia al impedimento de edad y a su dispensa.</i>	528
III. Ley aplicable a la prestación del consentimiento y garantías procedimentales para evitar matrimonios forzados o concertados	533
IV. Ley aplicable a la forma de celebración del matrimonio entre menores.....	539
V. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA	541
Admissibility of implicit choice of law applicable to matrimonial property regimes in European Regulation 2016/1103	
AFONSO PATRÃO	545
I. The question	545
II. Arguments against the possibility of implicit choice of law in matrimonial admissibility.....	550

	<i>Página</i>
III. The non-decisive nature of the arguments against the admissibility of tacit choice of law	552
IV. Supporting the admissibility of tacit choice of law	556
V. Conclusion	561

Claves para salvaguardar el derecho al respeto a la vida familiar en los acogimientos ordenados conforme al Reglamento Bruselas II TER

ENRIQUE FERNÁNDEZ MASIÁ.....	563
I. Planteamiento.....	564
II. Acogimientos en Bruselas II TER, en especial, el acogimiento transfronterizo del art. 82.....	568
III. La salvaguarda del derecho al respeto a la vida familiar en las distintas fases del procedimiento.....	571
1. La posibilidad de ordenar el acogimiento	571
2. La solicitud de aprobación previa	575
3. El examen de la solicitud y la denegación de la aprobación	579
IV. La fuerza ejecutiva de la resolución por la que se ordena el acogimiento transfronterizo y motivos de denegación fundamentados en el derecho al respeto a la vida familiar	585

Derecho a la vida familiar, interés superior del menor y sustracción internacional de menores

RAFAEL ARENAS GARCÍA.....	589
I. Introducción.....	590
II. Sustracción internacional de menores e interés superior del menor	592
III. Derecho a la vida familiar e interés superior del menor.....	597
IV. Sustracción internacional de menores y reconocimiento	603
1. Interés superior del menor y otros intereses.....	603
2. Sustracción internacional de menores y cooperación de autoridades	605

	<i>Página</i>
A. Obligación de retorno e interés superior del menor	605
B. Decisión sobre el retorno y competencia de autoridades	607
C. Conciliando devolución del menor e interés superior del menor	609
V. Conclusión	612
 Les droits des héritiers réservataires et la convention européenne des droits de l'homme	
AMÉLIE BENOISTEL	613
I. La réserve héréditaire en droit français	614
II. La réserve héréditaire en droit international privé	615
III. La réserve héréditaire et les droits de l'homme	618

Concepto de matrimonio en los Estados miembros de la Unión Europea y derecho internacional privado

Concept of marriage in the member states of the European Union and private international law

JOSÉ MANUEL VELASCO RETAMOSA

Profesor Titular de Derecho internacional privado

Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. UN CONCEPTO DE MATRIMONIO HETEROGÉNEO EN LAS NORMAS INTERNAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS. III. INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA Y UNIÓN EUROPEA: LA AUSENCIA DE UN CONCEPTO DE MATRIMONIO COMÚN. 1. *Las normas de Derecho internacional privado de familia en la UE: la carencia de nociones unificadas.* 2. *La ausencia de la definición de matrimonio en las normas de Derecho internacional privado de la Unión Europea.* IV. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

El matrimonio se configura como un pilar básico del Derecho de familia en los ordenamientos internos de los Estados Miembros de la Unión Europea. En este sentido, si bien no hay un concepto común de esta institución jurídica, existe una evolución convergente del Derecho de familia y de las instituciones que lo conforman. A ello contribuyen notablemente las Instituciones comunitarias e internacionales, como el Consejo de Europa, que, con sus actuaciones normativas y utilizando diferentes métodos de reglamentación, buscan los denominadores comunes para armonizar y unificar este sector. En este contexto, la UE ha encontrado, a falta de definiciones comunes, una coordinación a

base de normas de DIPr impregnadas de la filosofía de la Unión que producen, no el establecimiento de conceptos de Derecho civil comunes, pero sí el inevitable desarrollo de un Derecho europeo de familia que, sin ser la solución idónea, posibilita la libre circulación.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio. Familia. Unión Europea. Consejo de Europa. Armonización. Unificación.

ABSTRACT

The right to respect for family life is configured as a basic pillar in European internal regulations. In this sense, although there is no a European family model, there is a convergent evolution of this area of Law in question. Community and international institutions, such as the Council of Europe and the EU, contribute notably to this, which through their actions, and using different regulatory methods, seek common denominators to harmonize and unify this sector of law. In this context, the issues that concern private international law are finding their solution in common rules that are impregnated with the philosophy of the EU based on the principles of equality and free movement of people and policies such as establishing a Common Space of Freedom, Security and Justice these elements inevitably produce the development, especially, of a European Family Law.

KEYWORDS: Marriage. Family. European Union. Council of Europe. Harmonization. Unification.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho de familia y las instituciones que lo integran son un ámbito jurídico sensible. Su vinculación con la cultura jurídica de cada Estado y las costumbres sociales de cada ordenamiento nacional determinan su complejidad a la hora de llevar a cabo desarrollos normativos que unifiquen cuestiones sustantivas en ámbitos supranacionales referidas a esta rama del Derecho. En este sentido, la UE ha trabajado en esta rama del Derecho buscando los equilibrios y la necesaria coordinación entre los ordenamientos nacionales sobre la base de herramientas como el principio de subsidiariedad¹. Es cierto que, en muchas ocasiones, resulta difícil ver las ventajas de

1. Trabajo realizado en el marco del Proyecto nacional I+D+i: El derecho al respeto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica (PID2020-113061GB-I00).

unificar las normas nacionales del ámbito familiar. Sin embargo, las libertades en que se sustenta el desarrollo del sistema jurídico comunitario (libre circulación de personas, trabajadores, servicios...) mantienen una estrecha relación con esta rama del Derecho por su vinculación a situaciones que afectan a las familias transfronterizas, sus miembros y las relaciones entre los mismos. El movimiento *intra* europeo de ciudadanos comunitarios y de terceros estados es un hecho. Además, resulta evidente que los posibles conflictos se han multiplicado en el actual contexto de libre circulación de personas provocando situaciones reguladas tradicionalmente por las normas del Derecho de familia como las referidas a cuestiones de crisis familiares.

Aquí está la razón por la que, aún sin competencia, la UE y sus órganos legislativos, incluido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), se han interesado por el Derecho de familia y las nociones que lo integran. Instituciones jurídicas como la del matrimonio puede afectar al desarrollo del sistema comunitario, ya que su consideración, protección y reconocimiento va a permitir a las personas ejercer derechos y cumplir las obligaciones vinculadas a éstas. En un contexto competencial diverso, y ante la imposibilidad de unificar en el ámbito territorial de la Unión de manera eficiente este sector jurídico y las instituciones que, como la de matrimonio, lo integran, la UE se ha centrado en proporcionar herramientas normativas de DIPr que coordinen y ofrezcan soluciones a las distintas situaciones que, vinculadas a la institución del matrimonio, puedan producirse basadas en los mecanismos propios de esta rama del Derecho.

Esta acción proactiva de la UE ha procurado, poco a poco, un sistema comunitario de DIPr que permite, no sin problemas, el desarrollo de las libertades comunitarias; a pesar de la ausencia de un Derecho de familia comunitario con conceptos propios que vinculen todas las reglas de DIPr de la UE que regulan cuestiones vinculadas al matrimonio. El fin de las normas es reforzar la seguridad jurídica, de manera que, por ejemplo, ante un supuesto de divorcio (disolución del matrimonio) vinculado con distintos Estados miembros, las partes conozcan de manera previa a qué jurisdicción acogerse o qué derecho se va a aplicar a la resolución de su situación, distribuyendo competencia judicial internacional entre las jurisdicciones nacionales, designando el derecho aplicable por éstas a través de reglas de conflicto comunes y evitando sentencias materialmente contradictorias.

Considerando 98 del Reglamento (UE) 2019/1111, de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, *DOUE* L 178, de 2 de julio de 2019, p. 17.

El objetivo de establecer una reglamentación común que procure seguridad jurídica a los ciudadanos de la Unión, respecto a esta cuestión, encuentra su origen en la necesidad de que las personas circulen por Europa sin que el hecho de encontrarse en un estado u otro suponga una diferenciación entre los derechos que le son reconocidos en relación con su vida familiar. Sin embargo, a pesar de la importancia de la cuestión, la UE no ha podido aún actuar en la forma que sería deseable por falta de competencia y acuerdo entre los Estados miembros.

II. UN CONCEPTO DE MATRIMONIO HETEROGÉNEO EN LAS NORMAS INTERNAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Los estados reconocen y subrayan el papel del matrimonio en el establecimiento de una familia otorgándole una protección especial. En la UE conviven distintos sistemas jurídicos en los que las instituciones familiares, en general, y la del matrimonio, en particular, difieren conceptualmente, de unos estados a otros. Esta situación no fue siempre así, durante mucho tiempo el matrimonio fue una institución jurídica que no difería conceptualmente entre estados en el contexto europeo y era la base de la constitución de la familia². Concretamente, respecto a la institución matrimonial podríamos decir que existe una definición tradicional reconocida por todos los ordenamientos pero que no da cobertura jurídica a la realidad social actual ni ofrece las garantías requeridas en un contexto donde las legislaciones nacionales en la materia no ofrecen respuestas satisfactorias a todas las situaciones que pueden darse.

En las dos últimas décadas, el concepto de matrimonio ha experimentado una reformulación desigual en los distintos ordenamientos nacionales. El concepto de matrimonio asociado con el concepto tradicional, como unión de un hombre y una mujer, vinculado al Derecho canónico y a la religión ha jugado un papel importante en la configuración de los conceptos de matrimonio y familia en Europa, pero en la actualidad dichas instituciones y su configuración jurídica conviven con otras realidades.

La institución familiar y el matrimonio se han convertido en un tema destacado de debate en el discurso social actual. Su reconocimiento, existencia y funcionamiento, así como los cambios conceptuales producidos en las dos últimas décadas han provocado un cambio del discurso en los ámbitos de la política y el derecho. El derecho al matrimonio y la familia conlleva

2. Rafael ARENAS GARCÍA, «Concepto y tratamiento del matrimonio en el Derecho internacional privado europeo», *La ley Derecho de familia*, 2020, pp. 3 y ss.

una serie de derechos y libertades. Estos incluyen la libertad de decidir voluntariamente si casarse y con quién casarse (aunque esta libertad está restringida en algunos países, por ejemplo, debido al sexo).

De esta forma, en la actualidad la institución matrimonial incluye, en algunos Estados miembros, junto a la concepción del matrimonio clásico, heredado del Derecho canónico, otras realidades de nuevo cuño como, por ejemplo, el matrimonio entre personas del mismo sexo o las uniones civiles, equiparadas al matrimonio respecto a determinadas cuestiones³. Esta situación procura una concurrencia de derechos sustantivos diferentes con conceptos de matrimonio distintos, generándose una gran dificultad a la hora de elaborar y establecer, no solo conceptos comunes en la UE, sino normas que procuren la protección y el ejercicio de derechos y obligaciones vinculados a la institución matrimonial en la Unión de manera uniformada.

Al tratar la problemática que puede suponer la ausencia de nociones comunitarias comunes en el ámbito del Derecho de familia deben apreciarse, también, las profundas modificaciones que han experimentado en las últimas décadas no solo el matrimonio sino las principales instituciones familiares (nuevos modelos de familia, parejas de hecho, matrimonio entre personas del mismo sexo, las nuevas formas de separación y divorcio, etc.). Es evidente la multitud de matices que este sector jurídico presenta y su complejidad en cada uno de los ordenamientos estatales. Además, esta rápida evolución del derecho sustantivo referido a la familia y las instituciones que lo integran no ha tenido el mismo alcance ni ha sido impulsada de igual forma en todos los Estados miembros, lo que ha incrementado las divergencias normativas y conceptuales existentes en las regulaciones nacionales.

Lo anterior constata la gran complejidad que supone unificar conceptualmente instituciones como el matrimonio en un contexto espacial jurídico donde existen distintas consideraciones sobre la misma figura jurídica. Además, debe recordarse que el matrimonio, considerado como una institución-

3. El matrimonio entre personas del mismo sexo existe en Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, Suecia. Otros Estados miembros reconocen legalmente alguna forma de unión civil, pero no el matrimonio, Chipre, Croacia, Estonia, Hungría, Italia, Liechtenstein, República Checa. Polonia reconoce la convivencia privada y consentida de dos personas con derechos limitados. Y no reconocen ni el matrimonio ni las uniones entre personas del mismo sexo, Bulgaria, República Eslovaca, Letonia, Lituania y Rumania, aunque están obligados por una sentencia del TJUE a reconocer los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados dentro de la Unión Europea y reconocer el derecho de residencia a los cónyuges de ciudadanos europeos, si bien, esta sentencia no siempre se respeta en la práctica.

de Derecho civil, está estrechamente vinculada a otras como la separación o el divorcio y, por tanto, la existencia de conceptos distintos vincula también al reconocimiento y aplicación de otras instituciones del Derecho de familia y procura en el contexto de la Unión Europea⁴ situaciones complejas para los ciudadanos que quieren ejercitar sus derechos, pudiendo originar esta diversidad conceptual, por un lado, situaciones de imprevisibilidad e inseguridad en las crisis familiares y, de otro, un impedimento a la movilidad de personas en el contexto de la UE.

Además, como se ha anticipado, la existencia de conceptos distintos de matrimonio repercute en otras instituciones vinculadas a la familia siendo, en ocasiones, un obstáculo para la protección y el reconocimiento de derechos vinculados al matrimonio en un contexto transfronterizo. Además, otras instituciones básicas del Derecho de familia mantienen un significado muy específico en cada Estado y, en ocasiones, ponen de manifiesto la distancia que existe, no solo en la concepción de la institución matrimonial, sino entre otros conceptos (régimenes matrimoniales, uniones registradas...). En este sentido, para resolver los conflictos en los que hay derechos en juego requeriría, como *prius*, establecer unos conceptos unificados que hoy no existen.

No debemos olvidar que cuestiones como el concepto de matrimonio afectan a las relaciones familiares y siguen siendo un ejemplo de la manifestación del principio de soberanía. La razón más importante la encontramos en la existencia de particularidades en cada uno de los sistemas jurídicos internos en esta rama del Derecho⁵. En este sentido, el proceso de unificación del concepto objeto de estudio y otros del Derecho de familia en la UE está resultando, a pesar de haber existido diferentes iniciativas, mucho más lento y complicado de lo esperado. Por esta razón, lo que ha operado,

4. *Vid.*, Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, Texto adoptado por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior de 3 de diciembre de 1998 (1999/C 19/01), *DOCE*, 23 de enero de 1999, p. 12: «El objetivo es simplificar la vida de los ciudadanos europeos mediante la mejora y simplificación de las normas y procedimientos de cooperación y comunicación entre autoridades así como de ejecución de las resoluciones, mediante el fomento de la compatibilidad de las normas sobre conflicto de leyes y sobre competencia judicial y la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles en un espacio judicial europeo».
5. Eva M. HOHNERLEIN, «Konturen eines einheitlichen europäischen Familienund Kindschaftsrecht — die Rolle der Europäischen Menschenrechts-Konvention», *The European Legal Forum*, núm. 4, 2000/01, pp. 252 y ss.; Dieter MARTINY, «Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?», *Towards a European Civil Code*, 2.^a ed., La Haya/Londres/Boston, 1998, pp. 151 y ss.

de una manera más efectiva, frente a la dificultad para establecer conceptos comunes ha sido la unificación de normas de DIPr, debiendo apreciar positivamente las iniciativas impulsadas por las Instituciones de la UE para intentar consolidar en este contexto un sistema común de DIPr⁶.

III. INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA Y UNIÓN EUROPEA: LA AUSENCIA DE UN CONCEPTO DE MATRIMONIO COMÚN

1. LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE FAMILIA EN LA UE: LA CARENCIA DE NOCIONES UNIFICADAS

El lícito objetivo de impulsar normas comunes en este sector se origina por la necesidad de que los ciudadanos europeos no se vean afectados, en el ejercicio de sus derechos, por el hecho de residir en uno u otro país de la UE al hacer uso de las libertades en que se basa la construcción de la UE. Pero no debemos olvidar que la creación de un sistema uniforme de DIPr a través de normas que regulan distintas cuestiones que afectan a la familia o instituciones como el matrimonio debe ser observada en la consideración de un contexto de competencia con los distintos sistemas nacionales. En tal sentido, debe apreciarse que los esfuerzos realizados para unificar las reglas de DIPr sobre cuestiones familiares no solucionan determinados conflictos que se ven necesitados de conceptos comunes, hasta el momento inexistentes.

La UE lleva a cabo un trabajo más de coordinación que de unificación. Si bien debemos reconocer que, en el ámbito del Derecho de familia, a pesar de los inconvenientes, la Unión lleva años trabajando en procesos normativos en los que prevalece la visión comunitaria frente a la nacional. Con su acción política y legislativa las Instituciones comunitarias pretenden generar un contexto de armonización donde de manera gradual se vayan dando las condiciones necesarias para llegar a la unificación de conceptos en cuestiones de familia como el de matrimonio. Con ese fin la Unión ha ido adaptando las herramientas de que dispone dentro de su ámbito competencial para

6. *Vid.*, en este sentido, y en relación con las diferentes polémicas doctrinales que esta cuestión ha motivado, Giorgio BADIALLI, «Le droit international privé des Communautés européennes», *R. des C.*, 1985, vol.191, pp. 9 y ss.; Alfonso Luis CALVO CARAVACA, «El Derecho Internacional privado de la Comunidad Europea», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Núm. 21, 2003, pp. 49 y ss.; Antoon V. M. STRUYCKEN, «Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé», *R. des C.*, 1992, vol. 232, pp. 257 y ss.

desarrollar tu tarea legislativa en materia de resolución de los conflictos vinculados a la familia y la institución familiar a través de reglas armonizadoras y unificadoras.

El art. 81.3 TFUE impone un procedimiento especial para la adopción de medidas de Derecho de familia con implicaciones transfronterizas con lo que habría sido posible por las Instituciones llegar a una definición de Derecho de familia. Sin embargo, esto no ha sucedido, probablemente, porque una definición común de familia y de las instituciones que, como el matrimonio, lo integran, es una operación compleja, debido a la variedad de situaciones que abarca y porque el Derecho de familia sustantivo es competencia de los Estados miembros y, por tanto, el ámbito de acción de la UE ha quedado reducido a la elaboración de reglas de DIPr, siendo para las instituciones comunitarias imposible abarcar la unificación de conceptos como el de matrimonio. Por lo tanto, una definición común de familia o de la institución matrimonial con implicaciones transfronterizas por parte de la Unión no existe y, de momento, se tercia prácticamente imposible⁷.

No cabe duda de que dar respuesta a una situación familiar internacional a través de normas de DIPr no es lo idóneo y puede plantear dificultades ante determinados supuestos en los que la resolución y el reconocimiento de los derechos implicados, con independencia del Estado miembro en que se plantee el conflicto, encontraría una solución más apropiada si existiese una unificación de conceptos referida a las instituciones familiares como el matrimonio y al ejercicio del derecho a la vida familiar.

Debe recordarse que las normas de DIPr de la UE tienen como finalidad facilitar el ejercicio de las libertades comunitarias a través del mecanismo del reconocimiento y la ejecución de decisiones judiciales en Europa; pero establecer conceptos institucionales o nociones jurídicas comunes es necesario cuando hay que traducirlos en derecho subjetivo. En tal sentido, la operación de calificación al momento de aplicar las normas de DIPr puede plantear un problema grave cuando los derechos en cuestión son conceptualmente diferentes. Además, no debemos olvidar que, si la solución en DIPr se basa en el reconocimiento y la posibilidad de ejecutar decisiones judiciales en el entorno europeo, en muchas ocasiones, éste encuentra obstáculos a la hora de cumplir sus fines por razones de política pública o de principios funda-

7. José Manuel VELASCO RETAMOSÁ, «La cooperación reforzada en derecho aplicable a la separación y el divorcio: El Reglamento Roma III. Diez años de aplicación», en M.^a Victoria CUARTERO RUBIO y José Manuel VELASCO RETAMOSÁ, *La vida familiar internacional en una Europa compleja: Cuestiones abiertas y problemas de la práctica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 295.

mentales que tradicionalmente se invocan como un obstáculo procesal o fundamental para reconocer una institución o decisión extranjera vinculada, por ejemplo, al concepto de matrimonio.

En todo caso, el DIPr de la UE en materia familiar está impregnado de una filosofía basada en el respeto a los principios de igualdad y libre circulación de personas. Éstos han guiado a las autoridades comunitarias en el desarrollo de normas de familia y han generado un entorno favorecedor para llevar a cabo procesos de armonización y unificación. En este sentido, si bien estos esfuerzos no han eliminado las fronteras en este ámbito, por respeto a la diversidad de derechos sustantivos y al concepto de matrimonio que existe en cada uno de los ordenamientos nacionales, lo que si se ha conseguido es hacerlas más permeables ya que, junto a la unificación producida por normas de DIPr, por ejemplo, adoptadas y aplicadas por todos los Estados miembros, también se ha producido una intervención que ha procurado la armonización de los regímenes internos respecto a determinadas cuestiones referidas al Derecho de familia, incluida la concepción de la institución matrimonial.

Es evidente que el DIPr de familia de la Unión no escapa a los problemas que en esta materia surgen en los Derechos nacionales contemporáneos. Quizás esta es la razón por la cual en los distintos intentos de la Unión por acometer normas de DIPr de familia el fruto ha sido, a pesar de los compromisos entre los Estados miembros, un resultado fragmentado en distintas normas donde, en ocasiones, puede resultar difícil encontrar coherencia y coordinación conceptual entre ellas⁸. La Unión ha trabajado en este sector a partir de realidades nacionales complejas, lo que no ha facilitado la redacción de las normas comunitarias donde concurren problemas terminológicos respecto a las instituciones familiares que, como el matrimonio, en ocasiones no facilitan ni su interpretación ni su aplicación, yendo justo en el sentido contrario al fin perseguido de simplificar la vida de los ciudadanos, argumento recurrente en los Considerandos de todos los Reglamentos en materia de familia.

Junto a esta complejidad, debemos pensar que, a pesar de la importancia y la necesidad de elaborar normas de DIPr en materia de familia impulsada

8. Paul LAGARDE, «Réflexions conclusives», en Christine BIDAUD-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Hugues, Fulchiron, Dalloz, 2014, p. 268: «*Le moins que l'on puisse dire est qu'il n'y a pas eu en la matière de plan d'ensemble. Certes, il y a eu des «programmes» [...], mais on ne peut pas dire qu'il s'agit d'une construction systématique qui se serait bâtie par étapes. On a assisté bien plus à une série de petits pas formant peu à peu une sorte de toile d'araignée qui envahit, en s'y substituant, le droit international privé de la famille en vigueur dans chaque État membre*».

por el Tratado de Lisboa para cubrir las necesidades del buen funcionamiento del mercado interior, el ejercicio de competencia por la Unión en esta materia ha estado siempre en el debate político⁹ con el argumento de que solo puede justificarse bajo el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, habida cuenta del vínculo entre el Derecho de familia y la cultura jurídica y social de cada Estados miembros¹⁰. Sin embargo, estos no deben ser un límite para las instituciones comunitarias a la hora de elaborar normas de este sector cuando el fin sea eliminar obstáculos a la libre circulación de personas¹¹. El fundamento de un DIPr de familia de la Unión debe basarse en las normas que regulan las relaciones entre la Unión y los Estados miembros y deben ser proporcionales los medios utilizados y los fines perseguidos¹². No se trata de poner en duda la legitimidad de la UE para elaborar normas de DIPr de familia, pero debe reconocerse que la codificación¹³ fraccionada que se está efectuando de esta rama del Derecho no está exenta de problemas. Además, debe señalarse que en algunas ocasiones, y sirva como ejemplo el Reglamento 1259/2010 (Roma III)¹⁴, cuestiones como las diferencias en la concepción de la institución del matrimonio han

9. Mercedes MOYA ESCUDERO, «Integración del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 en el Reglamento Bruselas IIbis», en Eva M.^a VÁZQUEZ GÓMEZ y otros (coord.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 570.
10. Estos principios, enunciados respectivamente en los arts. 5.3 TUE, y 5.4 TUE regulan el ejercicio de las competencias de la Unión.
11. Alfonso Luis CALVO CARAVACA y Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, T. I, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2.^a ed., 2022, pp. 223 y ss.
12. Jürgen BASEDOW, «Spécificité et coordination du droit international privé communautaire», en *Droit international privé: Travaux du Comité français de Droit international privé*, 16e année, 2002-2004. 2005, pp. 277 y ss.
13. La codificación del DIPr es un objetivo de las Instituciones de la UE que se explicita por la Comisión en su Agenda de Justicia 2020, Cf. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones —La Agenda de Justicia de la UE para 2020— Reforzar la confianza, la movilidad y el crecimiento en la Unión de 11 de marzo de 2014, COM(2014) 144 final, Punto 4, p. 6 y punto 4.2, p. 8). La Comisión no se refiere expresamente al Derecho de familia, se refiere en general a la codificación de la «derecho civil y mercantil». Pero, teniendo en cuenta el objetivo de esta codificación «*facilitar el conocimiento, la comprensión y la aplicación de la legislación, la mejora de la confianza mutua y la coherencia y seguridad jurídicas, contribuyendo al mismo tiempo a la simplificación y reducción de los trámites administrativos... proporcionar coherencia y claridad legislativa a los ciudadanos y usuarios de la ley en general*» las cuestiones relativas a los conflictos de Derecho de familia parecen estar dentro del ámbito de dicha codificación.
14. Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, *DOUE* núm. 343, de 29 de diciembre de 2010, pp. 10-16.

hecho imposible alcanzar el acuerdo de todos los Estados miembros para lograr una norma común en materia de ley aplicable a la separación y el divorcio, habiendo tenido que utilizar el modelo de cooperación reforzada ya que en los ordenamientos nacionales existen grandes divergencias respecto a la figura del matrimonio y, en este sentido, la UE ha buscado garantizar el respeto de las concepciones nacionales de dicha institución jurídica¹⁵.

2. LA AUSENCIA DE LA DEFINICIÓN DE MATRIMONIO EN LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión ha intentado, mediante distintas fórmulas, matizar determinados aspectos que afectan a la definición de familia y de instituciones como el matrimonio. Sin embargo, la realidad es que, en todo caso, los conceptos utilizados por el legislador comunitario son definiciones autónomas para el supuesto de cada norma¹⁶. Quizás el supuesto más claro fue el de la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y sus familiares a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros¹⁷. En ella la UE toma nota de la evolución jurídica de este concepto en algunos Estados miembros, concretamente en lo referido a la consideración de quienes son miembros de la familia, e incluye con cautela en la norma que *«la definición de miembro de la familia debe incluir también la pareja registrada si la legislación del Estado miembro de acogida equipara la unión registrada al matrimonio»*¹⁸. Sin embargo, desafortunadamente, este planteamiento de concepto referido a la familia en general, por el momento no ha sido utilizado para definir las instituciones particulares como el matrimonio a pesar de que, como ya hemos anticipado, lo que si sucede es que para el ámbito de aplicación material y personal de esta norma se concrete la equiparación entre unión registrada y matrimonio.

Las intervenciones de fondo de la UE en instituciones del Derecho de familia como el matrimonio, como se ha venido avanzando, han sido inexis-

15. Considerando 26 del Reglamento 1259/2010.

16. Mónica GUZMÁN ZAPATER, «La falta de una noción común de matrimonio: ¿una anomalía del Derecho internacional privado europeo?», en M.^a Victoria CUARTERO RUBIO y José Manuel VELASCO RETAMOSA, *La vida familiar internacional en una Europa compleja...*, op. cit., p. 132.

17. Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y sus familiares a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, *DOUE* de 30 de abril 2004.

18. Considerando 5 de la Directiva 2004/38/CE.

tentes, no sólo por la falta de competencia específica sobre la materia, ni por falta de interés¹⁹, sino por las propias singularidades del mismo derivadas de sus estrechos lazos con la cultura y sociedad de cada Estados miembros²⁰. No son nuevos los intentos de impulsar una unificación del Derecho privado europeo en forma de un Código Civil Europeo, por ejemplo, pero hasta la fecha no han ofrecido resultados²¹. Es evidente que el camino más sencillo sería armonizar las instituciones jurídicas que conforman este ámbito jurídico y los derechos que se le reconocen mediante la creación de un derecho uniforme o, al menos, principios de ley uniforme. Tal planteamiento sería no solo la vía más apropiada sino la de mayor efectividad.

Resulta evidente que tener un concepto de matrimonio unificado para todos los Estados miembros supondría un punto de partida deseable, no solo para salvaguardar derechos, sino para legislar sobre cuestiones vinculadas a la institución matrimonial, evitando situaciones indeseables como que una norma de DIPr, el Reglamento 2019/1111 y sus reglas, estén operativas en todos los Estados de la Unión con independencia de que se trate de un matrimonio entre personas del mismo o diferente sexo, por ejemplo.

-
19. Hasta la fecha, la armonización se ha logrado mediante el desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina jurídica que ha desempeñado un papel importante. Tanto la UE como, por ejemplo, el Consejo de Europa han hecho intentos de armonización en este ámbito jurídico. El Consejo de Europa ha cumplido un objetivo importante, en relación con esta cuestión, con el CEDH, pero otras iniciativas similares están esperando. La UE impulsa a los Estados miembros a cooperar en materia de familia sin obligarlos a adoptar leyes uniformes, ya que tal planteamiento podría dar lugar a un aumento de la resistencia política y social interna. Sin embargo, debe apreciarse que, desde finales de la década de 1990, la actitud hacia la armonización del Derecho de familia ha sido un objetivo claro en el contexto de la UE. Quizás la prueba más clara del objetivo perseguido fue la creación de la *Commission on European Family Law* (CEFL) en 2001, con el objetivo de elaborar textos jurídicos no vinculantes que contuviesen los Principios del Derecho de familia en Europa. Sin embargo, a pesar de la creciente cantidad de textos que ha producido el CEFL, la armonización del Derecho de familia sigue siendo un tema muy controvertido.
20. En la Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros (COM (2001)398 C5-0471/2001 2001/2187(COS), de 15 de noviembre de 2001 (DOCE C 140E de 13 de junio de 2002, p. 538.) expone que «*el debate sobre una armonización a gran escala del derecho civil básico de los Estados miembros es un tema delicado y con gran carga política*».
21. En el origen de esta iniciativa están la *Resolución sobre un esfuerzo para armonizar el derecho privado de los Estados miembros* (doc. A 2-157/89 — DOCE C 158, de 26 de junio de 1989, pp. 400 y 401) y la *Resolución sobre la armonización de determinados sectores del Derecho privado de los Estados miembros* (doc. A3-0329/94 — DOCE C 205, de 25 de julio de 1994, pp. 518-519).

Son varias las normas de DIPr europeo que, de una u otra forma, formulan cuestiones vinculadas al matrimonio como institución nuclear en el Derecho de familia. Los Reglamentos 2019/1111, 1259/2010 y 2016/1103²² regulan una amplia parcela de lo que podríamos denominar DIPr comunitario de familia y han supuesto la unificación, en la UE, de parte de las normas de esta rama del Derecho, concernientes a la familia y las relaciones familiares. Sin embargo, resulta llamativo que, por ejemplo, normas como el Reglamento 2019/1111 no incluya una la definición de matrimonio y no haga referencia a esta cuestión dado el objeto de la materia que regula; el Reglamento 1259/2010, no solo no contiene un concepto sino que excluye de su ámbito de aplicación la existencia, validez o reconocimiento de un matrimonio; y el Reglamento 2016/1103 lo que hace es determinar expresamente la realidad de la cuestión «*El presente Reglamento no define el concepto de «matrimonio», que es definido por el Derecho nacional de los Estados miembros*», es decir, la realidad es que el legislador comunitario no pretende establecer a través de las normas de DIPr conceptos propios de instituciones jurídicas como el matrimonio²³.

IV. CONCLUSIÓN

Tras todo lo expuesto, podría decirse que la política y el desarrollo legislativo en materia de Derecho de familia orientado a armonizar los derechos nacionales es prácticamente inexistente dadas las dificultades que originan las fuertes diferencias que existen en el nivel de protección de los derechos y obligaciones vinculados a la familia y las instituciones que, como el matrimonio, la integran. Esto determina que podamos decir que los modelos de intervención pública en este ámbito son escasos. Tal situación ha determinado que, en lugar de armonizar los derechos sustantivos de familia de cada uno de los Estados miembros, surgiese la idea de coordinar efectivamente los derechos a través de normas comunes de DIPr para tratar las disputas familiares transfronterizas y mitigar la ausencia de un Derecho sustantivo común con nociones propias de la UE en el ámbito del Derecho de familia, como por ejemplo la de matrimonio. La realidad es, por tanto, que las normas comunitarias de DIPr y la jurisprudencia del TJUE que las interpreta

22. Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, *DOUE* núm. 183, de 8 de julio de 2016, pp. 1-29.

23. Andrés RODRÍGUEZ BENOT, «Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11, n.º 1, 2019, pp. 23 y ss.

se basan en el principio del mutuo reconocimiento de situaciones jurídicas pero no abordan todas las cuestiones del Derecho de familia y, en tal sentido, no solo no establecen conceptos comunes sino que a falta de los mismos tampoco existe un Reglamento sobre ley aplicable a la formación del matrimonio o al reconocimiento del matrimonio celebrado en los Estados miembros, normas que en ausencia de un concepto común, solventarían determinadas cuestiones referidas a esta institución y su tratamiento jurídico en el contexto de la UE²⁴.

Es evidente que, ante tal situación, el reto de futuro está en que la UE y los Estados miembros aprecien que estas cuestiones no pueden solo ser reguladas por preceptos de DIPr, sino que necesitan un Derecho sustantivo común ya que, de no ser así, pueden generar situaciones graves para las familias transfronterizas europeas y el ejercicio de los derechos de sus miembros como parte de éstas.

24. Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, «El Derecho Internacional Privado Europeo: La auténtica Constitución Civil de la Unión Europea», *Actualidad civil*, n. 9, 2022, p. 38.

La relevancia del matrimonio confesional en el Derecho español

The civil effects of religious marriage in Spanish Law

DAVID GARCÍA-PARDO GÓMEZ
*Profesor Titular de Universidad
Universidad de Castilla-La Mancha*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO EN ESPAÑA A LO LARGO DE LA HISTORIA. II. LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO TRAS LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. III. LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN FORMA CANÓNICA EN ESPAÑA. IV. OTROS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA RELIGIOSA CON EFICACIA CIVIL EN ESPAÑA. V. LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DE NULIDAD CANÓNICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

RESUMEN

El Ordenamiento español reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado en forma canónica y de las confesiones con acuerdo y con notorio arraigo. Dicho reconocimiento se limita a la normativa formal de las confesiones religiosas, quedando dichas uniones sometidas al ordenamiento y jurisdicción del Estado. Como excepción, en el caso del matrimonio canónico, bajo determinadas condiciones, puede obtenerse la eficacia civil de las sentencias de nulidad dictadas por los tribunales canónicos.

PALABRAS CLAVE: Libertad religiosa. Matrimonio religioso. Nulidad matrimonial.

ABSTRACT

The Spanish legal system recognizes civil effects to marriage celebrated under Canon Law, but also according to the Law of those confessions that signed an Agreement with the State in 1992 or obtained official consideration as notorious rooted in Spain by the Government. Such recognition extends only to their formal regulations, as those unions are subject to Civil Law and State jurisdiction. As an exception, in the case of canonical marriage, the civil effects of the sentences of nullity pronounced by the Ecclesiastical Tribunals can be obtained under certain conditions.

KEYWORDS: Religious freedom. Religious marriage. Civil effects. Marriage annulment.

I. INTRODUCCIÓN: LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO EN ESPAÑA A LO LARGO DE LA HISTORIA

El matrimonio en el contexto europeo fue durante siglos una cuestión de la exclusiva incumbencia de las confesiones religiosas. Dicha situación se mantuvo hasta que en el siglo XVI cuando, como consecuencia de los planteamientos de los precursores de la Reforma Protestante, defensores de una iglesia más espiritual, los estados en los que triunfó el mencionado movimiento comenzaron a interesarse por regular la institución matrimonial, precisamente impulsados por el desinterés de las nuevas confesiones en ocuparse de cuestiones estrictamente jurídicas, como la que nos ocupa¹.

En España, que se mantuvo fiel a la Iglesia de Roma, la introducción del matrimonio civil se retrasó hasta finales del siglo XIX, con la proclamación de la I República, concretamente a través de la Ley de 18 de junio de 1970², que estableció un sistema de matrimonio civil obligatorio, al disponer su art.

1. Trabajo realizado en el marco del Proyecto nacional I+D+i: El derecho al respeto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica (PID2020-113061GB-I00).

Sobre la posición de Lutero y Calvino respecto a esta cuestión, *vid.* Roldán JIMENO ARANGUREN, *Reforma, contrarreforma y matrimonio: legislación de las dos Navarras*, «Anuario de Historia del Derecho español», LXXXV, 2015, pp. 152-153.

2. En relación con esta ley, *vid.* Aurora LÓPEZ MEDINA, *Los orígenes de la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil*, en Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, Silvia MESSGUER VELASCO y Rafael PALOMINO LOZANO (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls, Volumen II*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 2341-2350.

2 que «el matrimonio que no se celebre de acuerdo con las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y los bienes de los cónyuges y sus descendientes».

La obligatoriedad de contraer matrimonio civil en España rigió hasta que en 1875 se estableció mediante decreto un modelo de matrimonio civil subsidiario, que reservaba la posibilidad de contraer civilmente a los no católicos³. Aunque en el referido decreto se dispuso, además, un procedimiento muy estricto para que los no que profesaban el catolicismo pudieran acceder a contraer matrimonio civil, con el paso del tiempo, el cumplimiento de la condición se fue relajando hasta exigir, únicamente, una declaración de no profesar el catolicismo.

Tras otro breve período en el que volvió a regir la obligatoriedad de contraer matrimonio civil en España, coincidiendo con la segunda República, en virtud de lo establecido en la Ley de matrimonio civil, de 28 de junio de 1932, que derogó el art. 42 del Código, el Régimen franquista reinstauró el sistema de matrimonio civil subsidiario a través de la Ley de 12 de marzo de 1938, que derogó la Ley republicana de 1932, reafirmando la vigencia del mencionado precepto del Código de 1889⁴, que fue posteriormente reformulado por la reforma del Código civil en materia matrimonial de 24 de abril de 1958, que tuvo por objeto acomodar la legislación civil a los postulados del Concordato de 1953, pasando a establecer que «la Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando al menos uno de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica».

Al igual que ocurrió en el período anterior entre las dos repúblicas, durante el periplo franquista la cuestión radicó en la interpretación, más o menos estricta, que se realizó de la expresión «no profesar la religión católica», condición indispensable para poder contraer matrimonio civil. En este sentido, también se evolucionó desde una lectura estricta del mismo, en virtud de la cual únicamente se autorizaba a contraer civilmente a quienes acreditaran su condición de no bautizados, a admitir una simple declaración de no profesión, coincidiendo con los últimos años del régimen, confirmando la intuición de Motilla en el sentido que «probablemente la decisión del legislador de mantener el término «profesar» como eje del sistema que obliga al

3. Decreto de 9 de febrero de 1875.

4. Dicha reforma tuvo por objeto acomodar la legislación civil a los postulados del Concordato de 1953, no conllevando ninguna modificación relevante con relación a la normativa de 1889.

matrimonio canónico o abre la vía al civil, pretendía acoger un concepto cuya ambigüedad permitiera adaptar el régimen al cambio de circunstancias»⁵.

II. LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO RELIGIOSO TRAS LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Con la aprobación de la Constitución de 1978, en España se instaura un modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas basado en el reconocimiento del derecho de libertad religiosa⁶, la laicidad⁷ y la no discriminación por motivos religiosos⁸, que hace inviable el mantenimiento del sistema matrimonial consolidado durante la Dictadura. El propio texto constitucional establece que «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» (art. 32.2). La revisión de la regulación del matrimonio en el Código tuvo lugar en virtud de la Ley 30/1981, de 7 julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, y, desde la perspectiva del sistema matrimonial, supone la sustitución de un modelo de matrimonio civil subsidiario, anacrónico también en el ámbito europeo⁹, por uno facultativo, que deja a expensas de la voluntad de los contrayentes la posibilidad de contraer un

5. *El proceso de formación del actual sistema de Derecho eclesiástico*, en Iván C. IBÁN, Luis PRIETO SANCHÍS y Agustín MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 121.
6. «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Art. 16.1.
7. «Ninguna confesión tendrá carácter estatal». Art. 16.3.
8. «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de... religión». Art. 14.
9. Un estudio de los distintos sistemas matrimoniales vigentes en el Derecho comparado puede verse en José Luis SANTOS DÍEZ, *El matrimonio religioso en los países de la Unión Europea*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», XV, 1999, pp. 195-229; Gloria MORENO BOTELLA, *Libertad religiosa y sistemas matrimoniales en el Derecho comparado*, en «Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid», 7, 2002, pp. 191-2015, y Adoración CASTRO JOVER, *El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo*, en Gloria María MORÁN, (coord.), *Cuestiones actuales de derecho comparado: Actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, 2003, pp. 195-216, y María Jesús GUTIÉRREZ DEL MORAL, *El matrimonio en los Estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Atelier, Barcelona, 2003.

matrimonio en forma religiosa, que puede extenderse a otras modalidades, además de la canónica. En este sentido, el art. 59 del vigente Código civil establece que «el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste».

Por lo tanto, de acuerdo con el nuevo modelo, que es el actualmente vigente, los contrayentes tendrán libertad para contraer matrimonio en forma civil o religiosa. En este último caso, eso sí, se requiere que se trate de una confesión inscrita en el Registro de Entidades Religiosas y, además, que el Estado conceda dicha prerrogativa a la confesión de que se trate, ya sea unilateralmente o a través de un acuerdo¹⁰.

Así las cosas, en la actualidad en España se reconocen efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma canónica y en la forma prevista por las confesiones y comunidades religiosas que se integran en las federaciones con acuerdo y por las confesiones con notorio arraigo, si bien dicho reconocimiento ha tenido lugar en tres momentos distintos.

En el caso del matrimonio canónico, su eficacia civil tiene lugar en virtud de lo establecido en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, cuyo art. VI.1 dispone en su párrafo primero que «el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico». Debe tenerse en cuenta que la firma de ese texto data del 3 de enero de 1979¹¹ y que, aunque incluyó una disposición derogatoria que afectaba a las normas del Concordato de 1953 que regulaban la eficacia civil del matrimonio canónico, confirmó la eficacia civil de los matrimonios celebrados en forma canónica. De ello se sigue que cuando se modificó la regulación del matrimonio en el Código civil en virtud de la Ley Orgánica 30/1981, el legislador estaba vinculado por la regulación del nuevo Concordato en la materia —no puede ignorarse que el referido Acuerdo con la Santa Sede, como los otros tres que se firmaron en la misma fecha¹², es un tratado internacional—.

-
10. No consideramos «menos respetuosa» para las confesiones religiosas la opción de que la autorización tenga lugar unilateralmente por parte del Estado, tal y como sostiene MOLINA MELIÁ. *Vid. La regulación del matrimonio*, en AA. VV., *Acuerdos del Estado español con los judíos musulmanes y protestantes*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994, p. 169.
 11. Su aprobación mediante Instrumento de Ratificación se demoró hasta el 4 de diciembre de 1979.
 12. El Acuerdo sobre asuntos económicos, el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales y el Acuerdo sobre asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos.

Por su parte, el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados en forma evangélica, judía e islámica, tuvo lugar en virtud de lo dispuesto en los respectivos acuerdos que el Estado firmó el 28 de abril de 1992 con la Federación de Entidades Evangélicas de España [FEREDE], la Federación de Comunidades Judías [FCJ] y la Comisión Islámica de España [CIE]¹³, cuyo art. 7.1 atribuye efectos civiles a los matrimonios celebrados ante los ministros de culto de las iglesias integradas en la FEREDE, así como a los celebrados según la normativa formal israelita e islámica.

Por último, también se ha reconocido eficacia civil los matrimonios mormones, budistas, ortodoxos y de los testigos de Jehová, en virtud de la modificación del art. 60 del Código civil, introducida por el apartado doce de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, en el sentido de ampliar dicho reconocimiento civil a los matrimonios celebrados en forma religiosa de las confesiones con notorio arraigo¹⁴. Dicha eficacia se extiende también a los matrimonios bahá'í, tras el reconocimiento del notorio arraigo de la Comunidad Bahá'í en España¹⁵.

Cabe subrayar que el reconocimiento de los efectos civiles a los matrimonios religiosos en España se circunscribe exclusivamente al ámbito formal de la celebración, dejando al margen la regulación material de la institución de las confesiones religiosas, que recae exclusivamente sobre el Estado. Así se deduce de lo previsto en el art. 63 del Código civil, en el que se dispone que «la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil», añadiendo que «se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título». Con ello el sistema matrimonial español se adscribe al modelo facultativo anglosajón¹⁶, de matrimonio civil único con pluralidad de formas, que permite a los contrayentes elegir la forma de celebración o rito —civil o religioso, de entre aquellos a los que el

13. Tales acuerdos fueron aprobados por el Parlamento mediante las leyes 24, 25 y 26, respectivamente, de 10 de noviembre del mismo año.

14. El reconocimiento del notorio arraigo de la Iglesia de Jesucristo de los Santos Últimos Días tuvo lugar el 23 de abril de 2003; el de los Testigos de Jehová, el 29 de junio de 2006; el de la Federación de Comunidades Budistas de España, el 18 de octubre de 2007, el y de las Iglesias Ortodoxas Orientales, el 15 de abril de 2010.

15. Dicho reconocimiento tuvo lugar el 18 de septiembre de 2023.

16. Vigente en países como el Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Suecia o Finlandia, entre otros.

Derecho estatal reconoce eficacia civil— pero que prevé un único tipo o clase de matrimonio —el civil—, distinguiéndose así del modelo latino, vigente durante el régimen anterior, en el que los matrimonios celebrados en forma canónica se sometían al Derecho canónico y quedaban bajo la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos, situándose al margen de la regulación y jurisdicción civiles, pero también del sistema de matrimonio civil obligatorio, que rigió en nuestro país durante la segunda República¹⁷.

Así las cosas, la eficacia jurídica del matrimonio religioso en España constituye un ejemplo de remisión formal, una figura que se adscribe a las técnicas de relación entre el ordenamiento del Estado y los de las confesiones religiosas, consistente, precisamente, en reconocer efectos (civiles) a una relación jurídica nacida al amparo de otro ordenamiento (confesional).

Dicho lo cual, con relación a la eficacia civil del matrimonio canónico en España, hay que precisar que el carácter anglosajón de nuestro sistema matrimonial debe ser matizado, al menos en dos aspectos, puesto que la relevancia del ordenamiento de la Iglesia católica en la materia excede del ámbito meramente formal. En primer lugar, por cuanto la tramitación del expediente de capacidad matrimonial de los contrayentes, requisito previo para poder contraer matrimonio o inscribir el matrimonio en el Registro Civil, según los casos, recae en la figura del ministro de culto, y no del funcionario civil, tal y como ocurre en el caso de los restantes matrimonios celebrados en forma religiosa que tienen efectos civiles en España. Y, en segundo lugar, porque el Derecho civil español admite, bajo determinadas condiciones, que las sentencias de nulidad dictadas por los tribunales canónicos puedan tener efectos civiles en nuestro país. De ambas cuestiones nos ocuparemos en los epígrafes sucesivos.

III. LA EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN FORMA CANÓNICA EN ESPAÑA

El art. 60.1 del Código civil establece que «el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico... produce efectos civiles». Sin embargo, la eficacia civil del matrimonio canónico en España tiene lugar sin solución de continuidad desde el régimen anterior, en virtud de lo establecido en la normativa concordataria. Como hemos visto, en la actualidad los efectos civiles de las uniones canónicas se deducen de lo establecido en el art. VI.1

17. Este modelo impera con carácter general en Francia, Alemania, Bélgica, Austria y Países Bajos, si bien en algunos casos se prevén excepciones que contemplan la eficacia de los matrimonios confesionales.

del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, cuyo párrafo segundo establece que tales efectos «se producen desde su celebración», aunque precisando que, «para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesíástica de la existencia del matrimonio».

Este precepto sustituye al art. XXIII del Concordato de 1953, en el que se disponía que el estado reconocía «plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico». La única diferencia entre ambos preceptos radica, por tanto, en que la regulación vigente introduce la necesidad de que el matrimonio sea inscrito en el Registro Civil para que tenga lugar el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico —lo que no exigía el texto anterior—, distinguiéndose así entre los efectos civiles del matrimonio canónico, que se producen desde el momento de su celebración, y el pleno reconocimiento de tales efectos, que requieren de su inscripción registral. Del Protocolo Final del Acuerdo se deduce la obligación de los contrayentes de promover la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil, aunque, para mayor garantía, se obliga al ministro de culto competente a hacer llegar el acta de la unión al funcionario del mencionado registro¹⁸.

La reforma del Código civil introducida por la Ley 30/1981 confirma lo dispuesto en el Acuerdo en relación con la eficacia civil del matrimonio canónico, extendiéndolo al resto de matrimonios, ya sean celebrados en forma civil o religiosa. En este sentido, el art. 61 dispone con carácter general que «el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración» y que «para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil». Además, dicho precepto precisa que «el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas»¹⁹, de lo que se infiere que tales son los únicos efectos que quedan suspendidos hasta que el matrimonio sea registrado, quedando a salvo todos los demás, incluidos los económicos, sucesorios o de filiación, por

-
18. El párrafo primero del referido protocolo estipula que «inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesíástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil», añadiendo que «en todo caso, el párroco en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del Registro Civil que corresponda el Acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que ésta no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas».
19. El párrafo segundo del Protocolo Final del Acuerdo sobre asuntos jurídicos ya disponía que «corresponde al Estado regular la protección de los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieran de buena fe por terceras personas».

citar sólo algunos ejemplos, que desplegaran su eficacia desde el momento de la celebración.

De lo anterior se deduce que, en España, la inscripción registral del matrimonio canónico —como de todo matrimonio al que se reconozcan efectos civiles en nuestro ordenamiento— tiene efectos meramente declarativos²⁰, a diferencia de lo que ocurre en otros países de tradición concordataria, como Italia o Portugal, donde la inscripción del matrimonio en el correspondiente registro del Estado tiene carácter constitutivo, al tratarse de una condición *sine qua non* para que el matrimonio canónico produzca efectos civiles²¹.

Debe subrayarse que, desde el punto de vista del respeto a la voluntad de las partes, los modelos italiano y portugués tienen la ventaja de que los contrayentes pueden decidir libremente respecto a si el matrimonio contraído produce o no efectos civiles, mientras que en el caso español, como quiera que tales efectos se producen desde el momento de la celebración, no resulta posible contraer un matrimonio cuya eficacia se circunscriba exclusivamente al ámbito canónico²², lo que resulta difícilmente conciliable con un modelo constitucional que consagra la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico²³. Del mismo modo, la solución italiana —y, por

-
20. Así lo confirma el Tribunal Constitucional en la sentencia 199/2004, de 15 de noviembre, que alude a la relevancia de un matrimonio canónico no inscrito a los efectos de poder percibir la pensión de viudedad, que había sido denegada al faltar el trámite de la inscripción. El Tribunal advierte que «la normativa aplicada en el caso ahora enjuiciado es de carácter «prestacional» y exclusivamente exige haber sido «cónyuge legítimo del causante de la pensión» y subraya que «requerir la inscripción cuando se trata de un elemento que nada añade a la existencia de un ‘vínculo matrimonial’ y considerar que la misma es definitiva del matrimonio legítimo y de la consideración de un ‘cónyuge’ como ‘legítimo’, provoca la creación de una desigualdad artificiosa y arbitraria por no estar fundada en criterios o juicios de valor generalmente aceptados».
21. En este sentido, el art. 8.1 del Acuerdo entre el Estado italiano y la Santa Sede, de 18 de febrero de 1984, por el que se modifican los Pactos de Letrán, dispone, en efecto, que «sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l’atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile». En el caso del Concordato portugués, de 18 de mayo de 2004, el art. 13.1 establece que «lo Stato portoghese riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati in conformità con le leggi canoniche, a condizione che l’atto di matrimonio sia trascritto negli appositi registri dello stato civile».
22. En este sentido, *vid.* María MORENO ANTÓN, *La celebración del matrimonio canónico en el Derecho español*, en Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, Silvia MESEGUER VELASCO y Rafael PALOMINO LOZANO (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho...*, *cit.*, p. 2385.
23. En esta línea, COMBALÍA sostiene que «tal vez fuera positiva una cierta aproximación de nuestro sistema matrimonial al italiano en el sentido de permitir, con carácter excepcional, la elección de un matrimonio religioso sin eficacia civil cuando así lo

ende, también la portuguesa— resulta más acorde con la salvaguarda del principio de autonomía de la Iglesia católica, que debería incluir el derecho a limitar los efectos de los matrimonios celebrados bajo su jurisdicción al ámbito estrictamente canónico²⁴.

Eso sí, como vimos anteriormente, la eficacia civil de los matrimonios celebrados en forma canónica en España —al igual que ocurre con los celebrados según la normativa formal de las confesiones con acuerdo o con notorio arraigo— exige que se cumplan los requisitos establecidos en el Código civil. En este sentido, puede afirmarse que, puesto que los efectos civiles del matrimonio canónico en España tienen lugar desde el momento de su celebración —aunque para el pleno reconocimiento de tales efectos se exija la inscripción—, los matrimonios no inscritos producen efectos civiles²⁵, pero los que no sean susceptibles de ser inscritos —porque no se ajustan a la normativa civil— no gozarán de eficacia civil, lo que no impide que ese matrimonio no inscribible pueda ser convalidado en el ámbito civil posteriormente²⁶.

De todo ello, tal y como afirmamos anteriormente, se deduce el carácter anglosajón de nuestro sistema matrimonial, que reconoce una pluralidad de formas —la civil y las religiosas que autorice el Estado, ya sea a través

exija la autonomía privada de la persona. Esta interpretación, difícilmente sostenible con la letra del texto legislativo, sería, sin embargo, la más conforme al espíritu de la Constitución y a la ratio personalista y de la libertad que informa nuestro vigente sistema matrimonial». *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil*, José María Bosch Editor, Colección Cuadernos de Derecho Privado, 2, Barcelona, 1992, p. 232.

24. Vid. José María MARTÍ, *El matrimonio canónico ante el Ordenamiento español (I)*, José María MARTÍ, David GARCÍA-PARDO y Santiago CATALÁ, *El matrimonio religioso en el Derecho español*, Popular Libros, Albacete, 2003, p. 69.
25. En palabras de Navarro-Valls, el matrimonio canónico no inscrito constituye «un acto jurídico válido, relevante (no inexistente), dotado de toda la potencial eficacia virtual necesaria para producir, una vez inscrito, la plenitud de efectos civiles, y revestido, al mismo tiempo, de aquella concreta dosis de eficacia actual que permite tanto la producción de efectos preliminares necesarios para que su plenitud de efectos pueda alcanzarse en el futuro, como para obtener también los llamados efectos atípicos». *Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español*, en «Ius Canonicum», 19, 37, 1979, p. 138.
26. FERRER ORTIZ distingue, en este sentido, entre el matrimonio declarado nulo, que «ya no puede producir efectos civiles —salvo que vuelva a celebrarse, una vez removida la causa de nulidad—» y el matrimonio canónico no inscribible, que «sigue existiendo: ante su ordenamiento propio como res iuris y ante el civil como res facti con potencial eficacia, de tal forma que, superado el obstáculo, puede ser objeto de inscripción registral». *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el Derecho español*, en «Ius et Praxis», 14, 2, p. 391.

de un acuerdo o unilateralmente—, pero un único tipo matrimonio —el civil—, por cuanto la validez de la unión se somete al cumplimiento de los requisitos civiles, siendo la jurisdicción civil la única competente para resolver los eventuales conflictos que afecten a la misma²⁷.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con los otros matrimonios celebrados en forma religiosa que obtienen efectos civiles en España, en el caso de los canónicos, corresponde al ministro de culto competente determinar si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad necesarios para poder contraer matrimonio, sin ningún tipo de control por parte de la autoridad civil, antes de la celebración del matrimonio. La cuestión no es baladí, dado que, no lo olvidemos, dicha unión produce todos los efectos civiles desde el momento de su celebración, salvo los que puedan eventualmente afectar a los terceros de buena fe.

Además de por la secular confianza mutua entre las dos instituciones —la Iglesia y el Estado—²⁸, esta situación puede explicarse por razones históricas, puesto que, como hemos visto, durante el Régimen franquista los matrimonios celebrados en forma canónica en España estaban sometidos a la legislación y jurisdicción canónicas, lo que incluía el reconocimiento de la capacidad de contraer de los contrayentes. Así las cosas, no habiéndose aludido de modo expreso a esta cuestión en las sucesivas modificaciones del Código civil y su legislación complementaria, por la vía de hecho, la autoridad eclesiástica siguió ocupándose de verificar la capacidad de los contrayentes para contraer matrimonio canónico.

El problema radica en que, lógicamente, el ministro de culto competente acreditará la capacidad de los contrayentes desde la perspectiva del Derecho canónico, siendo así que la eficacia civil del matrimonio exige la plena capacidad civil de aquéllos, de modo que si, por ejemplo, concurriera un impedimento civil que no rige en el orden canónico, el matrimonio no produciría efectos civiles. Sin embargo, dado que la normativa canónica que regula la capacidad de los contrayentes y los impedimentos matrimoniales

27. Aunque NAVARRO-VALLS advierte que, de los debates parlamentarios que precedieron a la reforma del Código civil de 1981, se infiere que el art. 60 del Código «contiene un reenvío a las normas canónicas, no sólo a las rituales sino también a las de fondo». *Matrimonio religioso*, en Javier FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, cuarta edición, EUNSA, Pamplona, 1996, p. 358.

28. De ella existen otros ejemplos en la normativa concordataria, tales como el reconocimiento de personalidad jurídica civil a las entidades canónicas, a las que no se exigen más requisitos que la obtención previa de la personalidad canónica (*vid.* art. 1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos).

es sensiblemente más restrictiva que la civil, dicha situación —matrimonios válidos en el orden canónico que no puedan obtener eficacia civil por cuestiones relacionadas con tales causas— puede darse en el plano teórico únicamente en tres situaciones, concretamente en relación con los impedimentos de edad, parentesco legal y vínculo.

En el primero de los supuestos, debe notarse que la edad mínima para contraer matrimonio según el Derecho civil —dieciocho años—²⁹ es superior a la estipulada por el Código de Derecho canónico —dieciséis años los varones y catorce las mujeres—³⁰, por lo que, eventualmente, puede darse el caso de que un matrimonio en el que uno de los contrayentes es menor de edad, siendo válido canónicamente, no tenga efectos en el ámbito civil, salvo que el menor esté emancipado. Consciente de la problemática que podría conllevar la discordancia entre la normativa canónica y las regulaciones civiles en este ámbito, el legislador canónico introdujo una previsión en el canon 1083.2 del Código en virtud de la cual «puede[n] la Conferencia[s] Episcopal[es] establecer una edad superior, para la celebración lícita del matrimonio», que la Conferencia Episcopal Española fijó meses después en los dieciocho años para los matrimonios celebrados en nuestro país³¹. Debe recalcar que los dieciocho años cumplidos se exigen en el ámbito canónico únicamente a efectos de licitud, sin perjuicio de la validez de los matrimonios contraídos por menores de edad, siempre que cumplan con la edad mínima establecida en el canon 1083.1³². También a los efectos de limitar los supuestos de matrimonios celebrados en forma canónica que no puedan obtener reconocimiento civil por no haber adquirido los contrayentes la mayoría de edad civil, el canon 1071 del Código de Derecho canónico dispone que «procuren los pastores de almas disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en la que según las costumbres de la región se suele contraer».

El segundo los casos en el que un matrimonio válido para el Derecho canónico podría no tener efectos civiles se plantea en relación con el impedimento de parentesco legal, que surge de la institución de la adopción, puesto que, aunque desde la perspectiva del alcance del impedimento, la

29. No en vano el art. 46 del Código civil establece que, «no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados».

30. «No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos» (Canon 1083.1).

31. *Vid.* art. 11 del Decreto General de la Conferencia Episcopal Española de 23 de noviembre de 1983.

32. La ilicitud en el ordenamiento canónico tiene efectos únicamente en el ámbito moral, sin que por el hecho de ser ilícito un matrimonio deje de producir efecto jurídico alguno.

regulación canónica es más restrictiva, al extenderse, no sólo a la línea recta —como ocurre con la normativa civil³³—, sino también al segundo grado de la línea colateral³⁴, el Derecho canónico admite la posibilidad de dispensar el impedimento, lo que no es posible desde la perspectiva del Derecho civil. Así las cosas, si el impedimento de parentesco legal afectara a la línea recta y fuera dispensado por la autoridad canónica competente, con el objeto de permitir la celebración del matrimonio canónico, dicha unión no podría ser reconocida en el ámbito civil.

El tercer y último caso al que nos referimos se plantea en relación con el impedimento de vínculo, que rige tanto en el orden canónico³⁵ como en el civil³⁶, puesto que ambos establecen el carácter monógamo del matrimonio. Sin embargo, puede darse el caso de que un matrimonio produzca efectos en el ámbito canónico, pero no pueda adquirir eficacia civil, por incurrir alguno de los dos contrayentes en el impedimento de ligamen. Ocurre que, salvo algunas excepciones tasadas, el Derecho canónico obliga a los bautizados en la Iglesia católica a contraer matrimonio en forma canónica³⁷, no reconociendo efectos a los matrimonios celebrados en forma civil por personas bautizadas, de lo que se deduce que tales uniones no darían lugar al impedimento de vínculo en el ámbito canónico. Ello permitiría al contrayente católico unido por un matrimonio civil previo contraer posteriormente en forma canónica, sin incurrir en dicho impedimento, no pudiendo tal unión obtener reconocimiento por parte del Estado, por cuanto, en el ámbito civil, esa persona sí incurriría en el impedimento previsto en el art. 46 del Código civil. Evidentemente, como quiera que el Derecho civil admite la disolución del matrimonio, para que no se plantearan problemas desde la perspectiva del impedimento de vínculo en el ámbito civil, bastaría con que el contrayente afectado por el mismo obtuviera la disolución del matrimonio previo, por lo que en la práctica no se da lugar a disfunciones entre ambos ordenamientos por este motivo.

Debe tenerse en cuenta, además, que la normativa canónica incluye una previsión dirigida a limitar, en la medida de lo posible, que no se celebren matrimonios canónicos que no puedan adquirir relevancia civil, al exigir para estas uniones la previa licencia del ordinario del lugar³⁸.

33. Así se establece en el apartado 1 del art. 47 del Código civil.

34. Ello en virtud de lo dispuesto en el canon 1094 del Código de Derecho canónico.

35. *Vid.* canon 1085 del Código de Derecho canónico.

36. *Vid.* art. 46 del Código civil.

37. *Vid.* canon 1117 del Código de Derecho canónico.

38. Así se dispone en el canon 1071.2 del Código de Derecho canónico, según el cual «excepto en caso de necesidad, nadie debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil».

Por todo ello debe concluirse que, en la práctica, son muy contados los casos en que, del hecho de que la competencia para la instrucción del expediente de capacidad matrimonial de los matrimonios celebrados en forma canónica recaiga sobre la figura del ministro de culto, se da lugar a matrimonios válidos para el Derecho canónico que no puedan tener efectos en el ámbito civil.

IV. OTROS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN FORMA RELIGIOSA CON EFICACIA CIVIL EN ESPAÑA

Como se puso de relieve con anterioridad, además del matrimonio canónico, en España adquieren relevancia civil los matrimonios celebrados según la forma prevista por las confesiones con acuerdo y con notorio arraigo³⁹.

En el primer caso, el reconocimiento civil de los matrimonios evangélico, judío y musulmán tiene lugar desde la entrada en vigor de los acuerdos que se firmaron en 1992 con la FEREDE, la Federación de Comunidades Judías y la Comisión Islámica de España, en los términos previstos en los arts. 7 de los tres acuerdos, cuyo apartado 1, al igual que se establece en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede, y coherentemente con lo dispuesto en la regulación del Código civil, alude a que las uniones producirán efectos civiles desde el momento de su celebración y que el pleno reconocimiento de los mismos exigirá la inscripción en el Registro Civil.

Antes de entrar en el detalle de la regulación del art. 7 de los tres acuerdos, debe precisarse que tales preceptos han sido objeto de sendas modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria⁴⁰, que afectan a los apartados 2 y 5 de los acuerdos con la FEREDE⁴¹, la FCJ⁴², y 2 y 3 del Acuerdo con la CIE⁴³, relativos al procedimiento de inscripción de los matrimonios en el Registro Civil⁴⁴.

39. Un exhaustivo estudio sobre los efectos civiles de los matrimonios de las confesiones con acuerdo y con notorio arraigo en España a la luz de la regulación actual puede encontrarse en María CEBRIÁ GARCÍA, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos no católicos en el ordenamiento jurídico español*. Regulación y realidad, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

40. Aunque su entrada en vigor se retrasó hasta el 30 de junio de 2020, coincidiendo con la completa entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil Ello de acuerdo con lo establecido en la disposición final 21.4 de la Ley 15/2015, en la redacción dada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, que la modifica.

41. *Vid.* disposición final quinta de la Ley 15/2015.

42. *Vid.* disposición final sexta de la Ley 15/2015.

43. *Vid.* disposición final séptima de la Ley 15/2015.

44. En relación con la posibilidad de introducir modificaciones por la vía unilateral en el texto de los acuerdos, debe subrayarse que ello se contempla expresamente con rela-

Desde el punto de vista formal, para obtener la eficacia civil de los matrimonios de las confesiones con acuerdo se necesita, además del cumplimiento de los requisitos confesionales, el de las condiciones estipuladas en los propios acuerdos, que exigen, respectivamente, que el consentimiento se preste ante un ministro de culto de las iglesias de la FEREDE o de las comunidades que se integran en la Federación israelita, o un representante de la comunidad islámica⁴⁵, y la presencia de dos testigos mayores de edad⁴⁶. Los ministros de culto y representantes de las confesiones ante los que los contrayentes prestan el consentimiento deberán cumplir con los requisitos establecidos en el art. 3 de los Acuerdos para ser considerados tales a los efectos legales⁴⁷, además de estar anotados en el Registro de Entidades Religiosas⁴⁸. Como hemos visto, en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos no

ción a esta materia en el último apartado del art. 7 de los tres acuerdos, en los que se dispone que, con el único requisito la previa audiencia de las federaciones concernidas, «las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil».

45. Sobre el papel del ministro de culto en la celebración de los matrimonios religiosos de las confesiones con acuerdo, *vid.* María CEBRIÁ GARCÍA, *La actuación del ministro de culto en el matrimonio religioso con efectos civiles*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXVII», 2021, pp. 539-542.

46. Así se establece en el art. 7.4 de los acuerdos con evangélicos y judíos y en el art. 7.1, párrafo 2.º, del Acuerdo con los musulmanes.

47. Así se desprende de lo establecido en el art. 7.5 de los Acuerdos con la FEREDE y la FCJ y el art. 7.3 del Acuerdo con la CIE.

Según el art. 3.1 del Acuerdo con la FEREDE, «a todos los efectos legales, son ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE las personas físicas que estén dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y acrediten el cumplimiento de estos requisitos, mediante certificación expedida por la Iglesia respectiva, con la conformidad de la Comisión Permanente de la FEREDE».

En el art. 3.1 del Acuerdo con la FCJ se dispone que «a todos los efectos legales son ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España las personas físicas que, hallándose en posesión de la titulación de Rabino, desempeñen sus funciones religiosas con carácter estable y permanente y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la Comunidad a que pertenezcan, con el visado de la Secretaría General de la FCI. Esta certificación de la FCI podrá ser incorporada al Registro de Entidades Religiosas».

Por último, en el art. 3.1 del Acuerdo con la CIE se establece que «a los efectos legales, son dirigentes religiosos islámicos e Imanes de las Comunidades Islámicas las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a la dirección de las Comunidades a que se refiere el art. 1 del presente Acuerdo, a la dirección de la oración, formación y asistencia religiosa islámica y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la Comunidad a que pertenezcan, con la conformidad de la “Comisión Islámica de España”».

48. Ello en virtud de lo establecido en el art. 18.1 del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, que alude a que «las enti-

se alude a requisito adicional alguno, más allá del cumplimiento de la normativa formal canónica, lo que se explica por el hecho de que la normativa matrimonial de la Iglesia católica coincide sustancialmente con la del Estado, también en el ámbito formal, y por la tradicional, y secular, confianza entre ambas instituciones.

Por lo que se refiere a los requisitos formales previstos por la normativa confesional, evidentemente, deben ajustarse a las exigencias constitucionales, si bien los acuerdos no prevén mecanismo alguno para controlar este extremo.

También a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio canónico, en los matrimonios celebrados en la forma prevista por las confesiones con acuerdo, el control de la capacidad matrimonial de los contrayentes no recae sobre la autoridad eclesiástica, sino sobre la civil. Sin embargo, debe distinguirse en este punto entre la regulación de los acuerdos con los evangélicos y los judíos y la del Acuerdo con los musulmanes, por cuanto su redacción difiere en algunos aspectos, con consecuencias extremadamente relevantes respecto al momento del proceso en el que se exige constatar que los contrayentes reúnen la capacidad necesaria para contraer matrimonio.

En el caso de los matrimonios evangélicos y judíos, los acuerdos establecen de modo nítido que la certificación que acredita dicha capacidad deberá obtenerse con carácter previo a la celebración del matrimonio⁴⁹. Con ello, desde la perspectiva del Estado, existe la seguridad de que las personas que han contraído matrimonio ostentan la capacidad civil requerida. Se establece, además, que, para la validez civil del matrimonio, el consentimiento de los contrayentes deberá prestarse «antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial»⁵⁰.

El establecimiento del control de la capacidad de los contrayentes en el momento anterior a la celebración del matrimonio obedece al propósito de

dades religiosas inscritas podrán anotar en el Registro de Entidades Religiosas a sus ministros de culto que ostenten residencia legal en España» precisando que «en todo caso, deberán anotarse aquellos ministros de culto que estén habilitados para realizar actos religiosos con efectos civiles».

49. Los apartados 2 y 3 de tales acuerdos establecen que los contrayentes «promoverán acta o expediente previo al matrimonio ante el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil correspondiente conforme a la Ley del Registro Civil» y que, «cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio».

50. Art. 7.4 de los acuerdos con la FEREDE y la CIE.

facilitar la labor del encargado del Registro que, tal y como aclara la Dirección General de Registros, «acreditada ya de antemano la capacidad de los contrayentes, habrá de limitarse a comprobar que no han transcurrido más de seis meses entre la expedición del certificado de capacidad y la celebración del matrimonio, y que se han cumplido los demás requisitos formales exigidos por los Acuerdos»⁵¹.

La regulación de los acuerdos con los evangélicos y los judíos permite que, también a diferencia de lo que ocurre con los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico, en el caso los matrimonios celebrados ante los ministros de las iglesias pertenecientes a la FEREDE y de acuerdo con la normativa formal israelita, recaiga sobre la voluntad de los contrayentes la decisión de otorgar eficacia civil a tales uniones o no, puesto que, para contraer un matrimonio cuyos efectos se circunscribieran únicamente al ámbito confesional, bastaría con celebrarlo sin haber obtenido previamente ante la autoridad civil el expediente que acredita su capacidad⁵².

Sin embargo, en los matrimonios celebrados en forma islámica, del tenor literal del acuerdo se desprende que el expediente de capacidad se requiere únicamente para poder inscribir el matrimonio en el Registro Civil, pudiendo los futuros contrayentes prescindir del mencionado trámite antes de la celebración del matrimonio⁵³. Esta interpretación literal es la que rige, según confirmó la Dirección de General de Registros y del Notariado en su instrucción de 10 de febrero de 1993, si bien matizó que la obtención de

51. Instrucción de 10 de febrero de 1993.

52. En contra de esta interpretación se pronuncia Aldanondo, para quien el razonamiento, que entraña un incumplimiento de la Ley, no resulta concluyente. En su opinión, dicha posibilidad resulta irrelevante puesto que «el expediente de capacidad no es un elemento sustancial que tenga *per se* un valor jurídico determinante para la validez del matrimonio. Además, no es fácil de explicar desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad y no discriminación que, por la vía de la formación del expediente matrimonial previo, puedan algunos ciudadanos elegir un matrimonio religioso sin efectos civiles frente a quienes opten por otras formas religiosas que no incluyen estos trámites administrativos previos a la celebración». *Matrimonio evangélico, judío e islámico y pensión de viudedad*, en Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, Silvia MESEGUER VELASCO y Rafael PALOMINO LOZANO (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho...*, cit., p. 2122.

53. Ello de acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso del art. 7.2 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España, según el cual «las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial».

la certificación que acredita la capacidad de los contrayentes con carácter previo a la celebración del matrimonio resulta «especialmente aconsejable».

La cuestión no está exenta de importancia, especialmente si se tiene en cuenta que, tal y como hemos visto, en todos los casos, el matrimonio produce efectos desde el momento de su celebración, siendo así que la inscripción tiene carácter meramente declarativo, limitándose sus efectos a la posibilidad de oponer la unión a los terceros de buena fe. Por tanto, aunque la eficacia civil del matrimonio exige del cumplimiento de todos los requisitos civiles —también a los efectos de determinar la capacidad de los contrayentes—, ocurre que, en los matrimonios celebrados en forma islámica, el control que ejerce la autoridad civil acerca del cumplimiento de los requisitos de capacidad de los contrayentes se retrasa al momento de la inscripción, lo cual, evidentemente, puede dar lugar a disfunciones del sistema⁵⁴. Por si ello fuera poco, en el Acuerdo con la CIE también se establece que «no podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente». Atendiendo a la letra de este precepto, en contraste con lo que se estipula en los otros dos acuerdos, nada impediría que los matrimonios islámicos celebrados una vez expirado el plazo de los seis meses de vigencia del expediente de capacidad obtuvieran efectos civiles —excluidos los que afecten a los terceros de buena fe—. Tal conclusión, por lo demás, es la única coherente con la premisa de que en el caso de los matrimonios celebrados en forma islámica el expediente de capacidad se requiere únicamente para su inscripción registral.

Así las cosas, podemos concluir que el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados según la Ley islámica se aproxima al modelo previsto para el Derecho canónico, puesto que, si bien el control de la capacidad matrimonial de los contrayentes corresponde a la autoridad civil —y no a la religiosa, como en el caso de los matrimonios canónicos—, no es necesario —aunque sí especialmente aconsejable, según la Instrucción de 1993— que dicho control se ejerza con carácter previo a su celebración. Con ello, además, al igual que ocurre con las uniones canónicas, queda vedada para los contrayentes la posibilidad de limitar los efectos del matrimonio al

54. Por este motivo, RODRÍGUEZ CHACÓN sostiene que la eficacia civil del matrimonio islámico que no haya precedido de expediente de capacidad «queda... suspendida a la condición de que los contrayentes formulen una posterior solicitud ante el Registro Civil de acreditación de capacidad matrimonial [y] mientras dicha condición no se cumpla, hay que entender que ese matrimonio no surte efectos civiles y queda confinado al puro aspecto religioso». *El matrimonio religioso no católico en el Derecho español*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», X, 1994, p. 720.

ámbito estrictamente religioso, por cuanto éste produce efectos civiles desde el momento de su celebración, siempre, eso sí, que se cumplan los requisitos previstos en la normativa civil⁵⁵.

Los acuerdos se refieren también a los términos en los que deberá tener lugar el procedimiento de inscripción registral⁵⁶. En su redacción vigente —recordemos que estos preceptos han sido objeto de modificación por la Ley 15/2015— estipulan que, una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto que officie la ceremonia —o el representante de la comunidad en la que se hubiera contraído, en el caso del matrimonio islámico— «extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción»⁵⁷, que habrá de remitirse al encargado del Registro Civil competente para la inscripción por medios electrónicos en el plazo de cinco días, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto —o del representante de la comunidad islámica, en su caso— para celebrar matrimonios⁵⁸. Igualmente extenderá diligencia expresiva de la celebración del matrimonio en las dos copias de la resolución previa de capacidad matrimonial, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa que representa como ministro de culto.

Se establece, por lo tanto, un plazo de cinco días para remitir la certificación de la celebración del matrimonio al Registro Civil, en lo que constituye la modificación más relevante de las introducidas por la Ley 15/2015 y que

55. De las negociaciones del Acuerdo se infiere, sin embargo, que la intención de los representantes de la CIE era la de preservar el derecho de los contrayentes a decidir acerca de la eficacia civil del matrimonio, demorando la decisión a un momento posterior a la celebración de la misma. En este sentido, *vid.* Víctor REINA y José María MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, Marcial Pons, Madrid, 1995, 252.

56. El texto de los acuerdos resulta de aplicación para estas confesiones también en este ámbito, en virtud de lo dispuesto en el art. 58 bis de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

57. Art. 7.5 de los acuerdos con la FEREDe y la FDCJ y 7.3 del Acuerdo con la CIE. En estos preceptos, se precisa, además, que se incluirán «las circunstancias del expediente acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso» y, en el caso de los matrimonios evangélicos y judíos, también se mencionará la identidad de los testigos.

58. *Ibidem.* Se precisa, además, que el ministro de culto o representante de la comunidad islámica extenderá diligencia expresiva en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial, de la celebración del matrimonio., debiendo entregar una a los contrayentes y conservar la otra como acta de la celebración en el archivo de la entidad religiosa o comunidad.



ESTUDIOS

Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra

De diversas a disruptivas, las realidades familiares contemporáneas constituyen un auténtico reto para el Derecho, con un especial nivel de complejidad cuando tienen una dimensión transfronteriza o internacional. La presente obra ha propuesto a un grupo de los más destacados especialistas una perspectiva de análisis distinta y necesaria: el derecho al respeto a la vida familiar como medida. Con este foco iluminamos el Derecho de Familia para identificar nuevas cuestiones abiertas, formular de otra manera problemas clásicos o diagnosticar la calidad de las soluciones jurídicas a la vista de su impacto en el derecho subjetivo: si queda protegido y con qué alcance, si la garantía es mejorable y cómo, si un mayor nivel de armonización jurídica favorecería su efectividad. El resultado es una obra interdisciplinar, con una aproximación original y pragmática, que analiza de forma crítica la legislación y la jurisprudencia más novedosas sobre tópicos escogidos, y se erige en una herramienta imprescindible para comprender y dominar el Derecho de Familia actual.



Cofinanciado por
la Unión Europea

ISBN: 978-84-1085-205-1

