

EL DERECHO CANÓNICO EN UNA IGLESIA SINODAL

Aportaciones en el 40º aniversario del Código



Carmen Peña
José Bernal Pascual
(Coordinadores)



ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
CANONISTAS

Dykinson, S.L.

**El Derecho canónico en una Iglesia
sinodal. Aportaciones en el 40º
aniversario del Código**

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS

**El Derecho canónico en una Iglesia
sinodal. Aportaciones en el 40º
aniversario del Código**

*Actas de las 42ª Jornadas de actualidad canónica de
la Asociación Española de Canonistas, celebradas en
Madrid, del 12 al 14 de abril de 2023*

**Carmen Peña
José Bernal Pascual
(Coordinadores)**



ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
CANONISTAS

Dykinson, S. L.



CamScanner

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Asociación Española de Canonistas
Madrid, 2023

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1170-692-6
Depósito Legal: M-32373-2023
DOI: 10.14679/2292

ISBN electrónico: 978-84-1170-778-7

Maquetación:
german.balaguer@gmail.com

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	15
<i>Carmen Peña</i>	
<i>José Bernal Pascual</i>	

I. DERECHO CANÓNICO Y SINODALIDAD

LÍNEAS INSPIRADORAS DE LA CONSTITUCIÓN APOSTÓLICA

PRAEDICATE EVANGELIUM	23
<i>Card. Gianfranco Ghirlanda S. J.</i>	

1. INTRODUCCIÓN	23
2. DEFINICIÓN Y FINALIDAD DE LA CURIA ROMANA	27
3. NATURALEZA MISIONERA Y EVANGELIZADORA DE LA CURIA ROMANA.....	29
4. COMUNIÓN, SINODALIDAD Y SANA DESCENTRALIZACIÓN .	32
5. PARTICIPACIÓN	36
6. MINISTERIALIDAD Y VICARIEDAD DE LA CURIA	38
7. ÍNDOLE PASTORAL E INSTRUMENTAL DE LA CURIA ROMANA	40
8. ESTRUCTURA DE LA CURIA ROMANA	42
8.1. Consideraciones generales.....	42
8.2. Competencia de las instituciones curiales.....	44
8.3. Composición de las instituciones curiales	47
9. CONCLUSIÓN	53

LA SINODALIDAD EN LA PREPARACIÓN DE LAS LEYES DE LA IGLESIA

<i>Antonio Viana</i>	57
1. MARCO GENERAL	57
2. APROXIMACIÓN AL CONTENIDO DE LA SINODALIDAD.....	58

3. SIGNIFICADO DE LA PARTICIPACIÓN Y ALGUNAS DIFICULTADES62
4. EL ESPÍRITU PARTICIPATIVO EN LA PREPARACIÓN DE LAS LEYES DE LA IGLESIA66
 - 4.1. Posibilidades de participación en la actividad legislativa.....66
 - 4.2. El caso de la actividad del grupo Bolonia-Turín (2020-2023) . 67

ELEMENTOS PARA UNA REFORMA DEL COLEGIO DE CARDENALES EN CLAVE SINODAL.....73

José San José Prisco

1. LA MOTIVACIÓN74
2. ¿ES NECESARIA UNA REFORMA?75
3. LAS FUNCIONES PROPIAS DEL COLEGIO DE CARDENALES.. 81
4. HACIA UNA NUEVA CONFIGURACIÓN DEL COLEGIO CARDENALICIO86

PROPUESTAS CANÓNICAS PARA AVANZAR HACIA UNA IGLESIA SINODAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL LAICADO89

Raquel Pérez Sanjuán

1. PARTICIPACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD EN LA TOMA DE DECISIONES: ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS89
2. LA TOMA DE DECISIONES DE GOBIERNO EN UNA IGLESIA JERÁRQUICA Y SINODAL90
 - 2.1. Más allá de la consulta.....91
 - 2.2. Algunas dificultades para garantizar procesos participativos y corresponsables93
3. REPENSAR CREATIVAMENTE LAS POSIBILIDADES QUE YA TENEMOS.....95
4. LA PARTICULAR OPORTUNIDAD QUE BRINDAN LAS CONFERENCIAS EPISCOPALES PARA AVANZAR EN UNA IGLESIA SINODAL.....99
5. EN CONCLUSIÓN102

II.

CUESTIONES ACTUALES DE DERECHO CANÓNICO

LA PRUEBA DEL ACTO IMPLÍCITO DE VOLUNTAD EN LAS CAUSAS DE NULIDAD POR SIMULACIÓN107

Antonio J. Die López

1. DEFINICIÓN DE ACTO EXPLÍCITO E IMPLÍCITO.....110

1.1.	Evolución histórica	111
1.2.	Medios de prueba generales en los casos de simulación	114
2.	ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES COMUNES DE COHERENCIA INTERNA DE LA PRUEBA PERSONAL MORAL EN LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN IMPLÍCITA	117
2.1.	Deducciones por ausencia de una de las partes.....	118
2.2.	Principios básicos en los casos de simulación implícita.....	120
3.	CASOS DE EXCLUSIÓN DE LA INDISOLUBILIDAD Y/O DE LA PROLE	123
3.1.	Caso de exclusión de la indisolubilidad.....	123
3.2.	Caso de exclusión de la prole.....	125
4.	CONCLUSIÓN FINAL	127

OBEDIENCIA Y LIBERTAD EN LA IGLESIA

Teodoro Bahillo Ruiz, cmf

1.	ALCANCE DE UN TÍTULO.....	129
2.	PUNTO DE PARTIDA. FUENTES NORMATIVAS MÁS RELEVANTES.....	131
2.1.	CIC 1983, cans. 212, 273 y 601	131
2.2.	Instrucción “El servicio de la autoridad y la Obediencia” (2008)	132
2.3.	Directorio para la Vida y Ministerio de los Presbíteros (2013)	132
3.	FUNDAMENTO DE LA OBEDIENCIA CLERICAL Y RELIGIOSA.....	133
3.1.	Fundamento y objeto de la obediencia del presbítero	133
3.2.	Sentido y alcance de la obediencia del religioso.....	135
3.3.	Obediencia y libertad	137
4.	ÁMBITOS DE OBEDIENCIA Y LIBERTAD EN LA VIDA DE LOS CLÉRIGOS.....	138
4.1.	El deber de obediencia del presbítero	138
4.2.	Ámbitos de Obediencia	139
4.3.	Ámbitos de Libertad.....	144
5.	ÁMBITOS DE OBEDIENCIA Y LIBERTAD DE LOS RELIGIOSOS	150
5.1.	Ámbitos de obediencia	150
5.2.	Ámbitos de libertad	153
5.3.	El reto de la libertad y la obediencia.....	156
6.	A MODO DE CONCLUSIÓN. LA OBEDIENCIA COMO EXPRESIÓN DE LIBERTAD.....	160

LOS DELITOS ECONÓMICOS EN LA ACTUAL REGULACIÓN CANÓNICA.....

165

Pilar Solá Granell

1. DESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS ECONÓMICOS EN LA ACTUAL NORMATIVA CANÓNICA..... 165
 - 1.1. Delitos que permanecen igual tras la reforma 166
 - 1.2. Delitos modificados..... 166
 - 1.3. Delitos de nueva creación..... 169
2. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ACTUAL REGULACIÓN DE LOS DELITOS ECONÓMICOS 173
 - 2.1. El patrimonio eclesiástico como bien jurídico protegido 173
 - 2.2. Persecución de los delitos contra el patrimonio eclesiástico..... 175
 - 2.3. Reparación del daño 176
3. VALORACIÓN FINAL 177

RESEÑA DE NOVEDADES CANÓNICAS DEL AÑO 2022.....

179

Julián Ros Córcoles

1. ROMANO PONTÍFICE..... 179
 - 1.1. Normas canónicas..... 179
 - 1.2. Documentos magisteriales..... 182
 - 1.3. Discursos con contenido canónico 183
 - 1.4. Alocuciones y cartas..... 184
 - 1.5. Actos jurídicos pontificios..... 184
2. CURIA ROMANA..... 190
 - 2.1. Secretaría de Estado (PE arts. 44 - 52) 190
 - 2.2. Dicasterios..... 191
 - 2.3. Organismos de Justicia 199
 - 2.4. Organismos Económicos 200
 - 2.5. Instituciones vinculadas con la Santa Sede 202
3. COLEGIO CARDENALICIO 203
 - 3.1. Composición..... 203
 - 3.2. Consistorios..... 204
 - 3.3. Consejo de Cardenales..... 204
4. SÍNODO DE LOS OBISPOS..... 205
5. RELACIONES INTERNACIONALES DE LA SANTA SEDE..... 205
6. ESTADO DE LA CIUDAD DEL VATICANO 206
 - 6.1. Disposiciones legislativas del ordenamiento vaticano 206
 - 6.2. Otros actos de relevancia jurídica 206
7. CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA 206

7.1. Asamblea Plenaria.....	206
7.2. Obispos.....	207

NOVEDADES DE JURISPRUDENCIA CANÓNICA209

Bernardo Torres Escudero

1. DISCURSO DEL ROMANO PONTÍFICE AL TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA Y COMENTARIO.....	209
1.1. Discurso del Santo Padre Francisco con ocasión de la Inauguración del Año Judicial del Tribunal de la Rota Romana (<i>Sala Clementina, Viernes, 27 de enero de 2023</i>)	209
1.2. Comentario.....	213
2. TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA.....	214
2.1. Introducción.....	214
2.2. Cuadro de los capítulos de nulidad sobre los que versan las sentencia	215
2.3. Sentencia sobre exclusión del <i>bonum fidei</i>	217
2.4. Sentencia sobre grave defecto de discreción de juicio.....	229
2.5. Sentencia sobre exclusión del <i>bonum prolis</i>	238
2.6. Sentencia sobre error en la persona.....	246
2.7. Sentencia sobre grave defecto de discreción de juicio e incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.....	253
2.8. Sentencia sobre nueva proposición de causa y exclusión del <i>bonum sacramenti</i>	261

III.

CUESTIONES ACTUALES DE DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO

LA INVOLABILIDAD DE LOS LUGARES DE CULTO.....277

Alejandro González-Varas Ibáñez

1. INTRODUCCIÓN	277
2. REGULACIÓN VIGENTE Y ANTECEDENTES.....	278
3. EL CONCEPTO DE INVOLABILIDAD DEL LUGAR DE CULTO	281
3.1. Elementos esenciales	281
3.2. Elementos relacionados.....	287
4. ACTUACIONES SUSCEPTIBLES DE PONER EN RIESGO LA INVOLABILIDAD DE LOS LUGARES DE CULTO	291
4.1. Situaciones comunes en las que se puede lesionar la inviolabilidad.....	291

4.2.	Situaciones recientes relacionadas con la aplicación de la normativa sobre memoria histórica	293
4.3.	Posibles situaciones futuras	307
5.	CONCLUSIONES	313

PROBLEMAS ACTUALES EN LA INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS CANÓNICOS EN EL REGISTRO CIVIL..... 317

M^a Dolores Cebriá García

1.	INTRODUCCIÓN	317
2.	PROBLEMÁTICA ACTUAL EN LA INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS CANÓNICOS CUANDO SE CONSIDERAN SIMULADOS	321
2.1.	Tratamiento jurídico del matrimonio canónico para su inscripción en el Registro Civil.....	321
2.2.	Actuaciones de la Administración ante posibles matrimonios simulados. La Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua DGRN), de 31 de enero de 2006, sobre matrimonios de complacencia ..	325
2.3.	Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua DGRN) denegatorias de la inscripción de matrimonios canónicos, por considerarlos simulados	329
3.	ACTUACIONES ECLESIASTICAS ANTE POSIBLES MATRIMONIOS CANÓNICOS SIMULADOS	334
4.	POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN DE 31 DE ENERO DE 2006 A LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL REGISTRO CIVIL. VALORACIONES	338
5.	CONCRECIONES FINALES	345

NOVEDADES DE DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO EN EL AÑO 2022

Miguel Rodríguez Blanco / Isabel Cano Ruiz

1.	INTRODUCCIÓN	347
2.	NOVEDADES NORMATIVAS	349
2.1.	Desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación	349
2.2.	Ley 3/2022, de 24 de febrero, de convivencia universitaria.	352
2.3.	Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación	354

3.	NOVEDADES JURISPRUDENCIALES	357
3.1.	Libertad de expresión y ofensa a los sentimientos religiosos.....	357
3.2.	Derecho a recibir sepultura digna.....	360
3.3.	Noción jurídica de religión e Iglesia del Monstruo del Espagueti Volador	361
3.4.	Libertad religiosa de los menores.....	362
3.5.	Profesores de religión en la escuela	365
3.6.	Enseñanza de la religión en la escuela pública.....	366
3.7.	Ejercicio de la libertad religiosa en el ámbito laboral	367
4.	CONCLUSIONES.....	368
	ANEXO	369

IV. CONFERENCIA DE CLAUSURA

EL DERECHO CANÓNICO, CUARENTA AÑOS DESPUÉS.....	397
<i>Mons. Juan Ignacio Arrieta</i>	

1.	EVOLUCIÓN DE LA CIENCIA Y DEL ESTUDIO DEL DERECHO CANÓNICO	397
2.	LA EVOLUCIÓN DEL ORDENAMIENTO CANÓNICO.....	402
3.	LAS MODIFICACIONES A LOS CÁNONES DEL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO	404
3.1.	Modificaciones del Código en pontificados anteriores	404
3.2.	Modificación del proceso matrimonial.....	406
3.3.	La concordancia de los dos Códigos canónicos	409
3.4.	Relaciones entre el Episcopado y la Curia	411
3.5.	Cambios en el derecho de religiosos	412
3.6.	Participación de los laicos	413
3.7.	La descentralización del motu proprio <i>Competentias quasdam decernere</i>	414
3.8.	La reforma del Libro VI.....	416
3.9.	Modificaciones indirectas e interpretaciones auténticas	417
4.	PERSPECTIVAS INMEDIATAS DEL ORDENAMIENTO CANÓNICO	418
4.1.	La reforma de la Curia Romana.....	419
4.2.	Posibles modificaciones futuras en el Código, en general ...	420

PROBLEMAS ACTUALES EN LA INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS CANÓNICOS EN EL REGISTRO CIVIL

M^a DOLORES CEBRIÁ GARCÍA
Universidad de Extremadura

DOI: 10.14679/2302

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución española de 1978 marca el comienzo de una nueva época en el Estado español que también afectó al tratamiento del fenómeno religioso¹. Vino a introducir un sistema de libertades, en el marco de un Estado aconfesional cooperacionista con los grupos religiosos (art. 16.3), en orden a promover ese derecho a la libertad religiosa que reconoce y garantiza (art. 16.1), en un plano de igualdad (art.14). Este derecho a la libertad religiosa fue desarrollado por la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa². Todo ello ha permitido la presencia pública, y la convivencia, de distintas religiones, y también ha afectado a los matrimonios religiosos.

Así, en lo que al sistema matrimonial se refiere, hasta entonces, y desde 1875, el matrimonio canónico fue el obligatorio para los católicos y el único que les reconocía el Estado y para los que no profesaran la religión católica, previa prueba de esa condición, permitía un matrimonio civil. Ello, salvo el período republicano, donde el matrimonio civil era el obligatorio y el único al que se reconocían efectos civiles.

¹ “El Art. 16 de nuestra Constitución, regula, junto con otros muchos artículos concordantes, incluido el Preámbulo del Texto constitucional. Pero no sólo ello el régimen de relaciones <Religión-Estado> que sobre ese principio de la libertad religiosa ha de fundamentarse inequívocamente, matizado en sus variantes posibles por otros más, que son, hoy en España, el de <no confesionalidad> y el de <cooperación> del Estado con las distintas Confesiones religiosas”. PEREZ-LLANTADA, J.- “Hacia un análisis jurídico de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, Boletín UNED - Facultad de Derecho, Núms. 6,7, abril 1981, p. 8.

² En adelante LOLR.

Tras la Constitución de 1978, ese sistema de matrimonio civil subsidiario era ya un sistema vedado³ por estos principios consagrados en los arts. 16 y 14 de la CE⁴. La aconfesionalidad impide que el Estado obligue a determinados ciudadanos a un matrimonio religioso, y tampoco tiene encaje la prohibición estatal de acudir al matrimonio civil para los que profesan una determinada religión⁵. Atendiendo a la libertad religiosa⁶, el art. 16.2 de la CE permite afirmar también la inconstitucionalidad del sistema aludido al establecer que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia. Esta prohibición choca con la exigencia de declaración expresa de no profesar una determinada fe para poder celebrar matrimonio civil.

De igual manera, la prohibición estatal de acudir al matrimonio civil para los que profesan una determinada religión difícilmente puede armonizarse con el derecho a la libertad religiosa que es, ante todo, libertad de opción, pues se está exigiendo civilmente el cumplimiento de un deber religioso y se está impidiendo civilmente que se realice un acto civil, cual es el matrimonio civil, por motivos religiosos⁷.

Y desde el punto de vista de la igualdad, este sistema es contrario al art. 14 de la Constitución, en cuanto que entraña discriminación por motivos religiosos⁸.

Por tanto, la CE va a conllevar inevitablemente un cambio en el sistema matrimonial español.

Su art. 32 dispone, en el apartado 1, que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, y en el apartado 2 que la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

³ Cfr. JORDANO BAREA, J. B., "El nuevo sistema matrimonial español", *Anuario de Derecho Civil*, 1981, p. 905.

⁴ Ver al respecto Cfr. IBÁN, I.C., "Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y Constitución española", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Monográfico I, 1978, pp. 231-238.

⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁶ Vid. MORENO ANTÓN, M., "No discriminación por razón de religión y sistema matrimonial español" en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Vol. VI, 1990, p. 242.

⁷ DE LAHIDALGA, J.M., "Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español" en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*. Salamanca, 1979, p. 167.

⁸ Cfr. MORENO ANTÓN, M., "No discriminación por razón de religión y sistema matrimonial español"... op. cit., p. 242.

Tras la aprobación de la CE, la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado⁹, en su Instrucción de 26 de diciembre de 1978¹⁰ señaló que el art. 32.1 y el art. 16.2 de la Norma fundamental, se tenían que interpretar de acuerdo con los principios constitucionales de no confesionalidad del Estado (art.16.3) y de no discriminación por razón de religión (art. 14), y ello llevaba forzosamente a la conclusión de que se podía acudir a la celebración del matrimonio civil con plena libertad de elección y sin necesidad de hacer declaración alguna sobre su religión, respecto a lo cual el juez o cónsul no podían preguntar.

De esta manera, y en la medida que estas disposiciones tenían que tener vigencia inmediata atendiendo a su art. 53 y a su Disposición derogatoria y final, la DGRN acordó declarar que, a partir de la entrada en vigor de la CE, debían entenderse modificados en el sentido indicado los arts. 42 y 86 del Código Civil¹¹, lo mismo que los preceptos concordantes que los desarrollaban del Reglamento del Registro Civil¹² y que, por lo tanto, los jueces y cónsules encargados de los registros civiles debían autorizar los matrimonios civiles de las personas que lo desearan sin indagación ni declaración alguna sobre las ideas religiosas de los contrayentes.

Con la promulgación de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa¹³, se produjo el primer hito del desarrollo legislativo del derecho de libertad religiosa consagrado por la CE.

En su art. 2.1, b) establece el derecho de toda persona a celebrar sus ritos matrimoniales, y aunque esto no suponga el reconocimiento de los efectos civiles de cualquier matrimonio religioso, entendemos que había de comprenderse en el marco de la libertad religiosa garantizada por la CE, y que ello condicionó de modo evidente el Cc. que va a desarrollar ese derecho, haciéndolo efectivo para determinados casos.

De manera inmediata la Ley 30/1981, 7 de julio¹⁴, modificó la regulación del matrimonio en el Cc. y determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

A partir de este momento el art. 59 del Cc.¹⁵ señaló que el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa

⁹ En adelante DGRN.

¹⁰ BOE n.º. 312, de 30 de diciembre de 1978.

¹¹ En adelante Cc.

¹² En adelante RRC.

¹³ BOE n.º. 177, de 24 de julio de 1980.

¹⁴ BOE n.º. 172, de 20 de julio de 1981.

¹⁵ En adelante Cc.

inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.

Por tanto, el ordenamiento jurídico español permite celebrar el matrimonio en forma religiosa, –lógicamente con el consiguiente reconocimiento civil–, siempre que haya mediado acuerdo con la confesión religiosa de que se trate que concrete esta cuestión, o bien mediante su autorización y concreción unilateral, al menos formal, en su legislación.

Ya en 1979, el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos firmado entre el Estado Español y la Santa Sede el 3 de enero, en su art. VI.1, estableció que el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico y en el mismo sentido se manifiesta el art. 60 del Cc.

Bastantes años después, con fecha de 28 de abril de 1992, el Ministro de Justicia, habilitado al efecto por el Consejo de Ministros, suscribió, al amparo del art. 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad¹⁶ Religiosa¹⁷, los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de Comunidades Judías de España (FCJE), y con la Comisión Islámica de España (CIE), que fueron aprobados por las Leyes n^o 24, 25 y 26, respectivamente, de 10 de noviembre de 1992.

El texto de los tres Acuerdos que se firmaron en 1992 con FEREDE, FCJE y CIE, es, salvo algunas excepciones, prácticamente idéntico. Entre los asuntos de gran importancia que trataron se encuentra la posibilidad de que se reconozcan efectos civiles a los matrimonios celebrados según la forma religiosa evangélica, judía o musulmana, conforme regula el art. 7 de los mismos.

Más recientemente, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción¹⁸ Voluntaria¹⁹ va a introducir algunas modificaciones en el art. 7 de cada uno de estos tres acuerdos. Estas modificaciones, no obstante, no afectan a los requisitos esenciales para el reconocimiento pleno de efectos civiles a estos matrimonios celebrados en forma religiosa, cuales son la comprobación y constancia, en el ámbito civil, de la capacidad matrimonial de los contra-

¹⁶ En adelante LOLR.

¹⁷ Art. 7.1: “El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales”.

¹⁸ BOE n^o 158, de 3 de julio de 2015.

¹⁹ En adelante LJV.

yentes conforme a las normas civiles, que el consentimiento se preste ante un ministro de culto y dos testigos, y que se inscriban en el Registro Civil.

Aún así, la LJV, va a suponer una importante modificación en la regulación del matrimonio en forma religiosa en España. Modifica el art. 60 Cc., cuyo apartado 2 viene a establecer que se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España. Y ello siempre que se cumplan una serie de requisitos, como que el consentimiento se preste ante un ministro de culto acreditado y dos testigos mayores de edad, que se celebre antes de los seis meses de la fecha de expedición del certificado de capacidad matrimonial que han de instruir con carácter previo, y que el matrimonio se inscriba en el Registro Civil.

Actualmente, además de las federaciones y comisiones que firmaron los Acuerdos de 1992, se ha declarado el notorio arraigo en España de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, de la Iglesia de los Testigos de Jehová, de las Comunidades Budistas que forman parte de la Federación de Comunidades Budistas de España y de la Iglesia Ortodoxa.

Por tanto, en España, se les puede reconocer efectos civiles al matrimonio canónico y a los matrimonios civiles en la forma religiosa prevista por cualquier otra confesión religiosa que lo haya acordado con el Estado (Acuerdos de 1992 con judíos, protestantes y musulmanes), o que tengan reconocido notorio arraigo (Ley 15/2015, de 2 de julio de jurisdicción voluntaria. DT5^a; art. 60.2 Cc).

2. PROBLEMÁTICA ACTUAL EN LA INSCRIPCIÓN DE MATRIMONIOS CANÓNICOS CUANDO SE CONSIDERAN SIMULADOS

2.1. Tratamiento jurídico del matrimonio canónico para su inscripción en el Registro Civil

Todos los matrimonios religiosos meritados, salvo el canónico, realmente son matrimonios civiles que se permite celebrarlos conforme al rito religioso de cada confesión, pero todos los requisitos de fondo y forma (en este último caso conforme a lo acordado o determinado por la legislación estatal), para que sean válidos, se comprueban previamente en el ámbito civil.

Sin embargo, el matrimonio canónico que se celebra en España tiene un tratamiento singular en nuestro ordenamiento jurídico²⁰. La capacidad matrimonial y todo el expediente previo²¹ y necesario para la celebración se lleva a cabo en el ámbito canónico y conforme a la normativa canónica, que se admite en el ámbito civil.

No obstante, para que todos estos matrimonios religiosos, incluido el canónico, tengan plenos efectos civiles, al igual que el matrimonio civil, es necesario que se inscriban en el Registro Civil.

En la práctica, en algunos casos, surgen problemas a la hora de su inscripción.

A veces se ha denegado en los registros civiles, por entender que son simulados, unido en ocasiones a otras causas, y ello se ha sido mantenido en recurso planteado ante la Dirección General Seguridad Jurídica y Fe Pública, antes de Registros y del Notariado²².

Los matrimonios simulados son aquellos que se celebran sin que exista verdadero consentimiento, el cual es la causa eficiente u origen de este contrato, y, por tanto, el matrimonio sería nulo.

Bajo la apariencia de un verdadero matrimonio se esconden fines diferentes a la institución matrimonial²³, como puede ser la adquisición del algún beneficio en materia de nacionalidad y extranjería que es lo más común, o un beneficio simplemente económico. Se produce una mera apariencia de

²⁰ MOTILLA, A. "Matrimonio", en IBÁN, I.C., PRIETO, L., MOTILLA, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*. Trota, 2016, pp. 324 y sg.

²¹ Ver al respecto MARTÍNEZ RUBIO, A., *Matrimonio canónico y Registro Civil*. Comares, 2022, pp. 11 y sg.

²² Nomenclatura que se respetará en este trabajo cuando se haga referencia a actuaciones de esta Dirección cuando tenía dicha denominación.

²³ Como puede ser adquirir la nacionalidad española, siendo suficiente un año de residencia legal en España por parte del extranjero, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud (art. 22.2 y 3 Cc.); conseguir un permiso de residencia en España, o entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio español (RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE de febrero de 2007); conseguir la reagrupación familiar (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE de 30 de abril de 2011); conseguir el derecho a acceder a cualquier actividad, bien por cuenta propia o ajena, como cualquier nacional (RD 240/2007, ya citado). Ver al respecto M^a.E., OLMOS ORTEGA- M^a.J., REDONDO ANDRÉS, "Formalidades civiles y canónicas para evitar los matrimonios de complacencia" *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 15, 2007, pp. 6-7; Ver al respecto ORTEGA GIMÉNEZ, A., "El fenómeno de la inmigración y el problema de los denominados "matrimonios de conveniencia" en España" *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2017, Vol. 9, N^o. 2, pp. 465-481.

voluntad matrimonial y, por tanto, una discordancia entre la voluntad interna y la voluntad manifestada por las partes en el momento de la celebración del contrato matrimonial. Y estos matrimonios son nulos en nuestro ordenamiento jurídico por falta de verdadero consentimiento matrimonial²⁴ (arts. 45 y 73-1º del Cc.)²⁵.

Plantean problemas sobre todo los matrimonios de rito coránico²⁶ y los canónicos, principalmente porque se detecta que se puede tratar de matrimonios simulados, y es en los canónicos celebrados en España en los que me voy a centrar.

Y es que en ocasiones los contrayentes encuentran más facilidades, para acceder al estado civil de casados, en el matrimonio canónico que en el matrimonio civil.

Una muestra de ello lo encontramos, por ejemplo, en el matrimonio canónico entre un pakistaní y una mujer de nacionalidad española, contraído

²⁴ Respecto a la nacionalidad española, esta es el nexo jurídico de unión entre las personas con el Estado; se configura como un derecho que tienen los ciudadanos que otorga derechos y deberes de capital importancia. En este sentido, una de las formas más utilizadas de adquisición de la nacionalidad española es la vía del matrimonio –art. 22 de nuestro CC–, ya que el cónyuge de español o española puede adquirir la nacionalidad española al cumplir un año de residencia en España. Así, frente a los diez años de residencia que se prevén con carácter general, los cinco que han de residir los refugiados o los dos que se establecen para los nacionales de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o sefardíes. El español, por su parte, puede acceder a la solicitud por dinero, por altruismo o por cualquier otra circunstancia. En cualquier caso, lo que convierte el matrimonio en un matrimonio simulado es que los contrayentes no pretenden cumplir con los fines del matrimonio, tal como vienen definidos en los arts. 67 y 68 CC. Cfr. ORTEGA GIMÉNEZ, A., España: el problema de los denominados “matrimonios de conveniencia” en Revista boliviana de derecho nº 17, enero 2014, pp.74-93.

²⁵ Cfr. *Ibidem.* 11.

²⁶ En el caso del matrimonio islámico, se ha venido denegando también la inscripción por existir impedimento de vínculo o ligamen. Se pueden consultar, entre otras, la Resolución de la DGRN de 30 de marzo de 2011 (5ª) <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774410304/ListaPublicaciones.html?fechaFin=01%2F06%2F2013&fechaInicio=01%2F06%2F2011&inicio=21&orden=Fecha¶m2=ResolucionRegCivil&tipo=ResolucionDGRN> (última consulta 14 de abril de 2020); la Resolución de la DGRN de 4 de Marzo de 2011 (12ª), (Boletín del Ministerio de Justicia. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Registro Civil). Año LXVI, 22 de febrero de 2012. Monográfico. pp. 375 y sg; la Resolución de la DGRN de 10 de diciembre de 2012 (23ª) (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774410304/ListaPublicaciones.html?fechaFin=01%2F06%2F2013&fechaInicio=01%2F06%2F2010&inicio=21&orden=Fecha¶m2=ResolucionRegCivil&tipo=ResolucionDGRN>) (última consulta 27 de mayo de 2020); Resolución de 15 de Marzo de 2011 (15ª) (<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774410304/ListaPublicaciones.html?fechaFin=01%2F06%2F2013&fechaInicio=01%2F06%2F2011&inicio=21&orden=Fecha¶m2=ResolucionRegCivil&tipo=ResolucionDGRN>) (última consulta 14 de abril de 2020).

en 2012, al que DGRN en Resolución de 31 de marzo de 2014²⁷ deniega la inscripción en el registro, pues previamente se dictó auto denegando la autorización para contraer matrimonio civil por falta de consentimiento matrimonial y entender que se trataba de un matrimonio simulado. Y un caso similar lo encontramos en el matrimonio canónico cuya inscripción se deniega por Resolución de lo que era la DGRN de 15 de junio de 2018²⁸.

En estos casos a las partes no se les autoriza el matrimonio civil, y acuden al matrimonio canónico, aunque a veces celebran directamente este último.

El problema que se plantea, a mi entender, es que en ocasiones no hay un amparo jurídico claro para rechazar esas inscripciones de los matrimonios que se entienden simulados en el ámbito civil.

Conforme al art. VI.1 del AAJ y el art. 60 del Cc, el Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Y el mismo art. del AAJ en el apartado segundo señala que para el pleno reconocimiento de los efectos civiles, “es decir para que tenga eficacia *erga omnes*” será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, al igual que manifiesta el art. 63 del Cc., o con la presentación del acta auténtica del matrimonio que el párroco, en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, deberá remitir al encargado del Registro Civil, conforme al párrafo segundo del Protocolo final del AAJ.

Por otro lado, conforme al art. 63.2 del Código Civil, solo se podrá denegar la práctica del asiento, cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en el Título IV del Libro I del Cc.

Por tanto, la actividad calificadora del encargado del Registro está limitada a los documentos presentados y a los asientos registrales.

Dicha certificación eclesiástica o el acta del matrimonio, en principio, sólo se expiden dentro de la Iglesia si no hay obstáculos de forma y de fondo para que el matrimonio sea válido conforme al Derecho Canónico y no choque con el ámbito civil.

Los datos que refleja son, sobre todo, los necesarios para poder comprobar que el matrimonio reúne los requisitos que para su validez se exigen

²⁷ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXIX, Núm. 2174, enero de 2015. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado.

²⁸ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXXIII, Núm. 2217, marzo de 2019. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado.

expresamente en el Cc. (art. 63.2). Por ejemplo, que no haya impedimento de consanguinidad, o de vínculo, para poder celebrar el matrimonio. Pero todos estos requisitos están expresamente regulados en el Cc.

En consecuencia, en el momento registral, el Estado acepta la normativa canónica de fondo y de forma en la constitución de la eficacia civil de dichos matrimonios, sin exigirse un nuevo control de la capacidad y del consentimiento de los contrayentes en el ámbito civil. Y ello para cualquier matrimonio canónico, se pueda considerar, en el ámbito civil, simulado o no.

Pero, en muchos casos esto no se está respetando, como seguidamente veremos, y se están aplicando las medidas civiles adoptadas, como mayor o peor acierto, para evitar los matrimonios civiles que se entienden simulados.

2.2. Actuaciones de la Administración ante posibles matrimonios simulados. La Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua DGRN), de 31 de enero de 2006, sobre matrimonios de complacencia

Ya en 1995, el 9 de enero, la, entonces, DGRN dictó Instrucción para evitar, en la medida de lo posible, estos matrimonios simulados entre español domiciliado en España con extranjero domiciliado fuera de España. La DGRN entendió ya en esos momentos que había muchos motivos para sospechar que por medio de estos enlaces lo que se pretende exclusivamente es facilitar la entrada y estancia en territorio español de súbditos extranjeros.

En 1997, el 4 de diciembre, el Consejo de la Unión Europea también publicó Resolución sobre las medidas que debían adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos. Por su parte, la Comisión Internacional del Estado Civil constituyó un grupo de trabajo específico para intercambiar las experiencias y medidas adoptadas para combatir tal fenómeno en los distintos países miembros, que pretende complementar en el ámbito de los matrimonios de complacencia la Recomendación (n.º 9), adoptada en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil. Además, Bélgica aprobó un nuevo Código de Derecho Internacional Privado, Holanda estableció un nuevo procedimiento de verificación y control de los documentos de estado civil extranjeros, o Suiza atribuyó mayores poderes a los encargados de los registros civiles para poder denegar las inscripciones de documentos que consideren fraudulentos²⁹.

²⁹ Cfr. ORTEGA GIMÉNEZ, A., "España: el problema de los denominados matrimonios de conveniencia" en *Revista boliviana de Derecho*, n.º 17, enero 2014, pp. 74-93.

Y el 31 de enero de 2006, la DGRN dictó una Instrucción sobre los matrimonios de complacencia³⁰, dirigida a evitar que algunos extranjeros obtengan la entrada en España o regularicen su estancia en ella por medio de un matrimonio simulado con ciudadano español.

Las Instrucciones citadas tratan de evitar que esos matrimonios fraudulentos lleguen a celebrarse dentro del territorio español, recordando la importancia que en el expediente previo a la celebración del matrimonio tiene el trámite de la audiencia personal, reservada y por separado, de cada contrayente (cfr. art. 246 RRC), como medio para apreciar cualquier obstáculo o impedimento para el enlace (cfr. arts. 56, I, Cc. y 245 y 247 RRC), entre ellos, la ausencia de consentimiento matrimonial.

La DGRN entendió en la Instrucción de 2006 que análogas medidas deben aplicarse cuando se trata de inscribir un matrimonio celebrado en España en la forma religiosa de alguna de las confesiones que tienen suscrito un acuerdo de cooperación con el Estado español, legalmente prevista como suficiente por la ley española (art. 256-2º RRC).

Sin embargo, no se menciona en la Instrucción que las medidas de control que contiene sean aplicables a los matrimonios canónicos cuando solicitan su inscripción³¹, y también se está aplicando, y tanto por los encargados de los registros civiles como por la Dirección General, en caso de recurso.

Conforme establece la Instrucción de 2006, el encargado del registro debe comprobar si concurren los requisitos legales –sin excepción alguna– para la celebración del matrimonio (cfr. art. 65 Cc.) y esta comprobación requiere que por medio de la calificación de la certificación expedida y “de las declaraciones complementarias oportunas” se llegue a la convicción de que no hay dudas “de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española”. Así lo señala el art. 256 del Reglamento, siguiendo el mismo criterio que, para permitir otras inscripciones sin expediente y en virtud de certificación de un registro extranjero, establecen los arts. 23, II, de la Ley y 85 de su Reglamento. El citado art. 256 se remite al 63 del Cc, el cual, con referencia a los matrimonios celebrados en España en forma religiosa, dispone en su párrafo II que “*Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título*” y uno de esos requisitos comprendidos en ese Título IV del Libro I del Cc., esencial

³⁰ «BOE» núm. 41, de 17 de febrero de 2006.

³¹ Ver al respecto MARTÍNEZ RUBIO, A., *Matrimonio canónico y Registro Civil...* pp. 33 y sg.

para la validez del matrimonio, es la existencia de consentimiento (cfr. art. 45 y 73.1º C. c)³².

Por tanto, las pautas imprescindibles que ha fijado la DGRN para servir de ayuda a los encargados de los registros civiles en su control y evitar estos matrimonios, sea cual sea la forma en que se celebren, sea civil o sea en alguno de las formas religiosas no católicas, son las siguientes:

- El expediente previo ha de ser examinado y valorado adecuadamente de acuerdo a la capacidad de los contrayentes³³.
- Se procederá a una audiencia reservada y por separado para ambos contrayentes.
- Ha de analizarse el consentimiento de los cónyuges.
- Cuando ambos contrayentes sean extranjeros el encargado del Registro Civil exigirá que el consentimiento sea válido según su ley nacional, comprobando los requisitos de capacidad de su legislación.

Se señala en la Instrucción de 2006 que es necesario que el encargado del Registro Civil alcance una “certeza moral plena” de hallarse en presencia de un matrimonio simulado para acordar la denegación de la autorización del matrimonio o de su inscripción³⁴, y ello tanto por la presunción general de buena fe de los contrayentes, como porque el «ius nubendi» es un derecho subjetivo de toda persona, español o extranjero. Es la plasmación constitucional (art. 32 CE) del derecho a configurar libremente su vida. Derecho recogido también en ciertos textos y Convenios internacionales vigentes en Derecho español, y considerado por el TC como derecho fundamental, entre

³² Vid. FDºIII de, entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 16 de abril de 2010 (1ª), de 26 de abril de 2010 (8ª), de 9 de agosto de 2010 (1ª), de 18 de mayo de 2011 (2ª), de 9 de junio de 2011 (4ª), de 11 de julio de 2011 (13ª) y de 10 de Mayo de 2012 (29ª). Se pueden consultar todas ellas en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774410304/ListaPublicaciones.html?fechaFin=30%2F11%2F2011&fechaInicio=01%2F02%2F2008&inicio=21&orden=Fecha¶m2=ResolucionRegCivil&tipo=ResolucionDGRN>, septiembre 2013; Resolución de 21 de enero de 2013 (5ª) en Boletín del Ministerio de Justicia. Resoluciones de la DGRN (Registro Civil). Año LXVII, 1 de Junio de 2013, 133-134; Resolución de 1 de febrero de 2013 en Boletín del Ministerio de Justicia. Resoluciones de la DGRN (Registro Civil). Año LXVII, 12 de Junio de 2013, 397-398.

³³ Art. 240 RRC: “El expediente se inicia con la presentación de un escrito, que contendrá: 1º. Las menciones de identidad, incluso la profesión, de los contrayentes. 2º. En su caso, el nombre y apellidos del cónyuge o cónyuges anteriores y fecha de la disolución del matrimonio. 3º. La declaración de que no existe impedimento para el matrimonio. 4º. El Juez o funcionario elegido, en su caso, para la celebración. 5º. Pueblos en que hubiesen residido o estado domiciliados en los dos últimos años. El escrito será firmado por un testigo a ruego del contrayente que no pueda hacerlo”.

³⁴ Apartado IX.II.

otras en STC 47/1993³⁵, o Auto 222/1994³⁶, pues reconoce como tal a todos los previstos en el Cap. 2º del Título 1º de la CE, aunque con un régimen de garantías menos intenso que para los recogidos en la Sección 1ª del Cap. 2º.

Concreta la Instrucción unos datos básicos para poder llegar a la certeza moral de la simulación del consentimiento matrimonial: a) el desconocimiento por parte de uno o ambos contrayentes de los «datos personales y/o familiares básicos» del otro y b) la inexistencia de relaciones previas entre los³⁷ contrayentes³⁸.

También señala qué datos aislados no son suficientes para considerar la ausencia de consentimiento matrimonial: El hecho de que el contrayente extranjero resida en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería; que los contrayentes no convivan juntos o nunca hayan convivido juntos cuando existan circunstancias que lo impidan; que un contrayente no aporte bienes o recursos económicos al matrimonio; que los contrayentes se hayan conocido pocos meses o semanas antes del enlace, siendo diferente el caso de que los cónyuges se hayan conocido el mismo día o pocos días antes

³⁵ BOE núm. 60, de 11 de marzo de 1993.

³⁶ ECLI:ES:TC:1994:222A.

³⁷ Apartado IX.

³⁸ En cuanto a la valoración de ambos elementos se han de tomar en cuenta los siguientes criterios prácticos (Cfr. Apartado IX):

-Debe considerarse y presumirse que existe auténtico «consentimiento matrimonial» cuando un contrayente conoce los «datos personales y familiares básicos» del otro contrayente, tales como: fecha y lugar de nacimiento, domicilio, profesión, aficiones relevantes, hábitos notorios, y nacionalidad del otro contrayente, anteriores matrimonios, número y datos básicos de identidad de los familiares más próximos de uno y otro (hijos no comunes, padres, hermanos), así como las circunstancias de hecho en que se conocieron los contrayentes (Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 4 diciembre 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (DOCE C 382 de 16 de diciembre de 1997). Se ha de exigir un «conocimiento suficiente», no un «conocimiento exhaustivo» de tales datos.

En su caso el «desconocimiento» de los datos personales y familiares básicos de un contrayente respecto del otro debe ser claro, evidente y flagrante. Aún cuando los contrayentes puedan desconocer algunos datos personales y familiares básicos recíprocos, ello puede resultar insuficiente a fin de alcanzar la conclusión de la existencia de la simulación, si se prueba que los contrayentes han mantenido relaciones antes de la celebración del matrimonio, bien personales, o bien por carta, teléfono o Internet.

-Para acreditar la existencia de auténticas y verdaderas relaciones entre los contrayentes, deben tenerse presentes estas reglas: las relaciones entre los contrayentes pueden referirse a relaciones habidas antes o después de la celebración del matrimonio y en este segundo caso, deberán presentar un tracto ininterrumpido durante un cierto lapso de tiempo; las relaciones entre los contrayentes pueden ser relaciones personales, o bien relaciones epistolares o telefónicas o por otro medio de comunicación, como Internet; el hecho probado de que los contrayentes conviven juntos en el momento presente o tienen un hijo común es un dato suficiente que acredita la existencia de «relaciones personales»; del hecho de que los contrayentes no hablen una lengua que ambos comprenden es un dato insuficiente; la existencia de anteriores matrimonios simulados; el hecho indubitadamente probado, y que no sean dotes.

de la fecha en la que contraen matrimonio; o el hecho de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes.

Teniendo en cuenta las mencionadas pautas, la Dirección General ha venido denegando la inscripción de matrimonios canónicos, en los que media elemento de extranjería o no, por entender que había datos objetivos suficientes para deducir la ausencia de consentimiento matrimonial y, por tanto, intentos de matrimonios simulados o de complacencia. Y ello sin tener en cuenta que el matrimonio canónico tiene un régimen particular para el reconocimiento de efectos civiles.

Realmente, la aplicación de las formalidades civiles en la inscripción de los matrimonios canónicos, que supone la calificación por parte de los encargados de los registros civiles de la certificación presentada y la realización de más investigaciones, puede conculcar de pleno el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico, reconocido en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979³⁹, que es un Tratado Internacional, pues en el regulación del mismo la inscripción del matrimonio canónico prácticamente es automática a la vista de la certificación eclesiástica presentada⁴⁰.

2.3. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antigua DGRN) denegatorias de la inscripción de matrimonios canónicos, por considerarlos simulados

Cuando un matrimonio canónico llega al Registro Civil para la inscripción, ante la sospecha de matrimonio canónico nulo, los encargados de los Registros Civiles en la práctica paralizan la inscripción del matrimonio; solicitan al párroco todo el expediente matrimonial canónico; realizan a los contrayentes la entrevista reservada conforme indica la Instrucción de 2006; y también suelen comprobar policialmente el domicilio declarado. En función del resultado obtenido, se inscribe el matrimonio o se remite al Ministerio Fiscal si existe duda de su validez⁴¹.

Y atendiendo a las Resoluciones de la DGRN, hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública, el problema que nos encontramos, a mi juicio, es la ausencia en ocasiones de amparo jurídico, como se ha señalado, para rechazar la inscripción de los matrimonios canónicos, como seguidamente iremos viendo,

³⁹ Cfr. Art. VI.1 y Protocolo Final del Acuerdo.

⁴⁰ Cfr. OLMOS ORTEGA, M.^a E- REDONDO ANDRÉS, M.^a J., "Formalidades civiles y canónicas para evitar los matrimonios de complacencia" ... op.cit., p. 26.

⁴¹ Cfr. *Ibidem.*, pp. 25-26.

en algunas de las Resoluciones que han ido resolviendo recursos a lo largo de los años.

-Por Resolución de 12 de mayo de 2014⁴² la DGRN deniega la inscripción de un matrimonio canónico, al entender que es un matrimonio de complacencia, simulado, principalmente por las contradicciones de los promotores, en las entrevistas, acerca de cómo se conocieron, y manifestar ella que el sacerdote le dijo que debía casarse con el promotor ya que de lo contrario le iban a expulsar de España⁴³.

En principio parece claro que, si fue tal y como ella declara, el matrimonio no se debe inscribir, y que la actuación por parte del párroco, desde luego, es inconcebible, cuando desde la Iglesia se deben intentar evitar celebrar matrimonios nulos.

Cuál es el problema que se encuentra, que no se ha aplicado el art. VI.1 del AAJ y el art. 63 del Cc, según los cuales la inscripción “se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”.

Y así se recordó, expresamente para la inscripción de matrimonios canónicos, por la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de febrero de 1980.

Sin tener que realizar audiencias reservadas y sin analizar todo el expediente, porque no es aplicable la Instrucción de 2006.

Por otro lado, conforme al art. 63.2 del Cc., solo se podrá denegar la práctica del asiento, cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en el Título IV del Libro I del Cc.

Y desde luego, ni de los documentos presentados, la certificación eclesiástica de celebración, ni de los asientos del Registro, se pueden las contradicciones de los contrayentes, ni deducir la falta de libertad de la mujer para prestar el consentimiento, únicamente de las declaraciones de las partes en entrevistas que se lleva a cabo por aplicación de una simple Instrucción, que no se debería aplicar, incumpliendo lo señalado en el Cc. y en el AAJ.

⁴² BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXIX, Núm. 2174, enero de 2015. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 298-300.

⁴³ Sorprende que, en este caso, en encargado del Registro llega a analizar las irregularidades canónicas, que se han cometido, irregularidades algunas de ellas que no afectan a la validez del matrimonio en el ámbito canónico: la falta de amonestaciones; la falta de cursillo prematrimonial; no se dispensó el impedimento de disparidad de culto, necesario para que el matrimonio canónico fuera válido, pues el contrayente era musulmán, y el expediente fue tramitado por el párroco en menos de 1 mes.

-En Resolución de 25 de mayo de 2018⁴⁴ la DGRN deniega la inscripción de un matrimonio canónico celebrado entre español, y ecuatoriana con nacionalidad española obtenida por residencia, por falta de consentimiento matrimonial. La encargada del Registro Civil la deniega puesto que del informe médico forense que reconoció al interesado, pericia realizada en el ámbito civil, se manifiesta que presentaba un deterioro cognitivo importante, encontrándose desorientado, y que era incapaz para otorgar consentimiento matrimonial válido. Y de la audiencia reservada se desprende que la interesada recibía un salario de 200 euros por cuidar de aquel, y que existe un claro interés de carácter económico.

Volvemos a lo señalado anteriormente: La inscripción “se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio”. No se tiene que someter a los contrayentes, en el ámbito civil, a audiencias reservadas, ni a pericias. Pues la Instrucción de 2006 no se aplica a los matrimonios canónicos. Es más, en este caso, los dos contrayentes son nacionales españoles, mucho menos aún es aplicable la Instrucción. Por otro lado, ni de los documentos presentados ni de los asientos del Registro se puede deducir la falta de capacidad, ni la relación asistencial que entre ellos puede haber (art. 63.2 Cc.). Además, habría que preguntarse si, porque haya habido una relación laboral, no puede derivar ésta en una personal, como ocurre en muchas ocasiones.

La Resolución de 28 de agosto de 2015⁴⁵ deniega la inscripción de un matrimonio canónico, por falta de consentimiento matrimonial, celebrado en peligro de muerte⁴⁶ en Barcelona entre un señor de nacionalidad española y una señora de origen boliviano con nacionalidad española obtenida por residencia. El matrimonio se celebró en el año 2013 en una clínica en Barcelona. La jueza encargada del Registro practica la audiencia reservada a la señora, no pudiendo proceder de igual manera con el señor debido a su estado de inconsciencia y deterioro físico importante en aquel momento, que fallece al día siguiente. La jueza encargada deniega la inscripción,

⁴⁴ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXXIII, Núm. 2217, marzo de 2019. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 169-171.

⁴⁵ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXX, 26 de enero de 2016. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 412-415.

⁴⁶ Canon 1116 § 1, CIC: Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presentes sólo los testigos: 1. En peligro de muerte; 2. Fuera de peligro de muerte, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes. § 2. En ambos casos, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe presenciar el matrimonio juntamente con los testigos, sin perjuicio de la validez del matrimonio sólo ante testigos.

previo informe desfavorable del Ministerio Fiscal. La interesada recurre a la DGRN quien solicita a la clínica un informe médico en el que se ponga de manifiesto si el interesado en el momento de la celebración se encontraba en condiciones favorables de prestar consentimiento al mismo. Dicho informe difiere de lo expuesto por la directora de gestión de clientes de la clínica, la que indica que el paciente se encontraba consciente y orientado. Por otro lado, se aprecia que, en el certificado de matrimonio canónico, no consta la firma del promotor, sino que se imprime la huella digital. De la entrevista celebrada con la promotora, se desprende que se conocían desde hace varios años y que ella comenzó trabajando para el interesado y su antigua esposa. Tras fallecer esta última, la interesada pasó a vivir con el señor, y que ésta le propuso contraer matrimonio. La DGRN desestima el recurso interpuesto, al considerar que el matrimonio fue nulo por simulación, existiendo entre ellos una mera relación laboral-asistencial.

Encontramos otros supuestos en los que se deniega la inscripción de los matrimonios canónicos teniendo en cuenta simplemente los datos aislados que indica la Instrucción. Pero es que, aunque también se tengan los datos básicos que indica la Instrucción de 2006 de la DGRN, entiendo que es insuficiente para llegar a la conclusión de que no hay consentimiento matrimonial.

2.3.1. Respecto al hecho probado de que los contrayentes no conviven juntos

En las Resoluciones de 29 de octubre de 2014⁴⁷ y de 06 de marzo de 2015⁴⁸, de matrimonio entre varón nacionalidad española y una señora de origen peruano con nacionalidad española se deniega la inscripción de matrimonios canónicos celebrados en España, principalmente por no poder comprobar la existencia de convivencia efectiva. En el segundo caso, el Juez encargado del Registro autorizó la inscripción, pero el Ministerio Fiscal interpuso recurso ante la DGRN insistiendo en que el consentimiento prestado se encontraba viciado. Finalmente, la DGRN estima el recurso.

No se puede entender que el hecho de no poder verificar la convivencia, sea suficiente para llegar a “la certeza moral de ausencia de consentimien-

⁴⁷ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. AÑO LXIX, Núm. 2180, del 1 al 31 de octubre de 2014. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 1683-1686.

⁴⁸ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. AÑO LXIX, Núm. 2181, 19 de agosto de 2015. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 1285-1289.

to". Ante la duda, debería presumirse la convivencia y actuar a favor del matrimonio.

2.3.2. Por lo que se refiere al hecho de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes

En Resolución de 21 de abril de 2014⁴⁹, se deniega la inscripción de un matrimonio canónico celebrado en 2012, entre señor de nacionalidad española y una señora de origen peruano con nacionalidad española por esta razón, y porque entre los mismos existía realmente una relación laboral-asistencial, más que personal y afectiva. Y el mismo caso se da en Resolución de 8 de abril de 2016⁵⁰.

Hay que preguntarse si porque haya gran diferencia de edad, no puede haber consentimiento matrimonial válido. Además, habría que cuestionarse, como se ha indicado previamente, si porque haya habido una relación laboral, no puede derivar ésta en una personal.

2.3.3. Por contradicciones en las declaraciones

Igualmente se rechazan inscripciones porque se aprecian contradicciones en las declaraciones, entre otras en la Resolución de 20 de noviembre de 2014⁵¹ que resuelve matrimonio entre un señor de nacionalidad española y una señora de nacionalidad colombiana. Pero creo que debemos plantearnos si deben ser tan relevantes las contradicciones sobre las fechas de inicio del noviazgo, o sobre personas presentes durante la celebración del matrimonio.

En el caso de la Resolución de 14 de noviembre de 2019⁵² se deniega en principio la inscripción en el Registro por el encargado del mismo, siendo él de nacionalidad española, porque ninguno de los contrayentes tiene domicilio en territorio español, cuando no se trata de un requisito. Se recurrió el Auto, y la DGRN estimó el recurso interpuesto e instó al

⁴⁹ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXVIII, Núm. 2173, diciembre de 2014. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 278-280.

⁵⁰ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXXI, Núm. 2197, 25 de abril de 2017. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 852-854.

⁵¹ BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Año LXIX, Núm. 2180, del 1 al 30 de noviembre de 2014. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, pp. 691-695.

⁵² BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, Año LXXIV, noviembre y diciembre 2020, núm. 2.235.

Registro Civil para que se inscribiera el matrimonio canónico celebrado el 20 de julio de 2018.

Entendemos que todas estas causas que hemos señalado son insuficientes para limitar el “ius nubendi”. Además, todo ello vulnera el tratamiento singular del matrimonio canónico que se deduce del AAJ y del Cc.

Debemos tener muy presente que todo ello no lo exige el Cc para que el consentimiento matrimonial sea válido, y que el régimen jurídico y la determinación de los esenciales del matrimonio corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 31.2 CE), recordado por el TC entre otras en sentencias como la 184/1990⁵³, de 15 de noviembre; la 29/1991⁵⁴, de 14 de febrero; la 66/1994⁵⁵, de 28 de febrero o la 214/1994⁵⁶, de 14 de julio o, más recientemente, 93/2013, de 23 de abril. Y todo ello no lo regula una ley.

3. ACTUACIONES ECLESIAÍSTICAS ANTE POSIBLES MATRIMONIOS CANÓNICOS SIMULADOS

Ya señalamos que a los matrimonios canónicos se le reconocen efectos civiles desde la celebración, y plenos efectos civiles desde la inscripción en el Registro Civil, que se llevará a cabo con presentación del certificado de celebración eclesiástica del matrimonio, o con la presentación del acta auténtica del matrimonio que el párroco, en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, deberá remitir al encargado del Registro Civil.

Antes de que se celebre el matrimonio en la Iglesia, el párroco debe constatar que nada se opone a su celebración válida y lícita⁵⁷, y elaborar el expediente⁵⁸ matrimonial, que no es un mero trámite administrativo sino también un importante instrumento pastoral para garantizar esa válida y lícita celebración⁵⁹.

⁵³ BOE de 3 de diciembre de 1990.

⁵⁴ BOE de 15 de marzo de 1991.

⁵⁵ BOE de 24 de marzo de 1994.

⁵⁶ BOE de 18 de agosto de 1994.

⁵⁷ c. 1066.

⁵⁸ DEL AMO PACÓN, L., “La admisión a la forma sustancial del matrimonio canónico”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, volumen 37, n.º 106-107, 1981, pp. 5-39.

⁵⁹ Las normas para llevar a cabo ese examen de los contrayentes, las proclamas matrimoniales y demás investigaciones las establecerá la Conferencia Episcopal (c. 1057). El marco jurídico-pastoral del expediente-matrimonial se encuentra en el Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983, en concreto los cc.1055 a 1165 que regulan el matrimonio y en especial los cc. 1063 a 1072 dedicados a la atención pastoral y preparación al matrimonio; el Decreto de la Conferencia Episcopal Española de 26 de noviembre de 1983, fundamentalmente su artículo 12, que da cumplimiento al c. 1067 y que contiene el esquema de modelo de expediente matrimonial,

El responsable de garantizar todas las actuaciones previas al matrimonio y la correcta instrucción del expediente matrimonial es el párroco, a quien corresponde asistir al matrimonio (c. 1070), y puede ser (c. 1115) el párroco de la parroquia donde uno de los contrayentes tiene su domicilio o cuasidomicilio, o el del lugar donde han residido durante un mes alguno de los contrayentes, y si se trata de vagos, el de la parroquia donde se encuentran en ese momento. Con licencia del ordinario propio o de los párrocos citados, las investigaciones se pueden celebrar en otro lugar. En principio, el párroco al que corresponde realizar las investigaciones previas al matrimonio no puede delegar esta tarea⁶⁰.

Con el expediente se debe constatar, al menos, la ausencia de impedimentos y prohibiciones para la celebración del matrimonio y la integridad del consentimiento libre; averiguar si existe compromiso de casarse y si se acepta la naturaleza, fines y propiedades del matrimonio; y comprobar que se ha recibido la adecuada formación. Este requisito es compatible con la necesidad de acudir a la forma extraordinaria, no solo con la forma ordinaria de celebración del matrimonio, y también si fuera necesaria dispensa de forma.

Los contrayentes deberán aportar una serie de documentos para la elaboración del expediente matrimonial, como el D.N.I. o pasaporte o tarjeta de residencia; la partida de nacimiento de los contrayentes; partida de bautismo; certificados de empadronamiento o residencia; Fe de soltería; certificado del resultado de las amonestaciones si se hubieran realizado en una

con los elementos que debe incluir; la línea-guía de preparación al sacramento del matrimonio del Pontificio Consejo para la Familia, de 13 de mayo de 1996; la Instrucción Pastoral de la Conferencia Episcopal Española "La familia santuario de la vida y esperanza de la sociedad", de 27 de abril de 2001, fundamentalmente los nn. 165 a 178; y el Directorio de la Pastoral Familiar de la Iglesia en España de 21 de noviembre de 2003, en especial los nn. 125 a 127. Por su parte, algunas Diócesis y Archidiócesis han elaborado unas orientaciones o guías en las que se indica cómo proceder en todo esto que conlleva la preparación y celebración del matrimonio canónico. Véase al respecto, entre otras, *Orientaciones Doctrinales y Pastorales sobre algunos aspectos de la preparación y celebración del matrimonio*. Provincia Eclesiástica de Mérida-Badajoz. 2012; Guía para la Tramitación de Expedientes Matrimoniales. Archidiócesis de Sevilla, 2008, en <https://www.archisevilla.org/documentacion/matrimonio/> (Fecha de última consulta, 30 de octubre de 2020). Decreto para la instrucción de expedientes matrimoniales en los que concurren circunstancias especiales, de 12 de noviembre de 2008. Obispado de Córdoba, en https://www.diocesisdecordoba.com/media/decreto_expedientes_matrimoniales.pdf Guía del expediente matrimonial canónico. Obispado de Cuenca, en https://diocesisdecuenca.es/wp-content/uploads/2018/10/13_GUIA-DEL-EXPEDIENTE-MATRIMONIAL-CANONICO-Y-MODELOS-DEDOCUMENTACION.pdf [fecha de consulta: 30/10/2020].

⁶⁰ Vid. *Orientaciones Doctrinales y Pastorales sobre algunos aspectos de la preparación y celebración del matrimonio...*, p. 33.

parroquia distinta a aquella en la que se tramita el expediente; y certificado de asistencia al curso de preparación del matrimonio. Además, si alguno de los contrayentes fuera viudo deberá presentar la partida de defunción del cónyuge; si los contrayentes estuvieran ya casados civilmente, certificación del matrimonio, expedida por el Registro Civil; y si alguno de los contrayentes hubiera contraído matrimonio civil con persona distintas de aquella con la que quiera casarse ahora, deberá presentar certificación de ese matrimonio, expedida por el Registro Civil, donde conste si se ha producido la disolución civil, y certificación de la declaración de nulidad matrimonial, si se hubiera producido⁶¹.

Actualmente, ante el incremento de lo que se cree que son matrimonios simulados de conveniencia en forma canónica, las diócesis han comenzado a tener un mayor control en los casos en los que uno o ambos contrayentes son extranjeros, tanto para evitar el fraude, como para colaborar con la jurisdicción civil y evitar problemas en el momento de la inscripción.

En la Provincia Eclesiástica de Mérida Badajoz⁶², entre otras, cuando uno o los dos contrayentes son extranjeros residentes en España o cuando uno de los contrayentes es extranjero no residente en España, la tramitación del expediente se llevará a cabo en la Curia, en la Notaría de Matrimonios, con intervención del Promotor de Justicia, quien deberá examinar la documentación. En todos los casos piden los mismos documentos que en el ámbito civil, además de los requisitos eclesiológicos⁶³. En la Notaría de Matrimonios

⁶¹ Vid. *Ibidem.*, pp.34-35.

⁶² *Orientaciones Doctrinales y Pastorales sobre algunos aspectos de la preparación y celebración del matrimonio...*, pp. 42-46.

⁶³ 1) Documento nacional de identidad o pasaporte o tarjeta de residencia en vigor. Presentarán el documento original y la copia, la cual tras su cotejo o comprobación, se incorporará al expediente matrimonial.

2) Partida de su bautismo, expedida por la parroquia donde tuvo lugar. Si es de diferente Diócesis, ésta partida debe ser legalizada por el Obispado correspondiente.

3) Certificado de confirmación, en su caso. (Cfr. C. 1065 §1).

4) Certificado de haber realizado cursillo prematrimonial o catequesis de preparación al matrimonio.

5) Certificado literal de nacimiento (no en extracto), expedida por el Registro Civil correspondiente al lugar de su nacimiento. No será suficiente la mera presentación del libro de familia.

6) Certificado de libertad y soltería civil expedida por la autoridad competente. Si el promotor hubiese residido en su país dentro de los últimos dos años, deberá presentar Certificación del Consulado o de la Embajada que manifieste "si conforme a la legislación de su país es necesaria o no la publicación de edictos, anunciado la pretensión de celebrar matrimonio".

7) Certificado de empadronamiento actual del contrayente/s extranjero/s de los dos últimos años. Cuando lleve menos de dos años residiendo en España, deberá aportar certificación del Consulado o de la Embajada en la que manifieste su residencia durante los últimos dos años. Cuando lleve menos

de la diócesis donde quieren celebrar matrimonio, serán entrevistados personalmente y por separado por el Promotor de Justicia, una vez que se haya comprobado que la documentación aportada es completa y correcta. Finalizada favorablemente toda la tramitación, se le entregará al párroco el expediente, bien personalmente o por correo certificado.

Cuando uno de los contrayentes es extranjero no residente en España, todo su expediente deberá ser preparado en el obispado de su país, el cual lo enviará a la Notaría de Matrimonios de la diócesis donde quieren celebrar matrimonio, y deberá ser entrevistado por el Promotor de Justicia de la diócesis de celebración del matrimonio.

Por su parte, la tramitación del expediente matrimonial en el caso de que ambos contrayentes sean extranjeros no residentes en España, han de efectuar todo el expediente en la parroquia católica de su país, aprobarlo en el Obispado del lugar, y desde ese Obispado remitirlo a la Notaría de Matrimonios de la diócesis donde quieren celebrar matrimonio, para que se compruebe la documentación aportada. El Promotor de Justicia los entrevistará por separado⁶⁴.

Estas entrevistas y la exigencia del certificado de empadronamiento, son medidas contempladas por la ley civil, y podrían prevenir la celebración de matrimonios fraudulentos y facilitar el control en el momento de la inscripción en el Registro Civil, pues en virtud del resultado de la comprobación de la documentación en la Notaría de Matrimonios y de la entrevista, se autorizará o no al párroco correspondiente la celebración del matrimonio⁶⁵. Se trata de un filtro previo a ese momento de la inscripción civil.

de dos años residiendo en una misma localidad española, deberá aportar el empadronamiento de la otra u otras localidades en las que hubiese estado residiendo anteriormente, hasta completar los dos años de empadronamiento. Cfr. Decreto para la instrucción de expedientes matrimoniales en los que concurren circunstancias especiales, de 12 de noviembre de 2008, pp. 3-4. *Orientaciones Doctrinales y Pastorales sobre algunos aspectos de la preparación y celebración del matrimonio...*, pp. 42-46.

⁶⁴ Proceden en términos muy similares, entre otras, la Archidiócesis de Valencia (Decreto de julio de 2007, Boletín Oficial del Arzobispado de Valencia, agosto 2007), Santiago de Compostela (BOA/Santiago de Compostela nº 3726, Vicaría General: <http://boa.archicompostela.es/2017/02/15/documentos-necesarios-expediente-matrimonial/>, Málaga, Córdoba (Decreto para la instrucción de expedientes matrimoniales en los que concurren circunstancias especiales, de 12 de noviembre de 2008. Obispado de Córdoba), Sevilla (Guía para la Tramitación de Expedientes Matrimoniales. Archidiócesis de Sevilla... op.cit.), Alicante, Cuenca (Guía del expediente matrimonial canónico. Obispado de Cuenca... op.cit).

⁶⁵ Cfr. OLMOS ORTEGA, M.^a E- REDONDO ANDRÉS, M.^a J., "Formalidades civiles y canónicas para evitar los matrimonios de complacencia".... op.cit., p.25.

Proceden en términos muy similares a la Provincia Eclesiástica de Mérida-Badajoz, entre otras, la Archidiócesis de Valencia⁶⁶, Santiago de Compostela⁶⁷, Málaga, Córdoba⁶⁸, Sevilla⁶⁹, Alicante, o Cuenca⁷⁰.

Realmente, estas medidas podrían prevenir la celebración de matrimonios simulados. Sin embargo, esto se lleva aplicando en las diócesis españolas desde hace tiempo, en algunas prácticamente desde que la DGRN dictó la Instrucción en 2006, y se sigue frenando la inscripción en algunos casos.

4. POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN DE 31 DE ENERO DE 2006 A LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL REGISTRO CIVIL. VALORACIONES

Vamos a ir más allá de todo lo señalado, y vamos a imaginar que cabe un segundo control en el ámbito civil, previo a la inscripción del matrimonio canónico, y que es aplicable la Instrucción de 2006.

En todos los casos se rechaza la inscripción, aplicando la meritada Instrucción, por falta de consentimiento matrimonial.

Esto nos lleva a preguntarnos qué es el consentimiento matrimonial en ese Título IV del Libro I del Cc.

Nada dice el Cc. de lo que sea el consentimiento matrimonial, ni los fines del matrimonio, ni sus propiedades esenciales, pese a que la regulación de los requisitos esenciales están sometidos a reserva de ley, como se ha dicho.

Únicamente, el artículo 45.1 del Código Civil proclama que “*no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*”, especificándose en el artículo 73.1 que “*es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración: el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial*”.

Y el artículo 6.4 del Cc.: “*los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*”. Es decir, que

⁶⁶ Decreto de julio de 2007, Boletín Oficial del Arzobispado de Valencia, agosto 2007.

⁶⁷ BOA/Santiago de Compostela n^o 3726, Vicaría General: <http://boa.archicompostela.es/2017/02/15/documentos-necesarios-expediente-matrimonial/>.

⁶⁸ Decreto para la instrucción de expedientes matrimoniales en los que concurren circunstancias especiales, de 12 de noviembre de 2008. Obispado de Córdoba.

⁶⁹ Guía para la Tramitación de Expedientes Matrimoniales. Archidiócesis de Sevilla... op.cit.

⁷⁰ Guía del expediente matrimonial canónico. Obispado de Cuenca... op. cit.

un matrimonio simulado de conveniencia encajaría dentro del supuesto de hecho de un típico fraude de ley.

El principio de que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”, como establece el art. 45 del Cc., procede del Derecho Romano, el cual pasó al Derecho Canónico⁷¹ y de aquí a los ordenamientos civiles.

Sin embargo, en la actualidad, poco o nada tiene que ver el matrimonio civil con el matrimonio canónico, y se le compara con él:

- No se puede exigir estabilidad de la convivencia en el matrimonio civil, que es propiedad del matrimonio canónico, es unión indisoluble (c.1055.1- c.1056). La indisolubilidad del matrimonio civil es temporal (art. 81 Cc.), de tres meses desde la celebración del mismo, en la medida que transcurrido ese tiempo se puede disolver el vínculo, salvo que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, en cuyo caso no será necesario el transcurso de ese tiempo.
- La heterosexualidad tampoco es esencia del matrimonio civil, como lo es del matrimonio canónico, “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer...” (c. 1055.1). Conforme al art. 41, párrafo 2, del Cc. “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.
- En el ámbito civil hace décadas se suprimió el impedimento de impotencia, exigido por la misma esencia del matrimonio canónico. Ello supone, no solo otro punto de distanciamiento entre el matrimonio canónico y el civil, sino como señala Clavería⁷², una desconexión del concepto legal civil del matrimonio del ingrediente sexual, en cuanto que éste no es contenido necesario del consentimiento en que el matrimonio consiste⁷³.

⁷¹ Cfr. *Ibídem*.

⁷² Cfr. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L.H., “Lo que sí es y no que no es el matrimonio” en ADEE, 12, 1996, p. 262.

⁷³ De este modo, por ejemplo, en el régimen precedente se podía defender la tesis de que cuando declaraban contraer matrimonio un hombre de veinte años de edad y una mujer de noventa había simulación con la finalidad de adquirir uno de ellos la nacionalidad del otro o de mejorar su posición económica. Hoy, por el contrario, al suprimirse esa exigencia sexual, cualquier acuerdo de hombre y mujer encaminado a determinar una convivencia entre ellos podría ser denominado matrimonio a la vista de estos preceptos. Cfr. *Ibídem*. p. 262.

Pese a esa falta de identidad entre la institución matrimonial canónica y la civil, la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006 señala que “es por la estricta tipificación legal del contenido de la relación jurídica matrimonial por lo que el artículo 45 exige no un consentimiento cualquiera, sino precisamente un «consentimiento matrimonial». Y basándose en el Derecho matrimonial canónico, aclara que el “consentimiento matrimonial” es un consentimiento dirigido a crear una comunidad de vida entre los esposos con la finalidad de asumir los fines propios y específicos de la unión en matrimonio, esto es, el fin práctico de los contrayentes no puede ser otro que el de formar un «consortium omnis vitae» (Modestino, D.23,2,1)⁷⁴.

Pero en nuestro ordenamiento civil no se concreta qué es el matrimonio, ni qué es el «consortium omnis vitae», ni qué es el consentimiento matrimonial.

Efectivamente, el Cc. no define lo que sea matrimonio, cuando sí lo hace, por ejemplo, del contrato de compraventa en el art. 1.445⁷⁵. En el art. 45 establece que “No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”, pero no concreta ni en este, ni en otros artículos, lo que sea el matrimonio, ni lo que sea el consentimiento matrimonial. Solamente expone los derechos y obligaciones de las partes en los arts. 66 a 71.

El primero señala que los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

El art. 68 establece que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

Y el art. 71, prohíbe que los cónyuges puedan atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida⁷⁶.

Algunos de estos derechos y obligaciones se pueden predicar de cualquier otra relación, no solo de la matrimonial, como pudiera ser la relación entre padre e hijo, atendiendo a las arts. 154,155 y 159 del Cc.⁷⁷ y, desde luego, no son, en absoluto, suficientes para concretar, a partir de ellos, lo que sea el matrimonio, en cuanto no determinan una especificidad del mismo. Por

⁷⁴ Apartado IV.

⁷⁵ Vid. MATEO Y VILLA, I., “De la justificación de las resoluciones administrativas sobre matrimonios de conveniencia” en ECHEVARRÍA DE RADA, T.-MARTÍN BRICEÑO, M^a.R.-GUINEA FERNÁNDEZ, D.R., (Coords.) *Cuestiones actuales de derecho de familia*. 2013, p. 45.

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*.

⁷⁷ Cfr. *Ibidem*.

tanto, no permiten concretar lo que sea el objeto matrimonial al que debe ir dirigido el consentimiento.

Aún así sigue señalando la DGRN en la Instrucción que “por tanto, el consentimiento matrimonial es existente, auténtico y verdadero, cuando los contrayentes persiguen, con dicho enlace, fundar una familia”.

Ahora habría que preguntarse:

¿Qué es una familia para nuestro ordenamiento civil?: ¿Dos hombres con hijos, dos mujeres con hijos de una de ellas o de las dos? ¿Un hombre y una mujer con hijos de cada uno? ¿Un hombre y una mujer con hijos comunes? ¿Una mujer soltera con hijos...?

Tampoco se concreta. No solamente no se concreta, sino que los preceptos del Cc. referidos a «Los derechos y deberes de los cónyuges» revelan, como señala García Amado⁷⁸, y como se verá seguidamente, que el derecho ya no ampara una institución, la familia, que tenga, como tal, características estructurales precisas y que, sobre todo, posea un valor de algún tipo (social, moral, religioso, económico...) que la haga acreedora de protección como bien en sí, a fin de salvaguardar tales perfiles y, con ello, la función esencial en cuestión.

Realmente, en el sentido que señalaba hace años Alberto de la Hera⁷⁹, de la lectura de los textos del C.c. se obtiene la impresión de estar caminando sobre el vacío en lo que al matrimonio se refiere.

Al trata de tipificar qué es un consentimiento matrimonial, señalaba el autor citado, que es aquel según el cual los contrayentes se proponen constituir la comunidad que la ley tipifica como efecto de la celebración de las nupcias. ¿Y qué comunidad es esa?

En su momento la concretaba en una “comunidad heterosexual y única”. Hoy habría que hablar de una “comunidad única”, heterosexual u homosexual, con una indisolubilidad temporal de tres meses⁸⁰. Como ya se ha señalado, en la medida que transcurrido ese tiempo desde la celebración se puede disolver el vínculo, salvo que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad

⁷⁸ Cfr. GARCÍA AMADO, J.A., “La familia y su derecho” en *Diálogos jurídicos*, 2016, p. 32.

⁷⁹ Cfr., DE LA HERA, A., “La definición del matrimonio en el Ordenamiento jurídico español. (Su determinación a través de la temática de la capacidad y de los impedimentos)” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VIII, 1992, p. 40.

⁸⁰ Recuérdese que el Código de Derecho Canónico al hablar del conocimiento mínimo del matrimonio señala, en el c.1096, que es el consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual, lo cual va a constituir una comunidad de vida.

e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, en cuyo caso no será necesario el transcurso de ese plazo.

¿Para qué fin o fines? Poco o nada se dice de ellos. Al final no sabemos realmente, fuera de la unidad, y de la indisolubilidad temporal, qué tipo de comunidad de vida es aquella a la que tiene que tender un consentimiento para ser definido como matrimonial. Se podría concluir que el sistema como tal ha abandonado el nivel de lo jurídico⁸¹.

Continúa la Instrucción de 2006 señalando que “aunque el Código Civil español no detalla cuál es la finalidad del matrimonio, sí contiene una «determinación legal» de los «derechos y deberes de los esposos, de modo que es claro que cuando los cónyuges contraen matrimonio deben querer asumir tales derechos y deberes”.

Y según la DGRN, de los derechos y deberes de los cónyuges, se pueden deducir los fines y propiedades esenciales del matrimonio civil.

Las propiedades realmente no se deducen de los derechos y deberes conyugales que se concretan en el Cc. Las propiedades son la unidad y la indisolubilidad temporal. Y una cosa son propiedades de la institución y otra deberes y derechos que se entregan los que se comprometen.

Respecto a los fines, siguiendo las indicaciones de la DGRN, parece que esa comunidad, que el es matrimonio, tiene como finalidad que las partes convivan, que se ayuden, socorran y respeten mutuamente, que compartan las responsabilidades domésticas, y cuiden a sus descendientes, ascendientes y otras personas a su cargo.

Por tanto, parece que el matrimonio es, para la DGRN, una comunidad de vida, con una indisolubilidad temporal de tres meses, de dos personas, que vivan juntos –si es posible–, se ayuden y respeten mutuamente, compartan las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo, si los tuvieran.

Pero si esos deberes y obligaciones no se cumplen, por lo que se refiere a la institución del matrimonio, no pasa nada. Realmente, el vigente sistema de divorcio libre y sin necesidad de alegación de causa alguna, instaurado por la Ley 15/2005, permite predicar la casi total desvalorización jurídica de los

⁸¹ Cfr. Cfr., DE LA HERA, A., “La definición del matrimonio en el Ordenamiento jurídico español. (Su determinación a través de la temática de la capacidad y de los impedimentos)” ... op.cit., p. 41.

deberes⁸² de los cónyuges⁸³. Cualquier cualidad de uno de los cónyuges que el otro considere negativa o que para el derecho de otro tiempo fueran contra la esencia del matrimonio o sus deberes constitutivos, ahora son jurídicamente irrelevantes, porque ya no existe para el derecho lo que podríamos llamar un modelo sustancial de matrimonio⁸⁴.

Y no sólo no pasa nada, si no se cumplen los deberes conyugales, sino que en las investigaciones que se llevan a cabo en los registros civiles, o en los consulados, para la tramitación del expediente matrimonial, o cuando se solicita la inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero o del matrimonio canónico, rara vez se pregunta a los contrayentes si están dispuestos a socorrerse mutuamente, a colaborar en los quehaceres domésticos, a ser fieles, o si van a actuar en interés de la familia, cuando además no sabemos de qué familia habla el Código. Familia que incluso puede llegar a estar integrada por ellos dos exclusivamente, por no tener hijos ni ascendientes.

Por tanto, no se analiza realmente si esos derechos y deberes, de donde la DGRN deduce los fines y propiedades del matrimonio civil, se excluyen o no.

En las audiencias reservadas que se mantienen con contrayentes y testigos, atendiendo a las recomendaciones de la Instrucción de la DGRN para poder concluir si se trata de matrimonio simulado de conveniencia o no, normalmente las preguntas van encaminadas a clarificar el grado de conocimiento personal mutuo de los contrayentes⁸⁵, y a partir de ellas se presume que ha habido o no consentimiento matrimonial, pero por pruebas indirectas.

⁸² Cfr. GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.-GARCÍA AMADO, J.A., "La «vida marital» como causa de extinción de la pensión compensatoria. (Paradojas y disfunciones en la interpretación del artículo 101.1 del Código civil)", en *Revista Digital Facultad de Derecho*, N° 6, 2013, p. 180 (n.p.40).

⁸³ Salvo en los casos patológicos en los que la falta de respeto se traduzca en excesos que constituyan delito, de lo que se ocuparía el Derecho Penal, esto no afecta a la institución matrimonial, el vínculo se podría mantener (Cfr. GARCÍA AMADO, J.A., "La familia y su derecho"... op.cit. pp. 32-33). Ni siquiera para romper el vínculo, para obtener el divorcio, sería necesario alegarla, pues estamos antes un sistema de divorcio libre. Esa patología, solamente podría ser causa para disolverlo en los tres meses subsiguientes a su celebración, transcurrido ese tiempo el divorcio es libre; podría ser causa desencadenante de la nulidad de ese matrimonio. Poco más.

⁸⁴ Cfr. *Ibíd.* p. 33.

⁸⁵ Preguntas relativas a cuándo se conocieron; al noviazgo; a la aficiones de ambos cónyuges; quién tomó la decisión de casarse; la nacionalidad de ambos; nombres completos, dirección y teléfonos de ambos; nombre de los familiares del cónyuge y también de los suyos propios en caso de tenerlos; cómo son las relaciones con suegros y demás familiares; hijos en común y de otras parejas; fecha de cumpleaños; costumbres diarias en la vivienda común; gustos de las partes; vida laboral; propiedades de los contrayentes; estudios. En caso de matrimonios celebrados en el extranjero, además, entre otras preguntas relativas a: registro del matrimonio en el consulado del país donde se celebró, en su caso; cómo fue la celebración de ese matrimonio incluidos banquete y preparativos; o visitas a la pareja y su familia en su país, en su caso.

Señaló la DGRN que, “en relación con estos casos de potenciales matrimonios celebrados sin un verdadero consentimiento matrimonial, no existen «normalmente pruebas directas de la voluntad simulada» de los contrayentes (vid. Resoluciones de 1 de octubre de 1993, 18 de julio de 1996, 20 de septiembre de 1996, de 18 de octubre de 1996). Procede, pues, acudir, al sistema de las «presunciones judiciales» (cfr. art. 386 LEC 1/2000), como se ha venido haciendo hasta ahora (vid. Resolución de 9 de octubre de 1993). Como indica el mencionado artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «a partir de un hecho admitido o probado», se puede «presumir la certeza» (...), de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano».

Atendiendo a lo anterior, y por regla general en la práctica, si uno o ambos contrayentes son extranjeros, o media mucha diferencia de edad entre ellos, o existía una relación laboral-asistencial entre ellos, o no pudo verificarse la convivencia, o median contradicciones en las audiencias y no se aprecia un conocimiento mutuo suficiente, se presume que no hay consentimiento matrimonial y que se excluyen las obligaciones conyugales: ¿Cuáles? ¿La de asumir las tareas domésticas?

Si nos damos cuenta, se procede sin base legal alguna:

Primero, porque ese suficiente conocimiento mutuo de las partes, o una determinada diferencia de edad entre las partes, no lo exige Cc.

En segundo lugar, porque para cumplir las obligaciones de los cónyuges que fija el Cc., y de donde intenta deducir la DGRN los fines y propiedades del matrimonio, tampoco es necesario un conocimiento mutuo pleno, y aunque haya mucha diferencia de edad entre los contrayentes, se puede querer cumplir.

Como señala Mateo y Villa, podrían intentar comprobar si con el matrimonio se buscan algo accesorio y alejado de la institución matrimonial, pero, a esta conclusión solo se puede llegar por declaración de los futuros esposos, y no por una deducción y, mucho menos, cuando la misma se basa en una exigencia no contenida en el Cc., cual es el conocimiento mutuo de los esposos⁸⁶, o la diferencia de edad entre ellos.

Desde luego, nada muy específico se indica en el Cc. del matrimonio y distinto de otra unión. Y esta carencia, no la puede suplir una Instrucción de una Dirección General. En la medida que nos encontramos ante una reserva de ley marcada por el art. 32.2 de la CE, una Instrucción, que ni siquiera es

⁸⁶ Cfr. MATEO Y VILLA, I., “De la justificación de las resoluciones administrativas sobre matrimonios de conveniencia” ... op. cit. p. 58.

un Reglamento, ni aunque lo fuera, no puede pretender regular cuestiones esenciales del matrimonio como es lo que sea el consentimiento matrimonial, su objeto y lo que sea el matrimonio civil, con el que se compara al matrimonio canónico en el momento de la inscripción.

5. CONCRECIONES FINALES

En el matrimonio civil, tal y como está regulado en el Cc., es muy difícil, por no decir imposible, que un tercero pueda considerar que no existe matrimonio.

En el caso de los matrimonios canónicos, la aplicación de las formalidades civiles en su inscripción, que supone pasar por un segundo control ante el ámbito civil, puede conculcar el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio canónico, reconocido en el Acuerdo suscrito entre el Estado español y la Santa Sede y en el Cc., pues en su regulación la inscripción del matrimonio canónico es prácticamente automática a la vista de la certificación eclesiástica presentada, o del acta auténtica de matrimonio. La Instrucción de 2006 no es aplicable a los matrimonios objeto de estudio, y se está aplicando, haya o no elemento de extranjería.

Entiendo que, en los casos analizados, el derecho al matrimonio, como derecho fundamental, se está dejando al criterio de la interpretación de un órgano administrativo. Son los encargados de los registros civiles, y en caso de recurso la Dirección General, quienes deciden sobre la conveniencia o no de un matrimonio, su celebración, inscripción y validez. Se están aplicando medidas desproporcionadas.

No se puede exigir para contraer matrimonio más que lo que se establece en el Cc. y la ley es igual para todos.

No creo que haya fundamento legal para tratar de manera diferente a unas personas y a otras en el momento de la inscripción de los matrimonios.

Además, atendiendo a las entrevistas que se hacen, nos deberíamos preguntar si no se podría estar vulnerando el derecho a la intimidad (art. 18 intimidad personal y familiar).

No parece que sean suficiente las medidas que están adoptando las diócesis en los momentos previos a la celebración, ni coherentes la actuación de muchos párrocos.

Y tampoco es coherente sancionar con la nulidad todo matrimonio “sospechoso” de ser un matrimonio simulado, lo cual podría lesionar el “ius

connubii” de los contrayentes, que tienen derecho a contraer libremente matrimonio.

No es conveniente no actuar contra la celebración de “matrimonios de conveniencia”, cuando realmente lo sean: ello desembocaría en una catarata de fraudes a la ley.

La solución a toda esta cuestión tal vez podría encontrarse, no en obstaculizar un derecho fundamental de la persona, sino en evitar que en los casos en los que se está utilizando el matrimonio para fines que nada tienen que ver con él, éste sea el medio para ello.

En fin, entiendo que nuestro ordenamiento jurídico necesita una importantísima reflexión sobre todas estas cuestiones, y que el matrimonio civil, que es con el que se compara al canónico, en estos casos, vuelva al ámbito de lo jurídico.