

Reflexiones sobre precedentes del sistema matrimonial español en clave de libertad e igualdad

Some reflections on precedents of the spanish marriage system from the perspective of freedom and equality

Luis Mariano Cubillas Recio
Catedrático de Universidad
mcubillas@uva. es

https://doi.org/10.55104/LYL_00003

Fecha de recepción: 09/06/2025

Fecha de aceptación: 29/07/2025

RESUMEN

Los precedentes normativos del sistema matrimonial español ponen de relieve hasta qué punto el modelo de relaciones Estado-Iglesia católica, existente en cada momento histórico, ha obstaculizado la profundización de la libertad y de la igualdad aplicables a la celebración del matrimonio y a su jurisdicción. Según esos precedentes, el menor nivel de protección de estos derechos se alcanzaba en la medida en que el modelo de relaciones se conformaba como un Estado confesional católico fuerte y se regulaba el matrimonio canónico como el único matrimonio con efectos civiles. Su mayor nivel de protección se lograba, en cambio, cuando el modelo relaciones se aproximó, fugazmente, al de un Estado laico, en cuyo ordenamiento se reguló el matrimonio civil como el único matrimonio con efectos civiles.

PALABRAS CLAVE

Modelo de relaciones, matrimonio civil, matrimonio canónico, sistema matrimonial.

ABSTRACT

The regulatory precedents of the Spanish matrimonial system highlight the extent to which the model of relations between the State and the Catholic Church, exist-

ing at each historical moment, has hindered the effectiveness of freedom and equality applicable to the celebration of marriage and its jurisdiction. According to these precedents, the lowest level of protection of these rights has traditionally been achieved to the extent that the model of relations has been a strong Catholic confessional state, and canonical marriage has been regulated as the only marriage with civil effects. On the other hand, the highest level of protection was achieved when the model briefly resembled that of a secular state, in whose legal system civil marriage was regulated as the only marriage with civil effects.

KEYWORDS

Relationship model, civil marriage, canonical marriage, matrimonial system.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Influencia de principios cristianos que concluye en una espiritualización del matrimonio romano. 3. El sistema de matrimonio religioso obligatorio, tras la recepción civil del matrimonio canónico. 4. El sistema de matrimonio civil obligatorio. Constitución de 1869 y Ley provisional de matrimonio civil de 1870. 5. Sistema de matrimonio civil subsidiario. Decreto de 9 de febrero de 1875 y Código civil de 1889. 6. Sistema de matrimonio civil obligatorio. Constitución de 1931 y Leyes de 1932. 7. Sistema de matrimonio civil subsidiario. Legislación y Concordato de 1953.

1. INTRODUCCIÓN

Tradición, cultura e inercia han constituido factores condicionantes en la configuración histórica de un sistema matrimonial u otro en el Derecho español, en concreto, en la atribución o graduación de los efectos civiles a los matrimonios religiosos católicos. Así lo muestran los precedentes del sistema matrimonial español y cuya influencia se extiende hasta el sistema actual¹.

Una relectura de los precedentes del sistema matrimonial español me lleva a pensar que, aún, no se ha reparado lo suficiente sobre la distinción entre efectos civiles del matrimonio y los efectos religiosos vinculados a los matrimonios religiosos. El denominado discernimiento je-

¹ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *El proceso de secularización del matrimonio*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004; CALVO ESPIGA, A., *El matrimonio entre Escila y Caribdis: historia y límites de su proceso secularizador en el ordenamiento español*, ESET, Vitoria, 2008.

súptico puede resultarnos valioso para entender lo que digo. El Estado puede, haciendo uso de sus propias facultades, ligar los efectos civiles al matrimonio civil o a determinados protocolos civiles. En cambio, el Estado no tiene competencia, que no sea impropia, sobre los efectos religiosos vinculados a los matrimonios religiosos, salvo que, como derivado de los mismos, se incurra en una contradicción con el orden público. Y en ello ha jugado un papel importante, yo diría que determinante, la tradición histórica, indudablemente integradora del factor religión católica. Y no solo por los intereses o conflicto de intereses entre poder civil y poder religioso, sino también porque esa tradición ha integrado el factor religioso de la sociedad misma con el alma impregnada por el catolicismo. Una tradición que late en los precedentes y presiona la configuración de los sistemas matrimoniales, tan dependientes, como sabemos, de las relaciones entre el Estado español y la Iglesia católica.

En España, los distintos tipos de sistemas matrimoniales que se han dado han dependido, a partir de la cristianización del matrimonio romano, de las relaciones de los poderes civiles con la Iglesia católica. Una simple mirada histórica nos permite ver cómo esa cristianización avanzó en los comienzos de la Edad Media hasta llegar a alcanzar que el matrimonio canónico fuese el único válido para el Estado, tal que, poniéndonos en perspectiva de sus efectos civiles, se podría hablar de un *sistema de matrimonio religioso obligatorio*, cuya vigencia se extendió hasta el siglo XIX. En ese contexto confesional resulta evidente la falta de libertad e igualdad; no cabe, siquiera, su planteamiento.

Las relaciones entre el Estado español y la Iglesia católica sufren un vuelco a raíz de la revolución liberal de 1868 con reflejo capital en la Constitución de 1869², cuyos principios provocarán un cambio en la legislación matrimonial. Acorde con dichos principios, fue la Ley provisional de matrimonio civil de 1870, la encargada de incorporar al ordenamiento español la primera regulación de matrimonio civil, regulando este matrimonio como el único válido y sin relevancia civil del matrimonio canónico, en otras palabras, estableciendo un *sistema de matrimonio civil obligatorio*; en este caso, garantizando la igualdad y la libertad religiosa.

² Gaceta de Madrid núm. 158, de 7 de junio de 1869. Sobre las distintas posiciones de los Diputados acerca de religión y libertad religiosa, PETSCHEN, S., *Iglesia-Estado. Un cambio político. Las constituyentes de 1869*, Taurus, Madrid, 1975, pp. 263 ss.

Tales relaciones, entre Estado e Iglesia, volverían a cambiar tras la Restauración borbónica (1874), imponiéndose de nuevo la confesionalidad del Estado, con la consiguiente sustitución del sistema matrimonial. Acorde con esa confesionalidad, en efecto, se instauró el denominado *sistema de matrimonio civil subsidiario*, mediante un Decreto de 1875, sistema que, tras la Constitución de 1876, se acogería en el Código civil de 1889. Se trata de un sistema en el que no se observan ni la libertad religiosa ni la igualdad.

Las relaciones Iglesia-Estado sufrirán un vuelco total durante el breve período de la Segunda República (1931-1939). La Constitución de 1931 acoge los principios de laicidad, igualdad y libertad de conciencia, principios que precipitaron la Ley de matrimonio de 1932 reguladora de un sistema de matrimonio civil obligatorio, sin referencia expresa a la potestad de celebrar un matrimonio religioso, lo que podrá colegirse de aquellos principios.

Por fin, en 1939 se restablecen las relaciones Iglesia-Estado conformándose bajo el principio de confesionalidad católica, concordando de nuevo con el restablecimiento jurídico del sistema matrimonial subsidiario, cuya vigencia alcanzará hasta 1977. Este sistema, que dependía de la confesionalidad del Estado y de la falta de libertad matrimonial que suponía, resulta incompatible con los preceptos y principios acogidos en la Constitución de 1978: igualdad, libertad ideológica y religiosa, no confesionalidad del Estado, unidad de ordenamiento y unidad jurisdiccional. Principios estos que exigirán la configuración de un sistema matrimonial acorde con los mismos³.

³ Para el sistema vigente, entre los más recientes, VIDAL GALLARDO, M., *La violencia y el miedo que anulan la libertad del consentimiento matrimonial y su relevancia en el sistema matrimonial español*, Aranzadi, Pamplona, 2024; PINEDA MARCOS, M., *La nueva configuración del sistema matrimonial español*, Colex, A Coruña, 2024; CEBRIÁ GARCÍA, M.^a, *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos no católicos en el ordenamiento jurídico español: regulación y realidad*, Aranzadi, Pamplona, 2019; CUBILLAS RECIO, L. M., «Libertad de conciencia y control estatal sobre los matrimonios religiosos con eficacia civil», en *El Derecho Eclesiástico del Estado: en homenaje al Profesor Dr. Gustavo Suárez Pertierra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 805-843; *Id.*, «Reconocimiento estatal del matrimonio religioso de las confesiones sin acuerdo», en Torres Gutiérrez, A., y Celador Angón, O. (coords.), *Estatuto jurídico de las minorías religiosas sin acuerdo de cooperación*, vol. 1, Dykinson, Madrid, 2024, pp. 357-400; PÉREZ ÁLVAREZ, S., *Las sentencias matrimoniales de los Tribunales eclesiásticos en el Derecho español: la cuestión del ajuste al orden público constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

2. INFLUENCIA DE PRINCIPIOS CRISTIANOS QUE CONCLUYE EN UNA ESPIRITUALIZACIÓN DEL MATRIMONIO ROMANO

Si bien, con Galerio (Edicto de Nicomedia –311–)⁴ se pasó de una fase de persecución del cristianismo a una de tolerancia cristiana, es a partir del Edicto de Milán (313) de Constantino y Licinio, cuando se puede hablar de una especie de tolerancia-libertad religiosa que pudo llegar a ser de libertad religiosa matizada, eso sí, por el favor que recibió el cristianismo a partir de algunas disposiciones del propio Constantino. Y si con estos Emperadores, la religión cristiana pasa de ser ilícita a ser lícita en un marco de libertad religiosa, puesto que se permite profesar cualquiera de las religiones, con el Edicto de Teodosio (380) pasa a ser el cristianismo la religión oficial del Estado, con exclusión de cualquier otra, incluida el paganismo. Tras esos Edictos, se abre un período para las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica, calificadas por la doctrina como relaciones de identidad, o dicho en otras palabras, conformadoras de un modelo de identidad, que, según el momento histórico, se revelaría en dos versiones o submodelos diferenciados: o bien como un submodelo cesaropapista, o bien como un submodelo teocrático, dependiendo de quién sea el polo dominante en la relación, el Estado, en el primer caso, la Iglesia, en el segundo⁵. Y por lo que aquí interesa, este tipo de relaciones entre ambos poderes, secular y religioso, tendrá una especial incidencia en la configuración de un sistema matrimonial congruente con el modelo de relaciones Estado-Iglesia configurado.

Así, la influencia del cristianismo comenzó a partir de un cambio de visión del Estado acerca de la Iglesia, influencia que se vería reflejada en el matrimonio romano de los cristianos.

En un primer momento, el matrimonio de los cristianos no era otro que el propio matrimonio romano, por tanto, «acto civil», solo que influido por ciertas reglas morales derivadas de la práctica de la nueva religión cristiana⁶. Y ello, sin perjuicio de que se le añadiesen ceremonias y ben-

⁴ GALLEGO BLANCO, E., *Relaciones entre la Iglesia y el Estado en la Edad Media*, Revista de Occidente, Madrid 1973, p. 307.

⁵ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. –con la colaboración de LLAMAZARES CALZADILLA, M.^ª C.–, *De-recho de la libertad de conciencia. I. Libertad de Conciencia y laicidad*, 4.^ª ed., Civitas, Madrid, 2011, pp. 62 ss.

⁶ Sobre la influencia de la Iglesia católica e historia del matrimonio canónico, en sus primeros momentos, ESMEIN, A., *Le mariage en Droit canonique*, Tome Premier, L. Larose

diciones en la Iglesia. Se trataba de un matrimonio que se constituía sobre la base de un consentimiento inicial de los contrayentes o *affectio maritalis*, una *affectio* con el significado externo de la intención de los contrayentes de unirse en matrimonio, constituir un matrimonio, más que profesarse amor que podía no existir. La función de la *patria potestas*, por lo que se refiere al matrimonio, coadyuva a entenderlo así⁷. Y, según doctrina, con la que convengo, debía concurrir también *la convivencia efectiva de los contrayentes*, de forma que ambos elementos, *affectio* y *convivencia*, constituían elementos esenciales del matrimonio⁸. El efecto civil lógico no podía ser otro que la no consideración del matrimonio como un contrato, sino como una situación de hecho⁹ que dejaba máxima facilidad para su disolución en el momento en que faltase cualquiera de esos dos elementos, entre cuyas causas, la más destacada fue el divorcio. Eso sí, en el caso de la falta de convivencia, conviene matizar que la separación física de los cónyuges no fuese justificada por causas externas¹⁰.

Ahora bien, los cristianos venían obligados moralmente por la indisolubilidad del matrimonio, lo cual, según la doctrina cristiana, suponía no un consentimiento inicial, sino un consentimiento irrevocable. Consentimiento matrimonial e indisolubilidad serán factores claves por lo que afecta al matrimonio cristiano, factores que terminarán por imponerse no de inmediato, claro está, ya que, en los primeros siglos del cristianismo los propios cristianos se atienen al sistema romano, contando con el hecho de que la Iglesia no aceptase determinadas normas seculares como, por ejemplo, el divorcio, o la prohibición del matrimonio por

et Forcel, Paris, 1891; ACUÑA GUIROLA, S., «La forma del matrimonio hasta el decreto *Ne Temere*», en *Ius canonicum*, Vol. XIII, núm. 25, 1973, pp. 137-192.

⁷ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., «El matrimonio como estrategia en la carrera política durante el último tramo de la República», en *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 7, 2011, p. 376, también en Duplá Marín, M.^a T. (coord.^a), *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo. III. Derecho de familia*, BOE, Madrid, 2021, p. 700.

⁸ ANDRÉS SANTOS, quien no deja de apuntar la opinión de algún autor en contra de la idea de que la convivencia sea un verdadero requisito esencial del matrimonio romano (ANDRÉS SANTOS, Fco. J., «Efectos patrimoniales de la crisis Matrimonial en la experiencia histórica: El caso romano», en Guilarte, C. (coord.^a), *Aspectos civiles y penales de las crisis matrimoniales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 201, cita 44).

⁹ VOLTERRA, E., voz «Matrimonio», en: *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo X, p. 331; ANDRÉS SANTOS, Fco. J., *op. cit.*, pp. 201-207.

¹⁰ ANDRÉS SANTOS, F. J., *op. cit.*, p. 202.

pertenencia a determinadas clases humildes¹¹. Y aunque no contamos con una documentación precisa, al respecto, por la que nos ha podido llegar a través de significativos autores, se puede afirmar, sin grave riesgo, que los cristianos que asumían, con el consentimiento de la jerarquía eclesiástica, el sistema matrimonial romano lo hacían excluyendo de su matrimonio aquellas normas, costumbres y ritos paganos que pudiesen entrar en contradicción con las reglas cristianas.

Dicho lo cual, la cristianización del matrimonio tuvo su cénit en la consideración sacramental del contrato matrimonial entre cristianos, significando así que la institución matrimonial es sagrada y, por ende, competencia de la Iglesia. La doctrina, en general, suele situar el siglo IX como el momento a partir del cual la Iglesia reivindica su competencia jurisdiccional sobre el matrimonio. Quiere esto decir que, hasta entonces, la propia Iglesia aceptaba, más o menos forzada, que esa competencia recayese en el poder civil. Hasta ahí, pues, con todas las matizaciones que se quiera, se podría decir que el único matrimonio con efectos civiles no fue otro que el matrimonio civil.

Así y todo, ha habido autores que han defendido la coexistencia histórica del matrimonio civil y del matrimonio canónico en la Edad Media, dando a entender, según parece, que el llamado «matrimonio *a iuras*» tendría reconocimiento de matrimonio civil, junto al matrimonio canónico que sería el matrimonio *in facie ecclesiae* y el llamado «matrimonio clandestino». Pero lo cierto es que, con anterioridad al Concilio de Trento, solo eran tenidos por válidos, tanto por parte de la Iglesia como por parte del poder civil, el matrimonio *in facie ecclesiae* (forma pública o solemne) y el matrimonio clandestino (forma privada), ambas eran formas válidas de contraer el matrimonio canónico. Otra cosa es que, el mismo matrimonio clandestino o forma privada de contraer matrimonio fuese nombrado, en algún momento, matrimonio *a iuras* (Fueros de Cáceres y de Burgos)¹². Estos matrimonios celebrados de forma

¹¹ AZNAR GIL, F. R., *La institución matrimonial en la Hispania Cristiana bajo Medieval (1515-1563)*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1989 pp. 12 y 13.

¹² PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español*. Tomo II. Derecho de familia, vol. I, Teoría general del matrimonio, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947, p. 60. Para los distintos Fueros, puede verse MARTÍNEZ GILJÓN, J., «Esponsales y matrimonio: Su eficacia en los textos legales castellano-leoneses anteriores a Alfonso X el Sabio», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, pp. 1123 ss. Este autor, al referirse a los Fueros

privada terminaron por ser prohibidos por el Estado, como lo fueron por la Iglesia, incluso derivando ciertas penas (Fuero Real, Las Partidas y Leyes de Toro)¹³, lo cual no era más que apostar por la solución que la Iglesia venía manteniendo en lo atinente a la repulsa del matrimonio clandestino, aun cuando lo mantuvo como válido hasta el Concilio de Trento¹⁴, sobre la base del consentimiento matrimonial como causa eficiente del matrimonio¹⁵. Y si algo cabe destacar, aquí, de las citadas normas –Fueros, Partidas y Leyes– es, precisamente, la asunción civil del matrimonio canónico, como lo muestran, en el tema, las continuas referencias o remisiones a la «Sancta Iglesia», en expresión del fuero Real, incluyendo su potestad jurisdiccional sobre los pleitos que se presentaren al respecto¹⁶.

de Coria, Cáceres, de Zamora y Fuero Viejo de Castilla introduce cierta ambigüedad al respecto, dando, en parte, a entender que el matrimonio de bendición caería dentro del matrimonio canónico, en tanto el matrimonio a juras se podría considerar, aunque no lo dice expresamente, como matrimonio secular (*ib.*, pp. 1138-1139), a pesar de que el propio autor con referencia a Rafael Gibert parece considerar que el matrimonio a juras viene a identificarse con el matrimonio clandestino puesto que lo recoge como «canónicamente válido» y, como se sabe, para la Iglesia solo existían el matrimonio celebrado *in facie ecclesiae* y el matrimonio clandestino (privado) (*ib.*, p. 1142). Todo parece apuntar a que los Fueros lo que tratan de regular son aspectos secundarios (económicos, familia, hijos, sanciones, etc.) al matrimonio-sacramento, bendecido o no, y no a la propia institución matrimonial. Es más, al hablar del Fuero de Coria, en orden a quien deja a su mujer o su mujer a él, habla de que sean de bendición o de juras, se acuda al Obispo o al que hiciere sus veces y sea el Obispo quien se dirija a los alcaldes para que estos «que apierten que tornen el marido a la muger o la muger al marido» (*ib.*, p. 1145). En suma, el propio texto del Fuero está ubicando «de bendición o de juras» en el ámbito canónico; de otra forma no se entendería la remisión al obispo para dicho cometido.

¹³ En relación con las Leyes de Toro, de 7 de marzo de 1505, la Ley 49 no solo prohíbe el matrimonio clandestino, sino que establece grandes penas para aquellos que la incumplan. Y lo hace, remitiéndose a lo que la Iglesia entiende por tal matrimonio (https://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf visitada 19 de julio de 2023).

¹⁴ PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español...* cit., p. 60; IBÁN, I. C., «Matrimonio civil y matrimonio canónico en la legislación española (1870-1978)», en *Anuario de Derecho civil*, 1979, fasc. 1, pp. 52-53.

¹⁵ Las diferentes tesis históricas mantenidas sobre la función del consentimiento matrimonial, ver, entre otros, SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., «La formación del vínculo y los matrimonios clandestinos en la Baja Edad Media», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 17, 2010, pp. 12 ss., ppalmente.

¹⁶ GIMENO CASALDUERO, J., «Alfonso el sabio: el matrimonio y la composición de las partidas», en *Nueva Revista de Filología Hispánica*, Tomo XXXVI, núm. 1, 1988, p. 213.

3. EL SISTEMA DE MATRIMONIO RELIGIOSO OBLIGATORIO, TRAS LA RECEPCIÓN CIVIL DEL MATRIMONIO CANÓNICO

La conocida cristiandad medieval se verá reflejada en las relaciones entre poder secular y la Iglesia católica, y, por consiguiente, en la recepción civil del matrimonio católico, imponiéndose a todos los súbditos como único matrimonio válido tanto en el orden canónico como en el orden civil. Una muestra de esa recepción puede comprobarse en la Partida IV de Alfonso X y, con suma claridad, en la recepción, mediante la disposición de la Real Cédula de Felipe II, del Decreto *Tametsi* del Concilio de Trento. Me limitaré aquí a hacer unas breves reflexiones sobre dichas disposiciones, puesto que ya han sido objeto de numerosos comentarios doctrinales¹⁷.

Comencemos por decir que la recepción civil del matrimonio canónico se desprende de la regulación matrimonial que se contempla en la Cuarta Partida, intitulada «de los compromisos y de los casamientos». Al respecto, resulta clara la influencia de las Decretales de Gregorio IX (Libro IV), una influencia que se extiende a la aceptación de los principios doctrinales básicos, a la recepción de la técnica jurídica e, incluso, a la redacción de alguna ley de las Partidas en la que se repiten términos canónicos¹⁸. Centraré la atención en lo que se refiere al matrimonio mismo, dejando fuera de este estudio los demás aspectos.

En el comienzo de la Cuarta Partida, incluida su ubicación en el medio de las Siete Partidas del Libro, la misma se justifica con una serie de invocaciones a Dios que implican un encuadre matrimonial confesio-

¹⁷ MALDONADO, J., «Relación entre el Derecho de las Decretales y el de las Partidas en materia matrimonial», en *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 15, 1944, pp. 589-643; MARTÍNEZ MARCOS, E., «Fuentes de la doctrina canónica de la IV Partida del Código del Rey Alfonso El Sabio», en *Revista Española de Derecho Canónico*, Vol. 18, núm. 54, 1963, pp. 897-926; RUIZ GÓMEZ, F., «Doctrina jurídica y práctica social del matrimonio medieval según Las Partidas», en *Meridies: Estudios de historia y patrimonio de la Edad Media*, núm. 4, 1997, pp. 9-30. Sobre el efecto de la Real Cédula, escribe DE JORGE GARCÍA-REYES: «significará la desaparición definitiva del matrimonio religioso acatólico, sobre todo si se tiene en cuenta que en torno a estos años, se produce la consolidación del catolicismo como religión única de España», no sin dejar de reconocer que, antes de 1555, el matrimonio protestante en territorio español no tuvo reconocimiento alguno (*El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español: evolución histórica y regulación en la Ley 7 de julio de 1981*, Tecnos, Madrid 1986, pp. 115 y 116).

¹⁸ MALDONADO, J., *op. cit.*, pp. 591 y 592, ppalmente. En este mismo, pueden verse las concordancias entre las Leyes de la Partida IV y algunos textos decretalicios incluyendo, así mismo, algunas Glosas (*ib.*, pp. 596 ss.).

nal, así, entre las muchas que allí se vierten, cabe traer aquí las que reflejan el siguiente texto: «esta orden del matrimonio la estableció Dios mismo por Sí. Por eso es uno de los más nobles y honrados de los siete sacramentos de la Santa Iglesia, y por ende debe ser honrado y guardado como aquel que es el primero, y que fue hecho y ordenado por Dios mismo en el Paraíso, que es como su casa señalada»¹⁹.

Si bien es el Título II el que más conviene para el estudio de la reglamentación del matrimonio, «de los casamientos»²⁰, parece obligado adelantar una referencia al Título I, en concreto, a la Ley V de este Título.

La Ley V del Título I, sin precisión jurídico-canónica, se intitula «Cómo en el matrimonio hay tres sacramentos»²¹. Expresión esta que concuerda con la utilizada en el *Triples Sacramentum* en una Glosa a las Decretales. Valgan unas palabras sobre lo que se dice en dicha Ley en lo que atañe a cada uno de esos tres sacramentos.

1. Primer sacramento: «casamiento que se hace por palabras de presente», queriendo indicar con ello que se trata por tal el que así entiendo la Iglesia. Por lo que se acoge la concepción que la Iglesia tiene del matrimonio, esto es, considerando el consentimiento matrimonial, dado por palabras de presente, como su causa eficiente. Así se distanciaba de lo que en realidad era una promesa de futuro.
2. Segundo sacramento: «casamiento que se hace por palabra y por hecho, al que llaman consumado...». Sin embargo, como se sabe, el hecho es que la consumación o la inconsumación del matrimonio no es ni otro sacramento ni otro matrimonio, se trata, empero, del mismo matrimonio cuando se ha producido el hecho de la consumación. Una consumación que, en principio, hace que el matrimonio entre bautizados o sacramental sea indisoluble. Digo en principio, porque, en la misma Partida, se habla de algunos supuestos en los que el matrimonio puede disolverse, por ejemplo, cuando alguno de los

¹⁹ Preámbulo de la Cuarta Partida de Alfonso X (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3589/2.pdf> visitada 26 de julio de 2023).

²⁰ Título II «El cual habla de los casamientos» de la Cuarta Partida de Alfonso X (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3589/2.pdf> visitada 26 de julio de 2023).

²¹ Ley V del Título I de la Cuarta Partida de Alfonso X (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3589/2.pdf> visitada 26 de julio de 2023).

comprometidos entra en una orden religiosa²². Bien es verdad que se han mantenido distintas teorías en lo tocante a la incidencia de la consumación del matrimonio, en concreto, si esta era o no necesaria para estar ante un matrimonio; finalmente, prevaleció la tesis de que el matrimonio se perfecciona por el consentimiento matrimonial, sin necesidad de que se haya producido la cópula conyugal²³.

3. Tercer sacramento (*Tertium Sacramentum*)²⁴: se refiere la Ley a la unidad, reflejo de la unidad de la Iglesia, «unida a Nuestro Señor Jesucristo». La unidad, como se sabe, no es un sacramento, sino una de las propiedades esenciales del matrimonio, *el bonum fidei* agustiniano. Lo que está bastante claro es que la Ley se está refiriendo a un matrimonio canónico que tiene como propiedad esencial la unidad.

Dicho lo cual, paso al estudio del Título II, sobre los casamientos, en particular, lo que se dice en cuanto al matrimonio mismo y a la jurisdicción de la Iglesia católica. Por cierto, en mi criterio, las leyes comprendidas en este Título presentan una gran complejidad, cuando no confusión, hasta el punto de que resultan, en bastantes párrafos, difícil de deslindar cuándo estamos ante una recepción del matrimonio canóni-

²² El segundo supuesto que recoge la Ley VIII del Título I es aquel que se da cuando alguno de ellos se va a otra tierra y no le pueden hallar ni saber dónde está. Solo que, en este caso, en realidad, no se contemplaba una disolución del matrimonio, al menos literalmente porque al hablar de la licencia para casarse y del deber de otorgársela se dice que debe hacer penitencia de la jura y de la promesa que le hizo que se casaría con él si por su culpa no se cumplió el casamiento. No obstante, conviene tener en cuenta que en esta Ley había una cierta confusión entre compromisos que no llegaban a ser matrimonio y compromisos derivados del matrimonio, así como la concurrencia de supuestos relativos a impedimentos matrimoniales (parentesco, afinidad, edad). Y hay uno que sobresale, como excepción a la indisolubilidad del matrimonio, por su conexión con un texto evangélico atribuido a San Mateo. Se trata, en este caso, del supuesto en el que ha concurrido la fornicación de alguno de los cónyuges, así refiriéndose a las nueve razones por las que los compromisos se pueden contrastar e impedir para no cumplirse, en la sexta se dice que esta «se da cuando alguno de ellos comete fornicación, por lo que se puede finalizar el casamiento, porque si el hombre puede dejar a su mujer por adulterio, mucho más lo puede hacer de no haber recibido aún a aquélla con quien es comprometido, cuando tal error comete». Es más, al finalizar la Ley VIII se remite el texto a la jurisdicción de la Santa Iglesia en estos términos: «pero en todas las otras maneras deben ser deshechos los compromisos por juicio de la Santa Iglesia».

²³ Tesis contrapuestas, Escuela de Bolonia y Escuela de París, CANTELAR RODRÍGUEZ, F., «La indisolubilidad en la doctrina de la Iglesia desde el siglo XII hasta Trento», en García Barberena, T. (dir.), *El vínculo matrimonial ¿Divorcio o indisolubilidad?*, BAC, Madrid, 1978, pp. 166 ss.

²⁴ MALDONADO, J., *op. cit.*, p. 600.

co en su totalidad, de cuándo se contemplan añadidos civiles que producen, en algunos casos, la sensación de estar ante una reglamentación civil de un matrimonio civil con elementos canónicos. Sin embargo, creo que el legislador de este momento no persigue esto, ya que opera –no olvidemos– en un marco de confesionalidad católica practicada por el Estado²⁵, lo que se refleja en las continuas referencias a la Iglesia y su matrimonio. Por ello, parece más lógico pensar que se trata de una redacción imperfecta de las leyes y que, sustantivamente, nos encontramos ante una recepción civil del matrimonio canónico, sin perjuicio de recibirlo, a veces, a través de las Glosas de los autores²⁶.

Y, por fin, esa recepción civil del matrimonio canónico quedaría fijada legalmente con suma claridad con la recepción de la normativa Tridentina, reguladora del matrimonio canónico –Decreto *Tametsi* (sesión XXIV del Concilio de Trento)²⁷–, recepción que se produce mediante la Real Cédula de Felipe II, de 12 de julio de 1564, recibiendo la regulación del matrimonio canónico como Ley del Reino²⁸. Fue tal la recepción del matrimonio

²⁵ Alguno ha gustado decir *Respublica Christiana* (MARTÍNEZ MARCOS, E., *Las causas matrimoniales en las Partidas de Alfonso el Sabio*, Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca, 1966, pp. 5 y 19). En este mismo, se dice que la I Partida ha sido considerada como el primero código organizado y articulado del derecho eclesiástico, algo que puede hacerse extensivo a los 14 primeros Títulos de la IV Partida, argumentando en este caso que en ella se contiene una legislación completa del derecho matrimonial de la época clásica del derecho canónico (*Ib.*, p. 11).

²⁶ Ver, en este sentido, MARTÍNEZ MARCOS, E., *Las causas matrimoniales...cit.*, p. 24.

²⁷ Puede verse en http://somosur.net/documentos/02_6_Concilio_de_trento.pdf visitada 12 de diciembre de 2024. El Decreto *Tametsi* introdujo la forma *in facie ecclesiae* como forma sustancial convertida en requisito de validez del matrimonio canónico, que, posteriormente el Decreto *Ne Temere* ampliará su obligatoriedad y que pasaría después al Código de Derecho Canónico con la consiguiente recepción en el Derecho español (AMO, L. del, *Los matrimonios civiles durante la República*, Revista de Derecho privado, Madrid, 1954, pp. 122-124; ACUÑA GUIROLA, S., «La forma del matrimonio hasta el Decreto «Ne Temere»», en *Ius canonicum*, Vol. 13, núm. 25, 1973, pp. 153 ss.).

²⁸ CALVO ESPIGA, afirma: «Así pues, si el monarca reconoce como ley del reino, y como tal la íntima y urge, el Decreto *Tametsi*, significa que el rey se siente y reconoce competente para legislar sobre el matrimonio [...] erigiéndose él mismo en promulgador-legislador de la norma conciliar y sustituyendo, en cierto modo, la jurisdicción y competencias de los Obispos». Eso sí, advierte el mismo autor: «el Decreto *Tametsi*, al no haber sido debidamente publicado, no hubiese estado en vigor hasta el Decreto *Ne temere*, de San Pío X, quien lo promulgó como ley universal, imponiendo también la vigencia universal del *Tametsi*, dado, además, que el *Ne temere* suponía necesariamente la observancia del *Tametsi*» (*op. cit.*, pp. 254 y 255). También, RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1988, Colección Tesis Doc-

canónico en el ordenamiento del Estado, así como el tiempo que duró la misma, que se recogió en la Novísima recopilación de las Leyes de España que mandó formar Carlos IV²⁹; continuó en las Leyes de 23 de febrero y de 6 de marzo de 1823 y en la de 5-7 de enero de 1837³⁰ e, incluso, estuvo presente en los Proyectos de Código civil de 1821, 1836 y 1851³¹.

No resulta arriesgado, pues, concluir que dicha recepción civil del matrimonio canónico, acorde con la confesionalidad del Estado, mantuvo durante tanto tiempo el matrimonio religioso obligatorio, que permaneció hasta la Ley de 1870³². Una confesionalidad que, como se sabe, aparecía recogida en la mayoría de las Constituciones del siglo XIX³³. Y también se

torales. N.º 278/88, pp. 21 ss. Así mismo, otras Reales Cédulas (de Carlos III de 22 de marzo de 1787, de Carlos IV de 18 de marzo de 1804) se encargarían de diferenciar lo que correspondería a la jurisdicción eclesiástica, por espiritualidad –de las causas matrimoniales–, de lo que incumbiría a la jurisdicción civil, por temporalidad –de la prestación de alimentos, de la litis expensas y de la restitución de la dote– (ARECHEDERRA, L. I., «Matrimonio y jurisdicción. Aproximación histórica», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 255, 5, noviembre, 1983, pp. 376 ss.).

²⁹ La recepción de los Decretos del Santo Concilio puede verse en *Novísima recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805, Tomo I, Libro Primero, Título Primero, Ley XIII, pp. 5-6 (www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-1993-63_1 visitada 17 de febrero de 2025).

³⁰ La Ley de 23 de febrero de 1823 puede verse en MARTÍNEZ-ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración Española*, 4.ª ed., Tomo VII, Madrid 1887. La Ley de 6 de marzo de 1823 (*Gaceta de Madrid*, núm. 36, de 16 de mayo), y Ley de 5-7 de enero de 1837 (*Gaceta de Madrid*, núm. 766, de 9 de enero de 1837).

³¹ Los citados Proyectos pueden verse en LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española. 4. Codificación civil*, vol. II, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1970. Sobre estos proyectos, FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, pp. 41 ss.

³² En este sentido, FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, pp. 38-39. La autora, así mismo, hace referencia, en clave de proceso de secularización del matrimonio, a las Reales Cédulas de Carlos III de 1787 y de Carlos IV de 1804. La primera dictada para Las Indias, por cuanto establece la primera regulación sobre separación entre jurisdicción civil y eclesiástica en cuestiones relativas al matrimonio; la segunda porque extiende su aplicación a España y la integra en la Novísima recopilación. Las citadas Reales Cédulas pueden verse en *Novísima recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805, Tomo I, Libro Segundo, Título Primero, Ley XX, pp. 208-209 (www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-1993-63_1 visitada 21 de abril de 2025). Las tesis sobre la cesión, o delegación, por parte de los príncipes, de su competencia sobre el contrato matrimonial a la Iglesia ha tenido, histórica y prácticamente, poco recorrido. A la Iglesia le va a resultar difícil, pero como se ha podido comprobar no imposible, defender que el contrato matrimonial en cuanto contrato sea de su competencia y no, como venía siéndolo competencia del Estado (FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, también, pp. 39-40).

³³ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...cit.*, pp. 129 ss.

contempla, con especial contundencia, en el Concordato de 1851³⁴, en el que, por cierto, ni se menciona el matrimonio canónico, estaba muy bien situado en la legislación vigente³⁵. En todo caso, no parece demasiado arriesgado decir que la confesionalidad que se acogía a nivel constitucional y concordatario sofocaba en gran medida la libertad y la igualdad y, en consecuencia, impedía un cambio de sistema matrimonial, a diferencia de lo que ocurrió en países de nuestro entorno³⁶.

4. EL SISTEMA DE MATRIMONIO CIVIL OBLIGATORIO. CONSTITUCIÓN DE 1869 Y LEY PROVISIONAL DE MATRIMONIO CIVIL DE 1870

Fue la Constitución de 1869³⁷ el texto que dio los primeros pasos para el tránsito de un sistema matrimonial religioso obligatorio a un sistema

³⁴ Gaceta de Madrid núm. 6306, de 19 de octubre de 1851.

³⁵ Según CALVO ESPIGA, aunque ni siquiera se haga referencia, en el Concordato, al matrimonio, el nuevo talante del Estado español con la Iglesia católica –de entendimiento y colaboración– fue determinante a la hora de asumir el tipo católico de matrimonio como modelo matrimonial único para el ordenamiento del Reino de España (*op. cit.*, pp. 108-109). De cualquier modo, las relaciones concordatarias han supuesto siempre, con palabras de Llamazares Fernández, «un freno al proceso de secularización del Estado» («Proceso de secularización y relaciones concordatarias», en Llamazares Fernández, D., (dir.) *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a D. Fernando de los Ríos*, Universidad Carlos III de Madrid-«Boletín Oficial del Estado», Madrid, 2001, p. 231).

³⁶ Recordemos, antes de nada, que con anterioridad a que acontezca en España, el matrimonio civil se introdujo en otros países europeos, en Holanda y Flandes (1580); Inglaterra (1653); y en Francia (1787). Los ordenamientos de estos países recogen un proceso de secularización del matrimonio, cuya concreción más completa aparece en Francia con suma claridad en dos de sus normas más relevantes al respecto: una, en la Constitución de 3 de septiembre de 1791 cuando, en su artículo 7 del Título II, se expresa en estos términos: *La loi ne considère le mariage que comme contrat civil* (La ley no considera el matrimonio sino como un contrato civil); y dos, en el Concordato de 15 de julio de 1801, cuando, en su artículo LIV, se acuerda que: *Ils ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront, en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil* (Solo darán la bendición nupcial a quienes puedan justificar, en debida forma, haber contraído matrimonio ante el funcionario civil). De estas dos normas se deduce que, en Francia se estableció un sistema de matrimonio civil obligatorio, aplicable a todos los ciudadanos, independientemente de su religión, pero sin que, por ello, se impidiese celebrar el matrimonio religioso después del civil. De la primera disposición, se puede decir que la ley se enmarca en su ámbito competencial y no quebranta, por ello, la libertad religiosa. De la segunda, en cambio, se puede predicar que roza esta libertad.

³⁷ Constitución de 1 de junio de 1869 (Gaceta de Madrid, núm. 158, de 7 de junio de 1869).

de matrimonio civil obligatorio, y lo hizo sustituyendo el modelo confesional de relaciones Estado-Confesiones religiosas por un modelo de relaciones próximo a un modelo laico³⁸. Un modelo regido, en principio, por los principios de libertad religiosa, igualdad y unidad de jurisdicción (arts. 21 y 91) y, como precipitado de estos, la aconfesionalidad o laicidad del Estado. Digo en principio, porque en la legislación estos principios aparecen amortiguados, empezando por el mismo Decreto de unificación de fueros, de 6 de diciembre de 1868³⁹, unificación que no comprendía el declive de la jurisdicción eclesiástica sobre el matrimonio, como no sucedió con anterioridad a pesar de que los textos constitucionales y legislativos que lo precedieron también apuntaban en la misma línea (Constituciones de 1812, 1837, 1845, y Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855)⁴⁰. Por lo que atañe al tema matrimonial, el Decreto de 1868 salva de la unidad de jurisdicción –inferencia del principio de igualdad– a la jurisdicción eclesiástica, manteniendo su competencia para «conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el Santo Concilio de Trento» (art. 2.º)⁴¹. Y una cierta reminiscencia jurisdiccional en este sentido

³⁸ En cualquier caso, con palabras de LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «supone una derogación de hecho del artículo 1 del Concordato de 1851» (*Derecho de la libertad de conciencia...* cit., p. 143). Recordemos que el Concordato elevaba a un nivel muy alto la confesionalidad del Estado, hasta tal punto que la situaba, con palabras de SUÁREZ PERTIERRA, «en el terreno de la recepción jurídica de la normativa canónica en el Derecho español» (*Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, ESET, Vitoria, 1978, p. 8); y a pesar de no producirse una denuncia formal, ese grado de confesionalidad se oponía tajantemente a la nueva legislación y de ahí que ninguna de las Altas partes, ni Estado ni Iglesia, lo tomaran como fundamento de discusión (ib., pp. 12-13). Y en lo que aquí nos atañe, desde luego, queda clara su derogación «en todo aquello que se opusiera a la Constitución», y ello, por la propia presión de la libertad religiosa, contemplada en el mismo texto constitucional y que incidirá, a su vez, en la regulación del matrimonio civil (RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., «El intento de plasmación de un estado laico en el sexenio liberal (1868-1874)», en *Studia carande: Revista de ciencias sociales y jurídicas*, núm. 5, 2000, pp. 12 y 13). Se puede, así, decir que: «La Constitución de 1869 y el Proyecto Constitucional de 1873, terminarán por señalar el camino hacia el progreso» (PARDO PRIETO, P. C., *Constitucionalismo español y asistencia espiritual: el progresivo reconocimiento de un derecho a las minorías*, Dykinson, Madrid, 2024, p. 13), un progreso que tendrá su reflejo en la evolución posterior de los sistemas matrimoniales.

³⁹ Gaceta de Madrid, núm. 343, de 8 de diciembre de 1868. También, al principio de unidad de fueros se refiere el artículo 267 de la Ley Orgánica, de 15 de septiembre de 1870, del Poder Judicial (Gaceta de Madrid, núm. 259, de 16 de agosto de 1870).

⁴⁰ RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *op. cit.*, p. 27.

⁴¹ Y no empece, a este respecto, que la misma disposición añadida, a continuación: «pero las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, litis, expensas

se mantendrá, como veremos, en la Ley provisional de matrimonio civil de 1870. La aconfesionalidad o laicidad también se ve atenuada por esa atribución de competencia jurisdiccional eclesiástica, ya que esta solo se entiende como algo derivado de una confesionalidad, por muy restringida, débil o reminiscente que se quiera.

En modo alguno, esta Constitución permite hablar de laicismo, y menos beligerante, como lo muestran el respeto de las creencias y la cooperación con la religión católica, regulados en su artículo 21⁴². En este texto se regula, por primera vez, la libertad religiosa como principio rector de las relaciones entre el Estado y la Iglesia, sin que aparezca la precedente confesionalidad de los anteriores textos constitucionales. Una libertad que tiene su primera proyección en el propio texto con el reconocimiento, a nivel constitucional, de la igualdad de los cultos y de los españoles y extranjeros que profesaren uno u otro culto. Y prescribe, en su artículo 27, que: «la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que profesen los españoles».

En ese contexto constitucional en el que desaparece la confesionalidad y se consagran los principios de libertad religiosa e igualdad, es en el que se enmarcarán las Leyes provisionales de matrimonio civil y de Registro civil de 1870⁴³.

La Ley provisional de matrimonio civil reguló por primera vez el matrimonio civil y dispuso que solo este tendría efectos civiles, y si esto es así, habrá que entender que ningún matrimonio religioso, incluido el

y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria» (art. 2.º). Todo lo contrario, implícitamente complementa el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica en tales causas matrimoniales.

⁴² El artículo 21 decía: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquiera otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior».

⁴³ Ley provisional de Registro civil de 17 de junio de 1870 (Gaceta de Madrid, núm. 171, de 20 de junio de 1870); y Ley provisional de matrimonio civil de 18 de junio de 1870 (Gaceta de Madrid, núm. 172, de 21 de junio de 1870). Ver CÁRCEL ORTI, V., *Iglesia y revolución en España (1868-1874)*, EUNSA, Pamplona, 1979, pp. 225-226, ppalmente.

canónico, tendrá efectos civiles⁴⁴; y es así, porque los términos en que se expresa el artículo 2 de la Ley son claros en el sentido indicado: «El matrimonio que no se celebre con arreglo á las disposiciones de esta ley no producirá efectos civiles con respecto á las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes». Matrimonio cuya celebración deberá llevarse a cabo ante el Juez municipal competente, según lo ordenado en el artículo 28 de la propia Ley.

Los anteriores preceptos se complementan con lo dispuesto en la Disposición general de la misma Ley, por cuanto atribuye a la jurisdicción civil ordinaria la competencia para juzgar las causas matrimoniales, según la forma y el modo en que se establezca en las leyes de Enjuiciamiento civil; disponiendo, además, que las sentencias y providencias de los Tribunales eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de esta Ley no producirán efectos civiles. Con todo y con eso, el artículo 1.º de las Disposiciones Transitorias de la misma Ley, contempla la salvedad de que los Jueces y Tribunales civiles no conocerán de las demandas de nulidad de los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a la promulgación de esta ley y de sus incidencias, cuyo conocimiento correspondió hasta ahora a la jurisdicción eclesiástica; incluso más, sigue el mismo texto, las sentencias que dictaren sobre ellas los Tribunales eclesiásticos producirán efectos civiles⁴⁵. Se produce aquí, pues, una especie de respeto a los derechos adquiridos, a pesar de la reminiscencia confesional que ello pueda implicar.

La Ley no vino a ser más que un derivado de aquellas nuevas coordenadas político-religiosas en las que se aprobó la Constitución. No confesionalidad del Estado, igualdad y libertad religiosa exigían –este es el pensamiento que subyace– la instauración de un sistema de matri-

⁴⁴ En el mismo sentido se invocó en la presentación a las Cortes Constituyentes de la Ley provisional de matrimonio de 1870 (*Leyes provisionales del matrimonio y del Registro Civil y Reglamento general para su ejecución*, 3.ª ed. oficial, imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, Madrid, 1870 pp. 12-13).

⁴⁵ Solo en parte declinaba la salvedad jurisdiccional eclesiástica establecida en el Decreto Ley, de 6 de diciembre de 1868, de unificación de fueros, ya que hizo la salvedad, según su artículo 2, de mantener la competencia de la jurisdicción eclesiástica para conocer de las causas de divorcio y nulidad de matrimonio, según lo prevenido en el Santo Concilio de Trento (Gaceta de Madrid núm. 343, de 8 de diciembre de 1868). Lo que podría entrar en contradicción con lo que después dispondría el artículo 91 de la Constitución de 1869, donde se ordena la exclusiva competencia jurisdiccional de los Tribunales y un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales.

monio civil obligatorio, único matrimonio que produciría efectos civiles, según el artículo 2.º de la Ley; es decir, a efectos civiles, sería igual y el mismo para todos⁴⁶. Si esto ocurría con la igualdad, otro tanto sucedía con la libertad religiosa, la Ley lo hacía, en su artículo 34, contemplando que los mismos contrayentes pudiesen celebrar el *matrimonio religioso antes, después o al tiempo del matrimonio civil*. Ninguna prohibición, pues, para celebrar matrimonio religioso, todo lo contrario, libertad absoluta sin interferencia estatal, solo que no tendrá efectos civiles⁴⁷.

Cierto que esa libertad podría verse algo nublada por el precepto contenido en el artículo 67.13 de la Ley provisional de Registro civil, en la medida en que exige recoger en el asiento del Registro: «la circunstancia de haber precedido ó no el matrimonio religioso, y en caso afirmativo, de la fecha y lugar de su celebración». En cualquier caso, en principio, parece una disposición incongruente con la ineficacia civil del matrimonio religioso y cuyo incumplimiento, aparte de no tener sanción específica, no afectaría, en absoluto, al matrimonio. Otra cosa es que se pretendan derivar efectos sociales respecto de los hijos habidos de un matrimonio religioso y a efectos de su inscripción registral. De todos

⁴⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, pp. 15 y 52 ss.; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., «El intento de plasmación de un estado laico...cit.», p. 16; CARRION OLMOS, S., *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, EDESA, Madrid, 1977 pp. 115-116 y 310-312 ppalmente.

⁴⁷ Como contraste pueden traerse a colación, por ejemplo, los antiguos arts. 199 y 200 del Código penal francés, donde se contemplaban sanciones penales para los ministros de culto que incumpliesen la prohibición de celebrar matrimonio religioso, sin que antes se le probase que se había celebrado previamente el matrimonio civil. Por cierto, se han mantenido sanciones penales en el artículo 433-21 del vigente Código penal francés, que en su versión de 2021, incluye hasta prisión de un año, y que, por cierto, la esperanza es que se suprimiese, al menos, toda sanción penal, por mor de una mayor consonancia con la laicidad y la libertad religiosa. Ver, PANIZO y ROMO DE ARCE, A., «La celebración del matrimonio religioso ante el Derecho Penal francés», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XV, 1999, pp. 168 ss.; ALBERCA DE CASTRO, J. A., *Régimen jurídico del ministro de culto en España y Francia. Estudio sistemático y textos normativos*, Comares, Granada, 1999, p. 120; CASTRO JOVER, A., «El sistema matrimonial vigente en los países de la Unión Europea. Una propuesta de sistema matrimonial europeo», en Morán, G. M.^º, (coord.^º), *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, A Coruña, 2003, p. 197; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., *El matrimonio en los estados de la Unión Europea y la eficacia civil del matrimonio religioso*, Atelier, Barcelona, 2003, pp. 74-75, ppalmente.

modos, según interpretó la Real Orden de 11 de enero de 1872⁴⁸, no alcanzarían la consideración de hijos legítimos, sino que los hijos habidos de matrimonio solamente canónico debían inscribirse como hijos naturales⁴⁹. Solo puede entenderse esta disposición si observamos su rigurosa coherencia con el hecho de considerarse solo matrimonio, a efectos civiles, el celebrado en forma civil; más correcto hubiera sido, en pro de la igualdad de los hijos, evitar esas denominaciones.

Insisto, aun a riesgo de incurrir en redundancia, cuando se habla aquí de sistema de matrimonio civil obligatorio, regulado por la citada Ley, únicamente se hace en perspectiva civil y para subrayar que el único matrimonio que producirá efectos civiles como tal será el matrimonio civil, sin juzgar, en absoluto, sobre la validez o no del matrimonio canónico, ni sobre ninguna de las vicisitudes por las que atravesase la relación matrimonial canónica en el ámbito religioso, mucho menos para reprobarlo o estigmatizarlo⁵⁰. Ninguna de estas cosas puede derivarse de la letra de la Ley. Todavía más, se trata de un sistema de matrimonio civil obligatorio que la Ley hace compatible con aquella competencia de los Tribunales eclesiásticos sobre los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a la misma⁵¹.

Con todo y con eso, la atmósfera social, en el tiempo en la que se promulga la Ley, no era mayoritariamente la de una secularización profunda, no podía serlo, pues se venía de un contexto social en el que había regido durante siglos la confesionalidad y, acorde con esta, el matrimo-

⁴⁸ Gaceta de Madrid núm. 13, de 13 de enero de 1872.

⁴⁹ La RO citada fue, bajo un nuevo contexto político, derogada por el Decreto de 22 de enero de 1875, que, después de declarar que es «indispensable reconocer en el matrimonio canónico todos los efectos que le atribuían nuestras leyes patrias, nuestras costumbres seculares y la fe religiosa nunca desmentida de los españoles», dispone la inscripción como hijos legítimos los procedentes de matrimonio canónico, incluidos los que lo hayan sido con anterioridad como hijos naturales, y con todos los efectos civiles desde el día de su nacimiento (arts. 1.º a 7.º) [Gaceta de Madrid, núm. 23, de 23 de enero de 1875].

⁵⁰ Distinto es el tratamiento penal que pudiese recibir, de acuerdo con el artículo 455 del Código penal de 1870, en orden a su consideración como delito de escándalo público, no ya en el capítulo de *Celebración de matrimonios ilegales* (Gaceta de Madrid, suplemento al núm. 243, de 31 de agosto de 1870).

⁵¹ RODRIGUEZ CHACÓN, matiza: «la adopción del sistema de matrimonio civil obligatorio no trajo como consecuencia la atribución jurisdiccional de todas las controversias a los jueces estatales» (*op. cit.*, p. 31).

nio canónico como único matrimonio con plenos efectos civiles. Se podría decir que la Iglesia supo contener la secularización de la sociedad. Sabedor de todo ello, el legislador configura una regulación del matrimonio civil en la que se observa una fuerte influencia del matrimonio canónico, incluso, se ha llegado a decir que aquel venía a ser, prácticamente, una copia de este. Así puede verse en el contenido, entre otros, de los textos referidos a la naturaleza y a la regulación de los impedimentos, incluso, en alguno de ellos se puede ver una reminiscencia confesional, como también la que aparece en el relativo a la eficacia civil de algunas sentencias de los Tribunales eclesiásticos. Resumo tres supuestos regulados por la Ley que reflejan claramente aquella influencia canónica.

1. El artículo 1.º, prescribe que el matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble, propiedades, como se sabe, del matrimonio canónico.
2. El artículo 5.2, prescribe que no podrán contraer matrimonio, los «católicos que estuvieren ordenados *in sacris* ó que hayan profesado en una orden religiosa, canónicamente aprobada, haciendo voto solemne de castidad, a no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente licencia canónica»; previendo, para el caso de incumplimiento, la sanción de nulidad del matrimonio, según el artículo 92, segundo, de la misma Ley. Esto es, regula como impedimentos civiles dos impedimentos típicamente religiosos. Bien es cierto que, después, el Decreto de 1 de mayo de 1873 rebajaría la fuerza de estos impedimentos, en la medida en que ordena su no aplicación con la simple declaración de haber dejado de pertenecer a la Iglesia católica (art. 8).
3. El artículo 1.º de las Disposiciones Transitorias, mantiene la incompetencia de los Tribunales civiles ordinarios para conocer de las demandas de nulidad de los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a la promulgación de la Ley y de sus incidencias y que las sentencias que dictaren sobre ellas los Tribunales eclesiásticos producirán efectos civiles (art. 1.º de las Disposiciones Transitorias de la Ley de 1870)⁵².

⁵² El artículo 1.º de las Disposiciones Transitorias dice: «Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales civiles ordinarios no conocerán de las demandas de nulidad de los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a la promulgación de esta ley y de sus incidencias, cuyo conocimiento correspondió hasta

Conviene añadir a lo ya dicho que, estando todavía vigente la Ley provisional de matrimonio civil, el respeto y la consideración del matrimonio canónico no resultaban baladíes como lo muestra una Circular de 20 de junio de 1874 cuando resolvió que «no puede celebrarse el matrimonio civil cuando los contrayentes se hallan ligados por un matrimonio canónico no disuelto legalmente»⁵³. Este matrimonio canónico, que opera como impedimento de vínculo, entiendo que se refiere a los matrimonios previos a la Ley; otra interpretación incurriría en una incoherencia con lo dispuesto en la propia Ley. A todo esto, no podemos olvidar que la Ley únicamente reconocía efectos civiles a los matrimonios civiles y, en consecuencia, un matrimonio canónico celebrado con posterioridad a su vigencia no tenía la fuerza jurídica de constituir el impedimento de vínculo a que se refería el artículo 5.1 de la misma Ley⁵⁴.

Con todo, el sistema de matrimonio civil obligatorio de la Ley provisional de matrimonio civil tuvo una breve, por no decir fugaz, vigencia como para ser desarrollado y acogido socialmente⁵⁵. Seguro que el legislador no tuvo en cuenta, como lo requería la ocasión, que cada vez que Iglesia y Estado salen de una situación, digámoslo así, de sinapsis histórica, están obligados a entenderse, en orden a una concordia social duradera. En el momento en el que había una confrontación entre ambos poderes se originaba inseguridad o entropía social, obstaculizando la consolidación de un proyecto social nuevo. Esto es lo que nos enseña la intrahistoria española, querámoslo o no, como podemos ver en sucesivas etapas.

ahora a la jurisdicción eclesiástica. Las sentencias que dictaren sobre ellas los Tribunales eclesiásticos producirán efectos civiles».

⁵³ Gaceta de Madrid, núm. 172, de 21 de junio de 1874.

⁵⁴ En contra, ROMERO VIEITEZ, M., «Las normas de Derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español». (Notas para su estudio dogmático), en *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXV (enero-diciembre), 1941, p. 70.

⁵⁵ COMBALÍA SOLIS, Z., *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 130 y 131. No resultó fácil, como muestra su efímera vigencia, la secularización del matrimonio, debido, precisamente, a una confesionalidad católica tan arraigada socialmente tras muchos siglos de vigencia normativa, pues lo que se pedía, en el fondo, era tocar una característica, como la confesionalidad que había venido conformando, desde muchos siglos atrás, la cultura y la identidad de la sociedad.

5. SISTEMA DE MATRIMONIO CIVIL SUBSIDIARIO. DECRETO DE 9 DE FEBRERO DE 1875 Y CÓDIGO CIVIL DE 1889

Tras la Restauración borbónica –1874–, se impondrá un nuevo modelo de relaciones Iglesia-Estado regido por el principio de confesionalidad. Este principio tendrá su proyección sobre los principios de igualdad y libertad religiosa, que se contemplaban en la Constitución de 1869, y, por ello, en aquel sistema matrimonial de la citada Ley⁵⁶.

En efecto, acorde con esa confesionalidad, el nuevo Gobierno de la Restauración borbónica, entre sus primeras disposiciones, dictó el Decreto de 9 de febrero de 1875⁵⁷. Mediante este Decreto se volvieron a reconocer a los matrimonios canónicos todos los efectos civiles que les reconocían las Leyes vigentes hasta la promulgación de la Ley provisional de matrimonio civil (art. 1.º). Y el mismo Decreto declaró sin efecto esta Ley para los que hayan contraído, o contraigan, matrimonio canónico (art. 5.º). De modo que, incluso, los matrimonios canónicos celebrados después de esa Ley producirán los efectos civiles desde la fecha de su celebración⁵⁸. El texto del Decreto resulta hasta tal punto impregnado de la influencia canónica, que llega a no considerar legítimamente casados a los que hayan contraído consorcio civil y estuvieren ordenados *in sacris* o ligados con voto solemne de castidad en alguna orden religiosa canónicamente aprobada (art. 6.º). Recordemos que también estos fueron considerados impedimento por la Ley de 1870, pero su no aplicación terminó requiriendo únicamente la declaración del interesado de haber dejado de pertenecer a la Iglesia católica.

⁵⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, pp. 64 ss.

⁵⁷ Gaceta de Madrid, núm. 41, de 10 de febrero de 1875. Una severa crítica al Decreto de 9 de febrero de 1875, por lo que se refiere a su técnica jurídica, y cercana a esta fecha, puede verse en MARAÑÓN, M., «Examen del Decreto de 9 de febrero de 1875 reformando la Ley del matrimonio civil», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1877 (https://bvpb.mcu.es/es/catalogo_imagenes/grupo.do?path=168756 visitada 11 de marzo de 2025).

⁵⁸ La vigencia y retroactividad del Decreto de 9 de febrero de 1875, en el supuesto de los matrimonios canónicos, fueron declaradas por la STS 23/1879 de 28 de octubre (ECLI: ES:TS:1879:23). No entraré, aquí, en lo que el Decreto supuso de falta de respeto en cuanto a la jerarquía de las normas, ni en cuanto al principio de retroactividad, por la mínima relevancia que tiene en el tema que tratamos (puede verse a este respecto, MACAYA Y ANGUERAR, R., «Memoria leída en la sesión inaugural del curso de 1877 á 1878 de la Academia matritense de jurisprudencia y legislación», en *Gaceta de Madrid*, núm. 56, de 5 de febrero de 1878).

El texto del Decreto, en lo que toca a la celebración de uno u otro matrimonio, no dejaba clara la relación entre matrimonio civil y matrimonio canónico, en concreto, quiénes podían acceder, en lo sucesivo, a la celebración del primero. Si los contrayentes podían libremente acceder a uno o a otro matrimonio, estaríamos ante lo que se conoce como sistema matrimonial facultativo, en otras palabras, ante un sistema en el que los contrayentes tienen que contar con plena libertad religiosa para acceder a uno u otro matrimonio, en el caso, poder elegir libremente matrimonio canónico o matrimonio civil. Pues bien, el alejamiento de este tipo de sistema se intuía ya de las propias palabras del preámbulo del mismo Decreto de 9 de febrero de 1875, pues allí se concluía: «cesará el matrimonio civil para todos los que puedan contraer el canónico: se conservará tan sólo aquella forma de contrato para los que no la puedan hacer consagrar por el Párroco». Y la aclaración resolutive, al respecto, la hizo la Real Orden de 27 de febrero de 1875 en la que se vino a decir que solo se podía autorizar el matrimonio civil de aquellos que ostensiblemente manifestasen que no pertenecían a la Iglesia Católica⁵⁹. Esto es, se imponía la obligación de contraer matrimonio canónico a todos los que profesaren la religión católica⁶⁰. Lo cual suponía tener como clase principal el matrimonio canónico y como clase secundaria o subsidiaria el matrimonio civil. Relación esta entre ambas categorías matrimoniales desconocida hasta entonces y que dio lugar al doctrinalmente conocido como *sistema de matrimonio civil subsidiario*⁶¹.

Y a modo de elemento capital de este sistema, los Tribunales eclesiásticos recuperaron la total jurisdicción sobre las causas matrimoniales canónicas, incluso, extendiendo su competencia a las causas pendientes ante los Tribunales civiles sobre divorcio o nulidad de los matrimonios canónicos, que debían ser remitidas, para su conocimiento, a los Tribunales eclesiásticos (art. 7.º del Decreto y art. 24 de la Instrucción de 19 de febrero de 1875). Sus resoluciones y sentencias, sobre la diso-

⁵⁹ La Real Orden puede verse en MARTÍNEZ-ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración Española...cit.*, pp. 194-195.

⁶⁰ Así mismo, los cónyuges debían solicitar la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil presentando la partida del Párroco, según el artículo 2.º del citado Decreto.

⁶¹ SUÁREZ PERTIERRA explica de forma insuperable la frontera entre los sistemas matrimoniales subsidiario y facultativo («Incidencia del principio de confesionalidad del estado sobre el sistema matrimonial español», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 33, núm. 94, 1977, pp. 17-18, nota 58). Así mismo, FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, p. 67.

lución o la nulidad del matrimonio canónico producirán efectos civiles, prácticamente, de forma automática, ya que, únicamente, se les exigía su comunicación a los encargados de los Registros Civiles correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley provisional del Registro civil (art. 74) e Instrucción de 19 de febrero de 1875 (art. 27)⁶². Cesaba, pues, la competencia de los Jueces y Tribunales civiles sobre el conocimiento de las causas matrimoniales canónicas.

Esa normativa tuvo pronto su respaldo en la Constitución de 30 de junio de 1876⁶³ con su declaración de confesionalidad sólo compatible con una tolerancia religiosa. En efecto, este texto volvió a recoger en su artículo 11, párrafo 1.º, una declaración explícita de confesionalidad, en estos términos: «La Religión católica, apostólica, romana, es la del Estado», y que marcaría al máximo nivel jurídico el modelo de relaciones Iglesia-Estado. Una confesionalidad que se conjugará, según se deduce del párrafo 2.º del mismo artículo, con una tolerancia religiosa, sin llegar a libertad, ya que la práctica de otras religiones se permite con el debido respeto –límite o techo– a la moral cristiana. Lo que se completa con la disposición, contenida en el párrafo 3.º, de no permitir otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la Religión del Estado.

A partir, pues, de tan amplio reconocimiento civil del matrimonio canónico, convivirían en el sistema dos regulaciones matrimoniales, la canónica y la civil, y dos jurisdicciones, la eclesiástica y la civil. Los matrimonios canónicos se someterían a la legislación canónica, los matrimonios civiles a la jurisdicción civil⁶⁴. De forma que, el Estado dejaba de tener el monopolio legislativo y jurisdiccional sobre el matrimonio, lo que suponía, en el fondo, una enajenación jurisdiccional de parte del Estado a favor de la Iglesia católica, no siendo esto más que un derivado del nuevo modelo de relaciones Estado-Iglesia católica, en suma, de la confesionalidad del Estado. Todo ello concluirá en la configuración de aquel sistema de matrimonio civil subsidiario, sistema en el que se ven

⁶² Instrucción de 19 de febrero de 1875 (Gaceta de Madrid núm. 51, de 20 de febrero de 1875).

⁶³ Gaceta de Madrid núm. 184, de 2 de julio de 1876.

⁶⁴ Téngase, además, en cuenta que en el improbable caso de que unas mismas personas hubiesen, en primer lugar, contraído matrimonio civil y, después, matrimonio canónico, prevalecería este último y, consiguientemente, los cónyuges quedarían sometidos a la jurisdicción canónica. Al respecto, es bastante indicativo lo dispuesto en el texto de los artículos 5 y 6 del Decreto de 9 de febrero de 1875.

restringidas la libertad y la igualdad, tanto en el momento constitutivo del matrimonio como en el momento, en su caso, extintivo del mismo. A todos los que pretendan contraer matrimonio civil se les exige la declaración sobre la no profesión religiosa católica, sin diferenciar creencias y religiones, y, a unos y otros se les impone una normativa y una jurisdicción u otra, dependiendo del matrimonio contraído.

Pues bien, todavía más, ese sistema de matrimonio civil subsidiario, acorde con el referido contexto normativo, fue recibido en el Código civil de 1889⁶⁵, en su redacción originaria, solo que lo hace en unos términos que requieren de alguna explicación. Para este cometido son centrales sus artículos 42, 75, 80 y 82.

- El artículo 42 se expresaba así: «La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la Religión católica; y el civil que se celebrará del modo que determina este Código»⁶⁶.
- El artículo 75: «Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino».
- El artículo 80: «El reconocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde á los Tribunales eclesiásticos».

⁶⁵ Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

⁶⁶ Se trata de una fórmula, procedente de la Ley de 11 de mayo de 1888, base 3.ª, acordada, en lo relativo al matrimonio canónico, con la Santa Sede (Gaceta de Madrid, núm. 143, de 22 de mayo de 1888). Ver POSTIUS Y SALA, J. (et al.), *El Código canónico aplicado a España en forma de instituciones*, El Corazón de María, 5.ª ed., Madrid, 1926, pp. 315-316. Para que se lleve a cabo la celebración del matrimonio canónico, según el artículo 77 del Código civil, solo se exige un simple aviso para que asista el Juez municipal u otro funcionario del Estado a la celebración del matrimonio canónico con el solo fin de verificar, tras la ceremonia religiosa, la inmediata inscripción en el Registro civil, sin que deba procederse a la celebración canónica sin la presentación de dicho recibo al Cura párroco. Sin que se previese sanción al párroco para el caso de que se llegase a celebrar sin tal aviso, no así las que, en su caso, pudieren derivarse a los contrayentes o al Juez, en el caso de que incumpliesen sus respectivas obligaciones legales, al respecto. Disposición que se recordará a los Jueces municipales, después, en la RO de 15 de julio de 1904 (Gaceta de Madrid, núm. 197, de 15 de julio de 1904). Aviso que se mantendrá en la reforma de 1958, aunque dando otra redacción al mismo artículo 77 del Código civil.

- El artículo 82: «La sentencia firme de nulidad ó divorcio del matrimonio canónico se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa á los efectos civiles».

Sobre estos textos, me limitaré aquí a hacer una breve reflexión fijando mi atención en el primero de los textos, sin perder de vista el refuerzo que suponen los otros, en orden a mostrar la subsidiariedad del matrimonio civil respecto del canónico.

Para empezar, desde la perspectiva adoptada en este trabajo, nos interesa ahora centrar la atención en dos cuestiones: una, la referida al término *formas* utilizado en el artículo 42 del Código civil, sobre todo por la relación que se deriva entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil; y la otra, la relativa a la exigencia legal de la declaración de *no profesar la religión católica*, a que también se refiere el mismo texto legal, para acceder al matrimonio civil, y ello por lo que supone de quiebra de la libertad religiosa para los que pretendiesen este matrimonio. No me detendré, en cambio, en el significado propio de esta expresión y sobre la que han corrido ríos de tinta en todos los ámbitos, doctrinal, jurisprudencial y administrativo⁶⁷.

En cuanto al término *formas*, no hay duda de que se utiliza como equivalente a *clases* o *tipos* matrimoniales. Sin duda esta idea se ve reforzada por el contenido de los artículos 75, 80 y 82 del mismo Código, el primero, con la remisión a las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento para la regulación del matrimonio canónico; el segundo, con la atribución a los Tribunales eclesiásticos del conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos; y el tercero, concediendo eficacia civil a las sentencias de estos

⁶⁷ DE LA HERA, A., «Matrimonio civil y revisión del Concordato», en *Anuario de Derecho civil*, 1975, fasc. 3, 1975, pp. 643 ss., que resuelve, finalmente, considerando que «la única y exclusiva base de la apostasía es la declaración de los interesados» (p. 674), pero no deja de apuntar la objeción de que cabe alegarse como prueba en contrario la conducta de los interesados, así como adoptar la precaución de fijar un plazo de constante acatolicidad que evite la apostasía, y ello para ser admitidos al matrimonio civil (id., p. 674). Todo ello, no deja de ser un obstáculo para la libertad religiosa de elegir los contrayentes el matrimonio civil y, por tanto, para estar, en mi criterio, ante un sistema facultativo. Y sobre el mismo tema, también, IBÁN PÉREZ, I. C., «El término profesar la religión católica en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Ius Canonicum*, 1980, pp. 125-147; *Id.*, «Calificación jurisprudencial del sistema matrimonial español (1938-1978)», en *Anuario de Derecho Civil*, 1981, fasc. 2, pp. 281 ss.

Tribunales⁶⁸. Se mantienen, pues, las dos regulaciones y las dos jurisdicciones matrimoniales, canónica y civil.

De ahí se derivan dos cosas más sobre la *forma* matrimonial. La primera, que la equiparación de *formas* a *clases* o *tipos* matrimoniales debe suponer la admisión como matrimonio canónico el celebrado en forma civil en los supuestos en los que la legislación canónica permita su celebración como válida para dicho matrimonio⁶⁹. Y la segunda, derivada de la anterior, que la jurisdicción para conocer de ese matrimonio canónico recae en la jurisdicción eclesiástica. Una manifestación más de la dejación jurisdiccional del Estado en favor de esta jurisdicción, comportando, a su vez, lo que puede suponer de restricción, en su caso, de la libertad e igualdad.

Y en lo atinente a la relación entre ambos matrimonios, todo apunta a la subsidiariedad del matrimonio civil respecto del canónico. No otra cosa parece desprenderse de las palabras del propio texto civil cuando establece que *deben* contraer matrimonio canónico todos los que profesaren la religión católica, dando, así, a entender que solo podrán acceder al matrimonio civil aquellos que no profesaren dicha religión. Ciertamente, esto no se expresa en el Código con la claridad deseada; pero contamos con sus antecedentes, Decreto de 1875 y Real Orden aclaratoria de 27 de febrero de 1875, que, como he dicho más arriba, configuraban un sistema de matrimonio civil subsidiario, y, posterior al Código, si bien se dictaron algunas disposiciones que interpretaron el texto legal en el sentido de apreciar un sistema facultativo, finalmente, otras lo hicieron fijando su interpretación en la subsidiariedad del matrimonio civil⁷⁰. Atrás, pues, quedarían los intentos de establecer un sistema matrimonial facultativo⁷¹.

En efecto, en lo referente a la fórmula utilizada en el Código, una Real Orden de 28 de diciembre de 1900 interpretó que para contraer matri-

⁶⁸ La eficacia civil de las sentencias de los Tribunales eclesiásticos, sobre la base de los citados textos, será prácticamente automática, puesto que será determinante la firmeza de sus fallos, tal y como recogerán, entre otras, las SSTS 99/1912, de 28 de septiembre (ECLI: ES: TS:1912:99) y 117/1921, de 7 de noviembre (ECLI: ES: TS:1921:117).

⁶⁹ DE LA HERA, A., *op. cit.*, pp. 641-642; SUÁREZ PERTIERRA, G., «Ámbito personal de obligatoriedad de la forma canónica para contraer matrimonio», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 32, núm. 91, 1976, pp. 9-11, 31 y 34, ppalmente.

⁷⁰ SUÁREZ PERTIERRA, G., *Incidencia...*cit., pp. 17-18, nota 58.

⁷¹ Ver sobre las vicisitudes políticas y normativas, FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, pp. 70-73, ppalmente.

monio civil bastaba únicamente la declaración de uno de los contrayentes de no profesar la religión católica. Solo que el hecho de exigir esta declaración impide que pueda hablarse de un sistema facultativo, ya que «la elección no es libre», podría, en cambio, calificarse como «subsidiario atenuado»⁷². Por el contrario, la Real Orden de 27 de agosto de 1906 interpretó que aquella declaración no se requería, convirtiendo así el sistema en facultativo⁷³. Pero pronto declinaría esa interpretación, pues las Reales Ordenes de 28 de febrero de 1907 y de 28 de junio de 1913, con toda la flexibilidad que se quiera, que la hay en estas Reales Ordenes, vuelven a exigir aquella declaración de acatolicidad de los contrayentes para poder acceder a la celebración del matrimonio civil, lo que, a la postre, suponía impedir que podamos hablar *stricto sensu* de sistema facultativo y que podamos mantener, aún, la vigencia del sistema de matrimonio civil subsidiario por debilitado que este aparezca⁷⁴.

Así las cosas, podemos afirmar que, en este sistema, la confesionalidad se impone sobre la libertad religiosa de los contrayentes de poder acudir libremente a uno u otro tipo matrimonial, lo que, a su vez, implicaría su sometimiento a una jurisdicción u otra, canónica o civil, dependiente del tipo de matrimonio celebrado. Queda claro, pues, que se trata de un sistema acorde con la confesionalidad constitucional que marcaba la Constitución y el resto de normativa vigente en el marco de la misma⁷⁵.

6. SISTEMA DE MATRIMONIO CIVIL OBLIGATORIO. CONSTITUCIÓN DE 1931 Y LEYES DE 1932

La Constitución republicana, de 9 de diciembre de 1931⁷⁶, conforma un nuevo modelo de relaciones Estado-Iglesia que podríamos calificar de

⁷² FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, p. 75.

⁷³ La Real Orden de 28 de diciembre de 1900 puede verse en MARTINEZ ALCUBILLA, M., «Matrimonio civil», en *Diccionario de la Administración española*, sexta edición, Tomo XI, 1923, pp. 224-225; y Real Orden de 27 de agosto de 1906 (Gaceta de Madrid, núm. 240, de 28 de agosto de 1906).

⁷⁴ Real Orden de 28 de febrero de 1907 (Gaceta de Madrid, núm. 60, de 1 de marzo de 1907); y RO de 28 de junio de 1913 (Gaceta de Madrid, núm. 185, de 4 de julio de 1907). En esta última, incluso, se desliza, en uno de sus Considerandos, que la declaración de no profesar la religión católica basta para exceptuar a los contrayentes de la imposición contenida en la parte primera del artículo 42 del Código civil.

⁷⁵ SUÁREZ PERTIERRA, G., *Incidencia...cit.*, pp. 17-18, nota 58.

⁷⁶ Gaceta de Madrid, núm. 344, de 10 de diciembre de 1931.

laico o no confesional, a veces con tintes laicistas. Laico, si nos atenemos a la declaración contenida en su artículo 3.º: «El Estado español no tiene religión oficial»; teñido de laicismo, por las disposiciones de su artículo 26⁷⁷. Pero, en cualquier caso, regido por los principios de igualdad y libertad, principios que traerán consigo, y esto es lo que más importa a nuestro tema, la sustitución del sistema matrimonial civil subsidiario precedente por otro acorde con esos principios⁷⁸.

En efecto, el nuevo modelo de relaciones Estado-Iglesia comienza a destellar, en lo relativo a nuestra materia, con algunas de las primeras normas que dicta el Gobierno provisional. Así, la declaración del Gobierno cuando hace pública su decisión, contenida en el Decreto, de 14 de abril de 1931, fijando el Estatuto jurídico del Gobierno, «de respetar de manera plena la conciencia individual mediante la libertad de creencias y cultos, sin que el Estado en momento alguno pueda pedir al ciudadano revelación de sus convicciones religiosas» (declaración 3.ª)⁷⁹; declaración que encuentra desarrollo en el Decreto de 22 de mayo de 1931 sobre libertad de cultos⁸⁰. Pues bien, estas declaraciones no podían tener una repercusión inmediata sobre el sistema matrimonial, puesto que, a partir de ahí, la lógica impone no exigir ya la declaración de acatolicidad para acceder al matrimonio civil; y si esto es así, el sistema matrimonial se convierte en *facultativo* que, pronto, sería sustituido por un sistema de matrimonio civil obligatorio⁸¹.

Para empezar, el Gobierno anuncia, en su Decreto de 3 de noviembre de 1931⁸², la devolución al Poder civil de las atribuciones que el Estado había hecho dejación en manos de la Iglesia, y lo hace no sin reseñar que con esa dejación se produjo la paradoja de haber entregado a la Iglesia más de lo que esta recababa, como sucedió con lo tocante a la regula-

⁷⁷ SUAREZ PERTIERRA, G., «El laicismo de la Constitución republicana», en Llamazares Fernández (dir.) *Estado y religión...*cit., pp. 57-84; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*cit., pp. 155 ss.

⁷⁸ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, pp. 89 ss.

⁷⁹ Gaceta de Madrid, núm. 105, de 15 de abril de 1931.

⁸⁰ Gaceta de Madrid núm. 143, de 23 de mayo de 1931. Ver FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, pp. 84 y 85.

⁸¹ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, p. 94.

⁸² Gaceta de Madrid, núm. 308, de 4 de noviembre de 1931. No obstante, ante la publicación del Proyecto de Ley sobre el divorcio y la previsión de que en breve se convertiría en Ley, el citado Decreto sufre una suspensión de su vigencia declarada por el Decreto de 10 de diciembre de 1931 (Gaceta de Madrid, núm. 345, de 11 de diciembre de 1931).

ción y jurisdicción sobre el matrimonio canónico⁸³. Para que se produzca dicha devolución, el Gobierno provisional dispuso dos cosas:

1. Serán los Tribunales ordinarios los únicos competentes para conocer, con efectos civiles, de las demandas sobre divorcio y nulidad (art. 1.º), incluso, quedarán en suspenso las ejecutorias emanadas de los Tribunales eclesiásticos con anterioridad hasta que no se obtenga de los Tribunales ordinarios el reconocimiento del derecho de los litigantes al divorcio o a la declaración de nulidad; y de forma similar ocurrirá con la inscripción en el Registro Civil de las sentencias firmes dictadas por los Tribunales eclesiásticos con posterioridad al 14 de abril del corriente año –1931– (art. 4.º). Se está apuntando, pues, hacia la unidad de jurisdicción, lo que se hará después en el artículo 95 de la Constitución de 1931 y en concordancia con este texto en la también posterior Ley, de 2 de marzo de 1932⁸⁴, de divorcio en su Regla Transitoria 4.ª
2. Anuncia la autonomía plena del Poder público para presentar en su día a las Cortes los proyectos de ley de matrimonio civil (párrafo 3.º).

Dicho lo cual, sorprende que, en el artículo adicional del mismo Decreto, se diga que este «deja subsistente, a virtud del derecho interno de la Iglesia, como persona jurídica, cuanto concierne al procedimiento canónico de los matrimonios contraídos ante la Iglesia católica». Una declaración fútil, si lo que se quiere decir es que el Estado no se injerirá en el ámbito matrimonial interno de la Iglesia, o calificable como contradictoria con las disposiciones anteriores⁸⁵.

Estas primeras normas, ya nos permiten intuir claramente la configuración de un nuevo sistema matrimonial que concuerda con el nuevo modelo de relaciones Estado-Iglesia que sustituye la confesionalidad de

⁸³ Tales atribuciones se recogían en el Decreto de unificación de fueros, de 6 de diciembre de 1868, y se extendían al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico y a las sentencias canónicas de los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad y disolución de los matrimonios canónicos (arts. 2.º y 3.º del Título II).

⁸⁴ Gaceta de Madrid núm.72, de 12 de marzo de 1932.

⁸⁵ Ver, precisamente, la interpretación crítica, sobre el Decreto de 3 de noviembre de 1931, que se desprende de las declaraciones eclesiales, ARBELOA MURU, V. M., «El decreto de 3 de noviembre de 1931 sobre competencia de los tribunales civiles en los pleitos de nulidad y divorcio», en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 29, núm. 83, 1973, pp. 461-462.

antaño por la laicidad, una laicidad que está presente en el artículo 3 de la Constitución de 1931⁸⁶, prácticamente precipitada por la igualdad, consagrada en el artículo 2, y, de alguna forma, exigida por la libertad de conciencia que contemplaba el artículo 27 del mismo texto constitucional. Principios cuya incidencia en la regulación del matrimonio puede apreciarse en la misma Constitución, en su artículo 15.1, cuando se establece la competencia exclusiva del Estado para legislar sobre *la forma del matrimonio* en el entendido de que solo puede referirse a la regulación del mismo matrimonio como clase o tipo matrimonial⁸⁷.

Y no solo, sino también en lo que se refiere a la jurisdicción sobre la extinción del vínculo matrimonial, que no sea la estatal, desde luego a efectos civiles, como parece desprenderse del artículo 95 de la propia Constitución que prescribía: «La Administración de Justicia comprenderá todas las jurisdicciones existentes, que serán reguladas por las leyes», sin excepción en lo que concierne a la jurisdicción eclesiástica. En concordancia con este texto, aparte de lo ordenado en el antedicho Decreto, la Ley de divorcio de 1932, en su Regla Transitoria 4.^a, recoge la eficacia de las sentencias dictadas por los Tribunales eclesiásticos con anterioridad a aquel Decreto y la ineficacia de las dictadas con posterioridad, salvo que sean anteriores a dicha Ley y superen la revisión del Tribunal civil competente, a que se hace referencia en la misma Regla.

A estas normas, y en desarrollo del artículo 43 del texto constitucional, pronto se sumaría la Ley de 2 de marzo de 1932 que regulaba el divorcio vincular, un divorcio que no solo era aplicable al matrimonio civil, sino que se extendía a todo matrimonio *cualesquiera que hubieran sido la forma y la fecha de su celebración* (art. 1.^o), y, consiguientemente, aplicable también a los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a dicha Ley.

En tal contexto normativo, el único sistema matrimonial coherente que podía adoptarse no podía ser otro que un sistema matrimonial civil obligatorio. Pues bien, la ley encargada de su regulación concreta fue la Ley de 28 de junio de 1932⁸⁸, que lo hizo del modo más tajante, re-

⁸⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...*cit., pp. 155 ss.; SUÁREZ PERTIERRA, G., *El laicismo de la Constitución republicana...*cit., pp. 57 ss.;

⁸⁷ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *op. cit.*, p. 91.

⁸⁸ Gaceta de Madrid, núm. 185, de 3 de julio de 1932.

conociendo una única forma de matrimonio con efectos civiles, el matrimonio celebrado bajo la forma civil (art. 1.º), dejando, así, sin vigencia el sistema matrimonial subsidiario contemplado, en particular, en el artículo 42 del Código civil.

Deja, pues, de tener sentido plantearse siquiera la obligación de los contrayentes de declarar sobre su profesión religiosa, para contraer matrimonio civil válido⁸⁹. Ya, con anterioridad, la Orden de 10 de febrero de 1932⁹⁰ dispuso que no debía exigirse a los que pretendían contraer matrimonio civil declaración previa alguna sobre sus creencias. Lo que, ciertamente, no contiene esta Ley de 1932 es una disposición igual, similar o equivalente a la que contenía la Ley de 1870, en su artículo 34, relativa a la potestad de los contrayentes para celebrar el matrimonio religioso antes, después o al tiempo del matrimonio civil; pero no es menos cierto que tampoco regula ninguna prohibición a este propósito.

Por consiguiente, atendido el contexto en el que ha de aplicarse la Ley de 1932, la lógica nos marca que debe seguirse el mismo criterio señalado en la Ley de 1870, es decir, que los contrayentes podían celebrar matrimonio religioso antes o después del civil, sin efectos civiles, claro está.

La libertad religiosa, pues, no se menoscaba y se supone que tampoco la igualdad, habida cuenta de que el tratamiento de no efectos civiles se aplica a todos, independientemente del matrimonio de la religión de que se trate, y lo mismo ocurre con el matrimonio civil al que todos pueden acceder tras el cumplimiento de los mismos requisitos formales y sustanciales. En suma, lo religioso quedaba en el ámbito religioso y lo civil en el ámbito civil.

No podemos terminar este punto sin señalar que esta Ley de 1932, igual que su precedente Ley provisional del matrimonio civil de 1870, tuvo también una vigencia breve. De nuevo, no se contaba con el sustrato de una sociedad secularizada al nivel exigido tanto por el régimen en general, como por el sistema matrimonial configurado⁹¹. Un sistema

⁸⁹ Ver SSTS 59/1956, de 25 de enero (ECLI: ES: TS:1956:59) y 58/1956, de 26 de enero (ECLI: ES: TS:1956:58).

⁹⁰ Gaceta de Madrid, núm. 48, de 17 de febrero de 1932. Esta Orden derogó, según propia dicción, la Real Orden de 28 de diciembre de 1900.

⁹¹ RODRÍGUEZ SERRADOR, S., y SERRANO GARCÍA, R., «El divorcio en Valladolid durante la II República (1931-1937)», en *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*,

que será sustituido por otro, acorde con los principios de otro modelo de relaciones Estado-Iglesia y a raíz de un nuevo régimen político, en el que declinarán la laicidad, la libertad y la igualdad, como veremos en el siguiente apartado.

7. SISTEMA DE MATRIMONIO CIVIL SUBSIDIARIO. LEGISLACIÓN Y CONCORDATO DE 1953

Después de la Guerra civil española, se consolidan un nuevo régimen político-jurídico y un nuevo modelo de relaciones Estado-Iglesia que darán lugar a un sistema de matrimonio civil subsidiario, en el que volverá a prevalecer la confesionalidad católica del Estado sobre la salvaguarda de la libertad y de la igualdad. Pues bien, por lo que aquí interesa, quiero destacar tres cuestiones: una, relativa a la primera legislación, porque sienta las bases confesionales en las que se enmarca el propio sistema; dos, el blindaje del sistema matrimonial que se produce con el Concordato; y tercera, el ajuste obligado de la legislación estatal a lo dispuesto en este Concordato. Veamos.

7.1 Primera legislación

Aún no concluida la conocida contienda civil, se va conformando un nuevo contexto político que incorporaría la confesionalidad del Estado, como ya anunciaba, de alguna manera, la misma invocación de la «Tradición Católica» en el Preámbulo del Fuero del Trabajo, al que seguirían, después, el artículo 6 del Fuero de los Españoles, donde se afirmaba que la Religión Católica era la del Estado Español y que gozaría de la protección oficial, y la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado, en cuyo artículo 1.º se declaraba que España era un Estado católico, por referirme a las primeras normas consideradas fundamentales⁹², después, vendrían otras de igual nivel normativo que reiterarían la confesionalidad católica del Estado español.

núm. 39, 2019, pp. 577-620.

⁹² Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 (BOE núm. 505, de 10 de marzo de 1938); Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945 (BOE, núm. 199, de 18 de julio de 1945); y Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947, (BOE, núm. 208, de 27 de julio de 1947). Sobre todas ellas, SUÁREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa...* cit., pp. 16 ss.; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia...* cit., pp. 163 ss.

Y, en ese contexto, el principio de confesionalidad del nuevo modelo de relaciones Iglesia-Estado tuvo su reflejo, desde el primer momento, en las normas concernientes al sistema matrimonial. En efecto, se comienza con el Decreto de 2 de marzo de 1938 suspendiendo la sustanciación de los pleitos de separación y de divorcio. Le siguen la Ley de 12 de marzo de 1938 que derogó la Ley de 28 de junio de 1932, relativa al matrimonio civil (art. 1.º) y la Ley de 23 de septiembre de 1939 referente al divorcio⁹³.

La Ley de 1938 devolvió la vigencia de la regulación del matrimonio del Código civil. Todavía más, se remata con una Disposición Transitoria, mediante la que se *declaran vigentes el Título cuarto del Libro Primero del Código civil y todas las demás normas complementarios, del mismo, que estaban en vigor en la fecha de publicación de la Ley que se deroga*. Y la retroacción llega hasta tal punto que se vuelven a otorgar todos los efectos civiles de los matrimonios canónicos celebrados durante la vigencia de la Ley de 1932, efectos que se producirían desde su celebración (art. 2.º), y se declaran nulos los matrimonios civiles contraídos por personas ordenados *in sacris* o profesos ligados con voto solemne de castidad sin contar con la dispensa canónica correspondiente (art. 3.º). Eso sí, a salvo lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley de 1938, aunque sea obvio decirlo, la nulidad legal de su matrimonio solo afecta a las personas que se encontrasen en esta situación eclesial, no a los demás matrimonios civiles válidos, aunque estos hubiesen sido contraídos por personas que profesaren la religión católica, ya que para contraer matrimonio civil ni se exigía la declaración de no profesarla ni tenía sentido exigirla en el contexto político de referencia⁹⁴.

La nueva Ley, como digo, vuelve a restablecer la fórmula utilizada por el artículo 42 del Código civil que incluía, recordemos, que todos los que profesaren la religión católica estaban obligados a contraer matrimonio canónico⁹⁵. Y si los términos legales utilizados provocaban alguna duda por lo que se refiere a su alcance personal, la Orden de 10 de marzo de 1941⁹⁶

⁹³ BOE núm. 516, de 21 de marzo de 1938 y núm. 278, de 5 de octubre de 1939, respectivamente.

⁹⁴ Ver, en este sentido, las SSTs 59/1956, de 25 de enero y 58/1956, de 26 de enero.

⁹⁵ La Orden de 22 de marzo de 1938, insiste en exigir la declaración expresa de no profesar la Religión católica para autorizar la celebración del matrimonio civil (BOE núm. 50, de 25 de marzo de 1938).

⁹⁶ BOE núm. 71, de 12 de marzo de 1941.

interpretó que el artículo 42 del Código civil exigía para la autorización del matrimonio civil no haber sido bautizados, cuya acatolicidad deberá probarse documentalmente y si esto no es posible mediante la presentación de una declaración jurada. Esta interpretación resulta acorde con la invocación que en la propia Orden se hace a la incorporación del Código Canónico a la Legislación española por Real Decreto de 19 de mayo de 1919, en cuyo artículo único se decía: «Se concede el Pase al Codex juris canonici promulgado por la Constitución Apostólica Providentissima Mater de S. S. Benedicto XV»⁹⁷; y, como se sabe, el canon 1099 del CIC de 27 de mayo de 1917 establecía la obligatoriedad de la forma canónica con una amplísima extensión a todos los bautizados en la Iglesia católica⁹⁸.

En resumen, a partir de la Ley de 1938, solo se autorizará el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la religión católica. O sea, estamos, nuevamente, ante el sistema matrimonial civil subsidiario y, esta vez, para mantener su vigencia durante mucho tiempo. Se contraviene, pues, la libertad e igualdad religiosas matrimoniales que no es más que un reflejo en materia matrimonial de lo que sucede en el sistema jurídico en tantas otras materias. Razón de nuevo, la rigidez de la confesionalidad católica resultante del modelo de relaciones Iglesia Estado.

La Ley de 1939, relativa al divorcio, y que derogó la Ley de divorcio de 1932, no hizo más que profundizar en la confesionalidad, ahora proyectada en las vicisitudes de la relación matrimonial. La derogación de la Ley de divorcio de 1932 se justificó en la oposición de esta Ley al profundo sentido religioso de la sociedad española, y se llegó incluso a invocar, en sus declaraciones preliminares, la devolución a nuestras leyes el sentido tradicional católico. De esta forma, se reforzaba la confesionalidad del *nuevo Estado Español*. Una confesionalidad que se extenderá a supuestos de nulidad de las sentencias de divorcio cuando se trate de matrimonios canónicos, disolución de uniones civiles de quienes se encontrasen ligados canónicamente a otra persona; al reconocimiento de plena eficacia civil de sentencias de los Tribunales eclesiásticos, sobre nulidad y Rescriptos Pontificios de disolución del matrimonio

⁹⁷ Gaceta de Madrid, núm. 140, de 20 de mayo de 1919.

⁹⁸ Puede verse en *Acta Apostólica Sedis*, annus IX, vol. IX, pars II, 1917. Cfr., SUÁREZ PERTIERRA, G., *Ámbito personal...*cit., pp. 12-13, ppalmente. A la prevalencia del matrimonio canónico sobre el civil y con un ámbito universal, se refirió la Dirección General del Registro y del Notariado en respuestas a dos consultas, publicadas en el BOE núm. 56, de 25 de febrero de 1941.

rato y no consumado, bien dictadas y otorgadas durante la vigencia, o bien con posterioridad, de la Ley de separación y divorcio; y todo esto se complementaba con la prohibición de que el cónyuge divorciado pudiese contraer un nuevo matrimonio con tercera persona en tanto subsista su vínculo canónico (Disposiciones Transitorias 1.^a a 6.^a)⁹⁹.

7.2 El blindaje del sistema matrimonial mediante el Concordato. Competencia y jurisdicción civil y eclesiástica.

El Concordato de 27 de agosto de 1953, celebrado entre el Estado español y la Iglesia católica¹⁰⁰, insistirá sobre aquella confesionalidad, que se proyectará, entre otras materias, al matrimonio. No había imperiosa necesidad de hacerlo en lo relativo a la eficacia civil del matrimonio canónico, salvo en lo que pueda, en el fondo, significar de refuerzo o blindaje jurídico el hecho de tratarse, en este caso, de una norma singular considerada pacto internacional o tratado internacional *sui generis*. Solo este refuerzo jurídico puede explicar, más que justificar, la regulación concordataria de los efectos civiles del matrimonio canónico. No obstante, debemos reconocer que la regulación que se hace en el texto concordado, acerca del reconocimiento civil del matrimonio canónico, es más específica y detallada que la ya recogida en la normativa civil, ya que se delimitan y aclaran mucho mejor algunos aspectos, como el que atañe a la competencia jurisdiccional de la Iglesia sobre el matrimonio. Veamos.

Para empezar, el artículo XXIII del Concordato utiliza el término *plenos*, para referirse a los efectos civiles reconocidos al matrimonio celebrado canónicamente y que, una vez transcrito, regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio, como se dispone en el

⁹⁹ Ni la Ley de 1938 ni la de 1939 se refieren, salvo en los casos exceptuados, a la validez de los matrimonios civiles. Ver, aparte de las Disposiciones Transitorias citadas, la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 25 de febrero de 1942, sobre anulación de oficio de actas de matrimonio civil (BOE núm. 75, de 16 de marzo de 1942); y la STS 999/1959, de 16 de mayo (ECLI: ES: TS:1959:999), que trató, precisamente, de un matrimonio civil que no fue objeto de divorcio, vigente la Ley de 2 de marzo de 1932, y que mantuvo su eficacia frente a la petición de nulidad por una de las partes que contrajo matrimonio canónico con tercera persona en 1949, derogadas ya aquellas Leyes de matrimonio y de divorcio de 1932 por las Leyes de 1938 y de 1939, respectivamente.

¹⁰⁰ BOE, núm. 323, de 19 de octubre de 1953 y Acta Apostólica Sedes, núm. 45, 1953, pp. 625-656.

Protocolo Final en relación con este artículo, en su apartado A, punto 4. Solo que estos efectos no van más allá de los que se le reconocen, en el artículo 76 del Código civil, con el término *todos* para referirse, también, a los efectos civiles reconocidos. De modo que, a esto no veo que aporte gran cosa el Concordato. Coadyuva lo que digo la disposición contenida en el artículo 75 del Código civil, que ya prescribía: «Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino». Se trata, pues, de una remisión a la regulación canónica del matrimonio donde se aprecia, perfectamente, un pleno reconocimiento civil del matrimonio canónico, yo diría que, si cabe, con mayor contundencia que la reflejada en el propio artículo XXIII del Concordato cuando este se remite a la celebración del matrimonio según las normas del Derecho canónico. Pero una cosa es ese reconocimiento civil y otra, que del mismo se derive preceptivamente la obligación del Estado de impedir el matrimonio civil a todo bautizado en la Iglesia católica que no contase con una previa dispensa eclesiástica de la forma canónica. Esta obligación estatal se ha pretendido defender a partir del mandato de armonización entre ambos ordenamientos, contenido en el apartado C del Protocolo Final del mismo Concordato, en relación con aquel artículo XXIII¹⁰¹. Lo cual supondría para el Estado haber asumido la aplicación, en el ámbito civil, de las prohibiciones y obligaciones contenidas en los cánones 1060, 1071 y 1099 del CIC de 1917, referentes a la forma canónica¹⁰². No creo que pudiera llegarse a este extremo únicamente partiendo de la literalidad de la norma concordada, que no es, en absoluto, lo bastante clara en tal sentido. Todavía más, es impensable que el Estado se autolimitase hasta ese punto¹⁰³.

En cambio, el artículo XXIV del Concordato es mucho más preciso que la norma civil, a la hora de dejar clara la competencia exclusiva no solo de los Tribunales, sino también de los Dicasterios eclesiásticos. No obstante, recordemos que el Código civil se refería, en sus artículos 80 y 82, de forma general, a la atribución de competencia jurisdiccional de

¹⁰¹ La disposición del citado texto se expresaba en estos términos: «En materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho Canónico».

¹⁰² Sobre la obligatoriedad de la forma canónica, SUÁREZ PERTIERRA, G., *Ámbito personal...cit.*, p. 34 ppalmente.

¹⁰³ DE LA HERA, A., *op. cit.*, pp. 661 ss.

dichos Tribunales sobre los pleitos de nulidad y de divorcio de los matrimonios canónicos (art. 80), ordenando que sus sentencias firmes se inscriban en el Registro civil, así como su presentación al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa a los efectos civiles (art. 82). Con dificultad, pues, puede lograrse mayor automaticidad que la derivada de la aplicación de estas disposiciones, para que tenga lugar la eficacia civil de las sentencias canónicas sobre nulidad o divorcio. Pues bien, el Concordato, en aquel texto, enuncia más específicamente las causas sobre los que recae la competencia eclesiástica, a saber: nulidad, separación, dispensa del matrimonio rato y no consumado y aplicación del Privilegio Paulino, mediante el cual, como se sabe, afecta a la disolución de algunos matrimonios civiles. Y, desde luego, no podemos obviar, en este marco, la idea contenida en dicho texto acerca de la automaticidad de la eficacia civil de las sentencias y resoluciones eclesiásticas, una vez que esta se aplica en el momento en que sean firmes y ejecutivas y así se comuniquen al Tribunal civil competente. Hay que mencionar, además, dos disposiciones: una, la que hace referencia a las normas y medidas precautorias civiles del procedimiento pendiente; y otra, la que otorga eficacia civil a todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de las Autoridades eclesiásticas en cualquier materia dentro del ámbito de su competencia (arts. XXIV y XXV).

Todo ello, nos lleva a una conclusión y es que el Concordato no abre la puerta a los bautizados para celebrar libremente matrimonio canónico o matrimonio civil; pero tampoco se la cierra totalmente a los que no profesen la religión católica. Eso sí, se mantiene la disposición contenida en el artículo 42 del Código civil, de exigir este requisito de no profesión de la religión católica para autorizar el matrimonio civil. Y a la constitución del matrimonio hay que añadir lo antedicho sobre la jurisdicción eclesiástica sobre su extinción en concordancia con los artículos 80 y 82 del Código civil. Se mantiene, por eso, el sistema matrimonial civil subsidiario con la consiguiente quiebra de la libertad e igualdad religiosas.

7.3 El ajuste de la legislación estatal a lo dispuesto en el Concordato.

Recordemos, primero de todo, la disposición contenida en el artículo XXXVI. 2, *in fine*: «El Estado español promulgará, en el plazo de un año, las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para la ejecu-

ción de este Concordato»; y para el tema concreto de los matrimonios mixtos lo dispuesto en el Protocolo final al artículo XXIII, apartado C, del Concordato: «En materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas, el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho Canónico».

Pues bien, una de las primeras normas significativas, para la adecuación de la legislación a lo dispuesto en el Concordato, fue el Decreto, de 26 de octubre de 1956, por el que se modificaron los artículos 37, 38, 40, 41 y 100 del Reglamento del Registro Civil de 1870¹⁰⁴. Por lo que concierne a nuestro tema, destacan las cautelas que se contemplan en los citados textos para autorizar el matrimonio civil de las personas bautizadas en la Iglesia católica o convertidas a ella. A este respecto, se exige que ambos contrayentes prueben que no profesan la religión católica; se insiste, en general, en la prueba de los motivos que alegaren para celebrar esta clase de matrimonio; y se ordena al Juez informar de la petición a la Autoridad eclesiástica diocesana de su territorio, sin que el propio Juez pueda proceder a la celebración del matrimonio hasta después de transcurrido un mes de haber realizado la notificación expresada.

Sobre aquella exigencia de no profesar la religión católica para acceder al matrimonio civil, el Decreto deroga la Orden de 1941, aunque mantenga en parte, pero solo en parte, la interpretación rígida que se venía haciendo en esta Orden sobre aquel requisito. La misma línea se puede ver en la Instrucción Circular de la Dirección General del Registro y del Notariado de 2 de abril de 1957, sobre la nueva redacción que da el Decreto a aquellos textos civiles, y, ni qué decir tiene, en perspectiva eclesiástica, la Carta, de 25 de marzo de 1957 de la Nunciatura Apostólica de España a las diócesis contiene normas prácticas para los expedientes matrimoniales de los que han abandonado la fe católica¹⁰⁵. En similar sentido, la Ley, de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil¹⁰⁶ insiste, en su artículo 80.2, en que el matrimonio civil se anotará —es decir, no se inscribe— mientras no se acredite debidamente que ambos

¹⁰⁴ BOE, núm. 318, de 13 de noviembre de 1956.

¹⁰⁵ Ambas, Instrucción circular y Carta pueden verse en *Anuario de Derecho civil*, 1957, fasc. 3, pp. 835-839.

¹⁰⁶ BOE núm. 151, de 10 de junio de 1957. Dicha Ley comenzará a regir el 1 de enero de 1959 según dispone el Decreto Ley de 20 de junio de 1958 (BOE núm. 156, de 1 de julio de 1958).

contrayentes no profesan la religión católica. Requisito este exigido con particular énfasis en el Decreto de 14 de noviembre de 1958 para la ejecución de esta Ley¹⁰⁷, y sobre el que volveré más adelante.

Con todo, el reflejo matrimonial más destacado del Concordato podemos verlo en la Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del Código Civil¹⁰⁸. Valga un sucinto comentario sobre las nuevas redacciones que incorpora esta Ley.

Para empezar, en el Preámbulo de la Ley se comienza ya reconociendo que esta modificación afecta, principalmente, al régimen del matrimonio, para acomodar nuestro ordenamiento al Concordato. Un acomodo, por cierto, bastante fuerte, como dejan entrever los propios términos vertidos en el mismo Preámbulo, cuando llega a decirse que «La reforma viene inspirada en el propósito de trasladar con la mayor fidelidad posible las declaraciones concordatarias al Código civil y en el deseo de suprimir cualquier traba al reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio». No es extraño, pues, que se hable en el propio Preámbulo del carácter supletorio o subsidiario de este matrimonio respecto del matrimonio canónico, o sea, debía probarse la acatolicidad de ambos contrayentes, para quedar liberados de la obligación de contraer matrimonio canónico y poder contraer matrimonio civil.

Y los textos capitales del Código Civil que reciben una nueva redacción para su acomodo al Concordato formaron parte de la nueva redacción de sus artículos 42, 75, 76, 80 y 82. En estos textos aparecen con mayor claridad todos los elementos configuradores de un sistema de matrimonio civil subsidiario respecto del canónico. Permítaseme un breve comentario de dichos textos siguiendo el orden de los artículos citados en los siguientes apartados.

1. El artículo 42¹⁰⁹ se refiere al matrimonio canónico y al matrimonio civil *como dos clases de matrimonio*, sustituyendo así la anteriormente utilizada *de dos formas de matrimonio*. Lo cual suponía ma-

¹⁰⁷ BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 1958. Ver artículos 243 ss.

¹⁰⁸ BOE núm. 99, de 25 de abril de 1958.

¹⁰⁹ El artículo 42 de 1958: «La Ley reconoce dos clases de matrimonios: el canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica».

yor precisión en los términos, ya que utilizar *clases*, en vez de *formas* queda fijada, con mayor claridad técnico-jurídica, la referencia a dos tipos matrimoniales regidos por dos regulaciones diferenciadas, la civil y la canónica, según se trate del matrimonio civil o se trate del matrimonio canónico. Eso sí, para los contrayentes sigue sin ser libre la elección entre una y otra. Los que profesen la religión católica, aunque solo sea uno de ellos, deberán contraer matrimonio canónico, que se registrará, según el artículo 75 del propio Código civil¹¹⁰, por las disposiciones de la Iglesia católica; y únicamente pueden celebrar matrimonio civil, según el artículo 86 de este texto legal, cuando presenten la prueba de no profesar la religión católica, hecho este que seguía equiparándose a bautizado¹¹¹.

2. El artículo 76¹¹², en sus primeras líneas transcribe, prácticamente, el artículo XXIII del Concordato, su acomodo a este texto viene a ser total. Ambos textos utilizan la misma expresión *plenos efectos civiles* del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico y, como he dicho más arriba, no encuentro diferencia con la expresión *todos los efectos civiles* que se utilizaba en la primigenia redacción del mismo artículo 76. Claro que lo que se puede pensar es que el Concordato proyecta, una vez más, la confesionalidad sobre el amplio reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico.
3. El artículo 80, en su redacción originaria¹¹³, establecía la competencia de los Tribunales eclesiásticos de forma que abarcaba su jurisdicción sobre los pleitos relativos a la nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos; mientras que el artículo XXIV del Concordato lo que hace es referirse a las causas de nulidad y de separación, en general, y, en particular, a las disoluciones del matrimonio rato y no consumado y a la relativa a la aplicación del Privilegio Paulino. Así mismo, el texto concordatario subraya la exclusiva competencia de los Tribunales eclesiásticos sobre to-

¹¹⁰ El artículo 75 de 1958: «El matrimonio canónico en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general, a su reglamentación jurídica, se registrará por las disposiciones de la Iglesia. Católica». La relación entre este artículo y el artículo 42 viene, en nuestra jurisprudencia, de lejos, así a título de curiosidad, la STS de 1024/1896, de 8 de febrero (ECLI:ES:TS:1896:1024), relativa a un asunto de Ultramar (cubano).

¹¹¹ Ver STS 172/1959, de 21 de octubre de 1959 (ECLI:ES:TS:1959:172).

¹¹² El artículo 76 de 1958 dice: «El matrimonio celebrado según las normas, del Derecho canónico produce desde su celebración plenos efectos civiles [...]».

¹¹³ El artículo 80 del Código Civil, aprobado el 24 de julio de 1889, decía: «El reconocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los Tribunales eclesiásticos».

das ellas¹¹⁴. Exclusividad que se dio por comprendida en la precedente redacción del artículo 80 del Código Civil. Redacción que se sustituye por la nueva de este texto, ordenada en la Ley de 1958¹¹⁵, para ajustarse, precisamente, al texto del artículo XXIV del Concordato. Además, por presión de lo dispuesto en este mismo texto, fue complementada con la nueva redacción, también, del artículo 82 del Código Civil, en orden a la ejecución civil de las sentencias y resoluciones canónicas, así como a su inscripción en el Registro civil¹¹⁶.

Se puede decir que, mientras se mantuvo la rigidez en lo referente a la prueba de acatolicidad, nos encontrábamos con una patente quiebra de la libertad religiosa matrimonial y, cuando se suavizó, mediante la exigencia de la simple declaración de los contrayentes, se podría hablar de tolerancia amplia pero no de plena libertad religiosa¹¹⁷.

Queda también, pues, manifiesta la incidencia de la confesionalidad en la tipificación del sistema matrimonial español como un sistema de matrimonio civil subsidiario en relación con el matrimonio canónico¹¹⁸. La confesionalidad católica se reflejaba, como hemos visto, tanto en el momento constitutivo del matrimonio como en el momento extintivo del mismo. Una confesionalidad que vuelve a imponerse sobre la libertad religiosa matrimonial y sobre la igualdad.

¹¹⁴ Los términos en los que se expresaba el apartado 1 del artículo XXIV del Concordato eran: «El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la nulidad del matrimonio canónico y a la separación de los cónyuges, en la dispensa del matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al Privilegio Paulino».

¹¹⁵ El artículo 80 de 1958: «El conocimiento de las causas sobre nulidad y separación de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y sobre uso y aplicación del privilegio Paulino corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, conforme al procedimiento canónico y sus sentencias y resoluciones firmes tendrán eficacia en el orden civil, a tenor del artículo ochenta y dos».

¹¹⁶ El artículo 82 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley de 24 de abril de 1958, decía: «La jurisdicción civil promoverá la inscripción y ejecutará en todo lo demás relativo a efectos civiles, las sentencias y resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica sobre nulidad o separación de matrimonio canónico y sobre dispensa de matrimonio rato no consumado o aplicación del privilegio Paulino. La ejecución se llevará a cabo en virtud de comunicación canónica de las sentencias o resoluciones, o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio».

¹¹⁷ SUAREZ PERTIERRA, G., *Incidencia...* cit., pp. 5-37.

¹¹⁸ *Ib.*, pp. 5-37.

Esa incidencia confesional aparecerá, también, con mayor fuerza, si cabe, en el Decreto, de 14 de noviembre de 1958, para la ejecución de la Ley del Registro Civil de 8 de julio de 1957, tras la confesionalidad católica elevada a sumo grado en la Ley fundamental, de 17 mayo de 1958, de Principios del Movimiento Nacional¹¹⁹. Así, los artículos 243 a 249 de ese Decreto muestran la necesidad de que se pruebe la acatolicidad de los contrayentes para poder acceder al matrimonio civil, sin dejar, prácticamente, resquicio alguno a este respecto. Incluso, cuando se suaviza, según el artículo 248, la autorización del matrimonio civil *in articulo mortis* declarando que «basta que ambos contrayentes declaren no profesar la Religión Católica», y, «en su caso, en cuanto sea posible, se hará la previa comunicación a la Autoridad eclesiástica a través del Párroco»; después, en el artículo 249, se advierte que «No habiéndose levantado acta, el matrimonio civil sólo puede inscribirse en virtud de expediente, en el que se acreditará debidamente que ambos contrayentes no profesaban la Religión Católica [...]». En suma, vuelve a ceder la libertad de los contrayentes por presión de la confesionalidad católica del Estado.

Ni la confesionalidad del Estado ni la eficacia civil del matrimonio canónico declinaron tras el nuevo planteamiento de la Declaración *Dignitatis Humanae*, de 7 de diciembre de 1965, del Concilio Vaticano II sobre la libertad religiosa y las relaciones Iglesia-Estado¹²⁰. Dos primeras Leyes se hicieron eco de esta Declaración: la Ley Orgánica del Estado 1/1967, de 10 de enero¹²¹; y la Ley 44/1967, de 28 de junio, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa¹²².

¹¹⁹ BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1958. De forma general, la subordinación del Derecho civil al Derecho canónico de la Iglesia católica se eleva al nivel de ley fundamental con la Ley, de 17 mayo de 1958, de Principios del Movimiento Nacional, cuyo principio II la expresa en los siguientes términos: «La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación»; y que se refuerza en su artículo 3.º con la siguiente sanción en caso de incumplimiento: «Serán nulas las leyes y disposiciones de cualquier clase que vulneren o menoscaben los Principios proclamados en la presente Ley fundamental del Reino».

¹²⁰ Ver los puntos 2 y 6, ppalmente, de la Declaración *Dignitatis Humanae* (https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html visitada 10 de febrero de 2025).

¹²¹ BOE núm. 9, de 11 de enero de 1967.

¹²² BOE núm. 156, de 1 de julio de 1967.

En los Preámbulos de ambas Leyes, se invoca la Declaración conciliar en lo relativo a la libertad religiosa: en la primera, se menciona el reconocimiento explícito de este derecho, además de la consiguiente modificación del artículo sexto del Fuero de los Españoles, eso sí, con el añadido «en consonancia con el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento, según el cual la doctrina de la Iglesia habrá de inspirar nuestra legislación»; en la segunda, se sigue la misma línea y prácticamente en los mismos términos, junto a la invocación de la Declaración conciliar, aparece la alusión a estas Leyes, y se suma la invocación de la citada Ley Orgánica del Estado.

Los condicionamientos confesionales contenidos en las referidas Leyes supusieron que, en el ordenamiento español, la influencia de la Declaración conciliar *Dignitatis Humanae*, en general, no fue más allá de una *tolerancia atenuada* sin alcanzar la libertad religiosa tan esperada y, en particular, para las denominadas *minorías religiosas*. Dicha *tolerancia*, y no libertad ni igualdad, también se reflejó en el sistema matrimonial. Veamos.

En efecto, es cierto que la Ley Orgánica del Estado, en su Disposición Adicional Primera, da una nueva redacción al artículo sexto del Fuero de los Españoles, donde recoge que el Estado asumirá la protección de la libertad religiosa; pero no es menos cierto que en el mismo texto pueden apreciarse dos límites a esta libertad: uno, que su garantía tendrá como límite la salvaguarda de la moral y el orden público, y según STS de 5 de abril de 1966 integran el orden público, entre otros principios, los morales e incluso, religiosos¹²³; y el otro, que tendrá más fuerza, se deriva de la declaración: «La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial». Ambos límites impiden hablar con propiedad de libertad religiosa; en cambio, la dicción legal encaja en la categoría doctrinal de *tolerancia*¹²⁴.

En la misma línea se enmarcó, sin hacer honor a su intitulación, la Ley 44/1967, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa. En cuanto a su proyección al matrimonio, hay que comenzar diciendo que esta Ley tuvo el mérito de atenuar la rigidez del sistema matrimonial civil subsidiario vigente, pero, al mismo tiempo,

¹²³ Ver en *Repertorio de jurisprudencia*, Aranzadi, 1966, tomo XXXIII, (R. 1684), p. 1056.

¹²⁴ SUÁREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa...cit.*, p. 18.

no podemos menos que reconocer que las restricciones que se siguen imponiendo a la libertad religiosa impiden la superación de ese sistema, de su calificación como civil subsidiario; y esto es debido a que, en su artículo sexto, mantiene que, conforme al artículo 42 del Código civil, para autorizar el matrimonio civil se exija que «ninguno de los contrayentes profese la religión católica».

Y no declina ese sistema de matrimonio civil subsidiario por el hecho de acogerse, en ese mismo artículo sexto de la Ley, la posibilidad de que los ritos o ceremonias de las Confesiones no católicas puedan celebrarse antes o después del matrimonio civil cuando no atenten a la moral o a las buenas costumbres. A lo sumo, con esta disposición, a lo único que se llega es a ampliar la facultad de acceder al matrimonio civil a los pertenecientes a otras religiones; puesto que a estos no se les exime de una cierta probanza, si se quiere mínima, de no profesar la religión católica para autorizarles su matrimonio civil. De manera que la relación subsidiaria del matrimonio civil respecto del canónico, en el fondo, no cambia; para que esa relación cambiase o desapareciese tendría que haberse producido algo que no sucedió y es que, dicha disposición hubiese provocado una modificación sustancial del artículo 42 del Código civil en lo referente a la exigencia de no profesar la religión católica para acceder al matrimonio civil, ya que, bien que con mayor flexibilidad, el cumplimiento de este requisito se siguió manteniendo.

Ratifica lo antedicho la interpretación que aparece en la nueva redacción que da el Decreto 1138/1969, de 22 de mayo, a los artículos 245 y 246 del Reglamento del Registro Civil¹²⁵, donde se dispone que para acceder al matrimonio civil, en el caso de la religión católica, se reduzca la prueba de su abandono o apostasía, a una comunicación al párroco; y para quienes no se encuentren en estos casos, la prueba de no profesar esa religión mediante la aportación de una certificación acreditativa de la adscripción a otra confesión religiosa. No deja de implicar, por tanto, una declaración de parte de los contrayentes sobre religión que sigue teniendo como referente la religión católica. Y en la misma línea de exigencia, en lo relativo a la prueba de *no profesar la religión católica*, la Instrucción, de 22 de marzo de 1974, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el expediente previo al matrimonio civil, en su apartado III, pun-

¹²⁵ BOE núm. 144, de 17 de junio de 1969.

to 3.^o¹²⁶. Seguimos, pues, sin igual libertad para todos en orden a acceder a un matrimonio religioso o a un matrimonio civil con los mismos efectos civiles, ni qué decir de igual libertad para acceder a un mismo matrimonio para todos. Es más, se insiste en aquella confesionalidad, cuando en el propio artículo sexto de la Ley se mantiene la prohibición de contraer matrimonio sin dispensa canónica a aquellos que «estén ligados con voto solemne de castidad dentro de la Iglesia católica».

El Real Decreto 3455/1977, de 1 de diciembre, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento del Registro Civil¹²⁷, suprime en el expediente sobre el matrimonio civil de bautizados el requisito de la comunicación del abandono de la religión católica al párroco del domicilio; pero no abroga la exigencia de *no profesar la religión católica*, sino que la mantiene, según dispone la nueva redacción del artículo 245 del Reglamento del Registro Civil. Lo que sí hace es una afirmación, en su Preámbulo, referida a aquella comunicación, que viene a ratificar lo que vengo sosteniendo en el trabajo, cuando predica de ella que «envuelve una cierta forma de coacción sobre la conciencia de los contrayentes y, por ende, no debe ser mantenida a la luz de los principios que informan la realidad social actual». Solo puede entenderse que no dé un paso adelante, para ser del todo coherente con esa afirmación, debido al hecho de que aún estaba vigente la confesionalidad del Estado contemplada en la legislación y, en particular, en el Concordato de 1953.

De ahí que se profundiza en la atenuación del sistema de matrimonio civil subsidiario, pero no desaparece. Su desaparición, en cambio, tendría lugar con la Constitución de 1978 y su desarrollo legislativo, una vez que consagra los principios de igualdad, libertad ideológica y religiosa, no confesionalidad del Estado (arts. 14 y 16 en concordancia con el art. 9.2), unidad de ordenamiento y unidad jurisdiccional (arts. 32 y 117). Principios estos que no encontrarán, para su consolidación social, los obstáculos que tuvo la legislación precedente porque, sencillamente, cuentan con el avance de una sociedad lo suficientemente secularizada como para asumir su desarrollo normativo; y cuentan, además, con una crisis eclesial y religiosa que debilita, cuando menos, la influencia de la Iglesia católica.

¹²⁶ BOE núm. 90, de 15 de abril de 1974. Sobre el tema, SUÁREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa...* cit., p. 53.

¹²⁷ BOE núm. 21, de 25 de enero de 1978.