



Agustina Martínez Rubio

(profesora ayudante doctora de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA)

El expediente previo en el matrimonio de las minorías religiosas en España *

*Research on the ability to marriage in the acatholic matrimony in Spain **

RESUMEN: La vigente regulación del matrimonio de las minorías religiosas en España exige la obtención de un certificado de capacidad matrimonial. Dicha certificación requiere la previa elaboración de un expediente en el que se acredite la aptitud nupcial de los futuros contrayentes. Este trabajo muestra y enjuicia una línea de investigación que confronta el Derecho positivo con las instituciones estatales relacionadas con la materia, desde una perspectiva pragmática. Se trata de un estudio, desde el año 1992 hasta nuestros días, sobre las fuentes legales que afectan al expediente previo y el certificado de capacidad. Incidiendo en la normativa registral y su *praxis*, a través de los pronunciamientos dados por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, junto con las contribuciones de la doctrina científica, permitirá mostrar una visión de conjunto sobre la materia.

ABSTRACT: The current regulation of religious minorities in Spain requires obtaining a certificate of matrimonial capacity. This certification necessitates the prior preparation of a file that demonstrates the marital suitability of the prospective spouses. This work presents and evaluates a line of research that confronts positive law with state institutions related to the subject, from a pragmatic perspective. It is a study, from 1992 to the present, on the legal sources affecting the preliminary file and the certificate of capacity, focusing on registry regulations and their practice, through the statements made by the General Directorate of Legal Security and Public Trust, along with the contributions from scientific doctrine, this will provide an in-depth view of the subject.

SUMARIO: 1. Introducción - 2. La regulación legal del matrimonio de las minorías religiosas en España. Antecedentes - 2.1. Momento de vigencia de la eficacia civil - 2.2. La exigencia de un certificado de capacidad en la redacción originaria de los Acuerdos - 2.3. La interpretación administrativa posterior - 2.3.1. La Instrucción de 10 de febrero de 1993 - 2.3.2. Ámbito territorial - 2.3.3. Ámbito personal - 2.3.4. El expediente previo - 3. La regulación vigente y su repercusión en el certificado de capacidad de los matrimonios de las minorías religiosas - 4. Algunas consideraciones en torno al expediente previo y el certificado de capacidad matrimonial y su incidencia en las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública - 4.1. Ligamen, poligamia y expediente previo - 5. Consideraciones finales.

1 - Introducción



La modificación del artículo 252 del Reglamento del Registro Civil¹ por Real Decreto 1917/1986 de 29 de agosto², supuso la incorporación, por primera vez, en nuestro Derecho del certificado de capacidad matrimonial. La aprobación de los Acuerdos del Estado español con la FEREDE, la FCJE y la CIE en 1992³, mencionaron también este certificado de capacidad en los respectivos artículos 7.

La obtención de esta certificación exige la elaboración previa de un expediente de capacidad matrimonial en sede registral y ello centra el objeto del presente trabajo. El estudio realiza una exposición en la que se examinan, respetando el *iter* histórico y legislativo desde la aprobación de los mencados Acuerdos hasta nuestros días, las fuentes legales, los pronunciamientos de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública⁴, y las aportaciones de *iure condendo* formuladas por los autores sobre la materia.

Por todo ello, se distinguen cuatro ámbitos concretos. El primero se centrará en algunos aspectos de la regulación legal de los enlaces evangélicos, judíos e islámicos. Así, se tratará la eficacia civil de los mismos, la regulación contenida en la redacción originaria de los respectivos artículos 7 de los citados Acuerdos sobre la necesidad de obtener un previo certificado de capacidad en los enlaces evangélico y judío, no así en el islámico; lo que exigirá la elaboración de un expediente matrimonial en línea con establecido en la legislación civil y en la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil⁵ (en adelante, Ley de 8 de junio de 1957) y la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil⁶ (en adelante, la nueva Ley del Registro Civil).

* Trabajo sometido a evaluación – Contributo sottoposto a valutazione.

¹ El artículo 49 del Código Civil, párrafo segundo, establece que un español puede contraer matrimonio en el extranjero conforme a la ley del lugar de celebración. Bajo este supuesto, la citada norma reglamentaria exige la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, cuya validez será de seis meses, solamente en aquellos casos en los que la ley del lugar de celebración así lo exija. La entrada en vigor de la nueva Ley del Registro Civil derogó esta norma, incorporando el artículo 58, 12, que reproduce, en términos generales, el contenido del citado artículo 252. Un tratamiento sobre esta materia puede verse en A. MARTINEZ RUBIO, *Algunas consideraciones sobre migración y el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil*, en *Inmigración, Derechos y Diversidad Cultural* (coord. C. HERMIDA DEL LLANO), Dykinson Sindésis, Madrid, 2022, pp. 39-68.

² BOE de 19 de septiembre de 1986, corrección de errores: BOE de 6 de octubre de 1986.

³ Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992, respectivamente. BOE de 12 de noviembre de 1992. Sobre la tramitación y aprobación de estos Acuerdos vid., por todos, A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (los Pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Civitas, Madrid, 1995

⁴ A raíz del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio (BOE de 12 de marzo de 2020) se produce un cambio en la nomenclatura de la Dirección General de los Registros y del Notariado, vid. art. 7 de este cuerpo legal.

⁵ BOE de 10 de junio de 1957.

⁶ BOE de 22 de julio de 2011.



La interpretación sobre el contenido de aquellas normas pacticias será objeto de análisis en la Instrucción de la Dirección General de 10 de febrero de 1993, la cual tratará, desde la perspectiva registral, la aplicación irretroactiva, territorial y personal de esas normas y realizará un examen sobre el expediente matrimonial para obtener el certificado de capacidad.

El segundo ámbito recoge, muestra y profundiza sobre las modificaciones que se han ido produciendo no sólo en los citados Acuerdos, sino en otros campos legislativos, que han incidido en el certificado de capacidad matrimonial. Por ejemplo, posteriormente se reconoce la eficacia civil, *ex artículo 60, 2 del Código Civil*, a los matrimonios celebrados en las formas previstas por aquellas entidades que hayan obtenido el notorio arraigo en nuestro país, también supeditada en un previo certificado de capacidad matrimonial.

La necesidad de dicha certificación se hará extensible al resto de enlaces de las minorías religiosas (en adelante, enlace/matrimonio acatólico) con relevancia en nuestro Derecho, incluido el islámico. Ello trae causa en la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV)⁷ y por la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso (en adelante, Orden de 2016)⁸.

La *praxis* del Centro Directivo sobre los enlaces acatólicos, el expediente matrimonial y la obtención del certificado es objeto de tratamiento en el tercer ámbito; en donde se realizan un conjunto de valoraciones, propuestas y aportaciones sobre la eficacia civil de estos enlaces y la transcendencia de la forma de celebración de los mismos, a la luz de los pronunciamientos dados en las resoluciones de la Dirección General tratadas en este apartado.

Finalmente, y en cuarto lugar, se incluye un apartado en el que se tratan algunas resoluciones del Centro Directivo sobre la incidencia del impedimento de ligamen y la poligamia en el expediente previo.

2 - La regulación legal del matrimonio de las minorías religiosas en España. Antecedentes

2.1 - Momento de vigencia de la eficacia civil

La firma de los Acuerdos del Estado español con la FEREDE, la FCJE y la CIE, permitió el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios evangélico, judío y musulmán celebrados en España⁹ que, hasta ese

⁷ BOE de 3 de julio de 2015

⁸ BOE de 22 de abril de 2016.

⁹ Hasta la fecha, el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos celebrados en España, al margen del canónico, sólo se admitía, *ex artículo 50 del Código*



momento, no obtenían relevancia civil en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰. El Centro Directivo se manifestó al respecto en la Resolución de 17 de junio de 1991. En ella un español que contrajo matrimonio islámico con nacional marroquí en España en 1989 solicita la expedición del Libro de Familia y, posteriormente, la inscripción de su matrimonio. La Dirección General analiza la primera pretensión alegada por el recurrente (la obtención del Libro de Familia) desde la perspectiva del acceso al Registro Civil del matrimonio en cuestión. En primer lugar, se examina brevemente el sistema matrimonial vigente y su relevancia respecto a las confesiones religiosas acatólicas:

“Desarrollando lo previsto en el artículo 32-2 de la Constitución (“La Ley regulará las formas de matrimonio...”), la reforma del Código Civil llevada a cabo por la Ley 30/1981, de 7 de julio ha establecido, respecto del matrimonio contraído por español dentro de España (cfr. art. 49 C.C.), dos posibles formas de celebración, bien ante el Juez o funcionario que haga sus veces, bien en forma religiosa. Aunque la lectura aislada del artículo 63 sobre la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa puede dar lugar a equívocos, éstos se disipan si se tiene en cuenta lo dispuesto previamente por el artículo 59 del propio Código, [...]. Es decir, mientras no haya acuerdos con el Estado, como es el caso de la Iglesia Católica, o una ley estatal que lo autorice, la forma religiosa distinta de la católica no es, hoy por hoy, reconocida ni susceptible de producir efectos civiles (cfr. art. 60 C.C.). Y es notorio que las negociaciones habidas entre el Estado y otras confesiones religiosas no católicas, aunque avanzadas ya en algunos casos, no han llegado a cristalizar en Ley”¹¹.

Para concluir, niega la eficacia civil de estos matrimonios:

“Frente a la conclusión apuntada carecen de todo valor las alegaciones del recurrente en torno a la consagración internacional, constitucional y legislativa del principio de libertad religiosa. Este principio ha de ser, desde luego, respetado, pero el mismo no puede implicar que la organización social que compete al Estado haya de quedar supeditada a las particulares creencias religiosas de los

Civil, a súbditos extranjeros si la ley personal de cualquiera de ellos reconocía tal forma. Cfr. Resolución de la DGRN de 6 de mayo de 1982, en la que se admite la validez e inscripción de matrimonios religiosos luteranos celebrados en España por súbditos suecos, Anuario de la DGRN, 1982, pp. 619-620. Vid. también, entre otras, la Resolución de la DGRN de 4 de mayo de 1988, extremo VII, Anuario de la DGRN, 1988, p. 1161. En la Resolución de la DGRN de 23 de mayo de 1994 un matrimonio islámico celebrado en España entre un sirio y una alemana en 1984 se admite como forma de celebración permitida por la ley personal del contrayente y, por lo tanto, una de las reconocidas para que los extranjeros puedan contraer matrimonio en España. Cfr. FJ IV, Anuario de la DGRN, 1994, p. 1429. En el mismo sentido puede verse la Resolución de 17 de mayo de 1995 relativa a la celebración en España de un matrimonio islámico entre chino y mujer marroquí en 1984. FJ III, Anuario de la DGRN, 1995, p. 1491.

¹⁰ Un tratamiento general sobre la posición jurídica del matrimonio acatólico en España puede verse en J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1986.

¹¹ FJ III, Anuario de la DGRN, 1991, p. 1223.



ciudadanos. Esto explica que, sin mengua del principio, el Estado puede no conceder automáticamente efectos civiles a las ceremonias religiosas de celebración del matrimonio”¹².

Aunque lo expresado no está exento de supuestos, cuanto menos, excepcionales. La Sentencia del Juzgado de 1^a Instancia, número 1, de Orihuela (Alicante), de 15 de enero de 1997 y la Sentencia nº. 743 de la Audiencia Provincial, sección 6^a, de Alicante, de 29 de diciembre de 1998¹³, otorgan efectos civiles a un matrimonio islámico, no inscrito en el Registro Civil y celebrado en España en 1982, siendo de nacionalidad española uno de los contrayentes. Tal enlace es declarado nulo al concurrir impedimento de ligamen en uno de los esposos¹⁴. Alenda Salinas realiza una crítica a estas sentencias y distingue entre la inexistencia y la nulidad de un matrimonio:

“Por nuestra parte, estimamos que la declaración de nulidad de un matrimonio requiere que el mismo *exista* para el Estado, sea una fórmula en principio hábil para producir la mutación del *status civil* de la persona. Teniendo esa aptitud, en cambio ese matrimonio podrá ser válido o nulo [...]. Pero en el caso de la inexistencia jurídica para el Estado de una unión conyugal que no ha logrado situarse extramuros del ámbito religioso, la irrelevancia civil de la misma, la ausencia de transcendencia jurídico-estatal, no puede llevar a una declaración de nulidad, por cuanto la misma requiere y supone de esa transcendencia jurídica que no alcanza a los así casados, sin que los mismos puedan obtener los «beneficios» de un

¹² FJ IV, *ibidem*, pp. 1223-1224. En el mismo sentido, vid. las Resoluciones de la DGRN de 20 de agosto, FJ III, 27 de septiembre, FJ III, de 1991, Anuario de la DGRN, 1991, pp. 1300, 1380, respectivamente; 24 de junio, FJ III, 24 de septiembre, FJ III, de 1992, Anuario de la DGRN, 1992, pp. 1442, 1588, respectivamente; 22 de febrero, FJ III, 20 de marzo, FJ III, de 1993, Anuario de la DGRN, 1993, pp. 1279-1280, 1357, respectivamente; 23 de mayo de 1994, FJ IV, cit., p. 1429. Finalmente, la Resolución de 25 de febrero de 1999 (1^a) declara “nulo por no haberse celebrado en la forma legalmente prevista” un matrimonio judío celebrado en Melilla entre españoles en 1980. FJ III, Anuario de la DGRN, 1999, p. 2981. En este sentido, Alenda Salinas afirma que el reconocimiento de un matrimonio religioso por parte del Estado, “aunque algunos puedan considerar que es una exigencia de la libertad religiosa la producción de eficacia civil de los matrimonios confessionales, la base para ello no puede pretender encontrar su amparo directo e inmediato en tal derecho fundamental y el *ius connubii* constitucionalmente proclamados. Así se desprende, implícitamente, de la citada L.O. de Libertad Religiosa”. M. ALENDA SALINAS, *La tutela estatal del matrimonio*, Publicaciones Universidad de Alicante, Alicante, 2000, p. 89. En contra, De Jorge García Reyes, según el cual “la libertad religiosa, si es verdadera, exige, pues, un respeto por parte del Estado a los Derechos matrimoniales religiosos de las confesiones en tanto que profesadas por los ciudadanos del mismo”. J.A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías...*, cit., p. 134.

¹³ Pueden consultarse en M. ALENDA SALINAS, *Eficacia civil de un matrimonio musulmán celebrado en España con anterioridad a la Ley 26/1992, de 10 de noviembre (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 29 de diciembre de 1998)*, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 3, 2000, pp. 648-659.

¹⁴ Cfr, especialmente, los FFJJ segundo y cuarto de las mencionadas Sentencias de 15 de enero de 1997 y 29 de diciembre de 1998, respectivamente. *Ibidem*, pp. 649 y 657, respectivamente.



matrimonio putativo [...]. En definitiva, para que un matrimonio pueda ser declarado nulo, lo primero que habrá de tener es el revestimiento legal mínimo y necesario para que pueda ser calificado de «matrimonio»¹⁵.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2004, otorga efectos civiles a un matrimonio celebrado en España ante un pastor de una Iglesia Evangélica en el año 1989. La Sala de lo Social del Alto Tribunal considera, con una muy deficiente técnica jurídica, que las referencias contenidas al matrimonio religioso en el Código Civil (tras la reforma introducida en la legislación matrimonial española por la Ley 30/1981, de 7 de julio, *ex artículos 59 y 60*) son el marco legal de referencia para reconocer la transcendencia jurídica del mencionado enlace, al originarse cuando estaba “en vigor la nueva normativa del Código Civil”¹⁶; a pesar de que el Acuerdo con la Federación de entidades evangélicas no se aprobó hasta 1992:

“En nuestro caso el matrimonio se celebró en 1989, y consta acreditado que los contrayentes prestaron su consentimiento ante un Pastor de la Iglesia Evangélica de Filadelfia, inscrita en el Registro de Asociaciones Religiosas, y que se celebró en presencia de dos testigos, o sea, siguiendo las exigencias básicas que la Ley posterior de referencia - la Ley 24/1992 - con la única diferencia de que no tramitó el expediente previo ante el Registro Civil que dicha Ley exige. La diferencia, por lo tanto, entre haber celebrado el matrimonio antes o después de 1992 es meramente de procedimiento y por lo tanto no puede estimarse que afecten a su eficacia. En consecuencia estamos ante un matrimonio celebrado antes de la Ley de 1992 pero siguiendo las pautas de una Iglesia reconocida en España cuyas formas se acomodan en lo esencial a lo después establecido legalmente, y nos encontramos también ante una norma de 1992 que lo único que hace es dar cumplimiento a una previsión ya existente en el Código Civil desde 1981. Por lo tanto no es fácil llegar a la conclusión de que la celebración en una u otra fecha sea determinante de la eficacia jurídica del matrimonio cuando lo único que hizo la norma nueva fue reglamentar algo que venía establecido desde antes, y por lo tanto con efectos declarativos y no constitutivos”¹⁷.

Sobre ello, como se verá, la Instrucción de 10 de febrero de 1993 afirma la irretroactividad de los Acuerdos ante situaciones anteriores a 1992. Criterio que se ha ido reafirmando por la doctrina y la *praxis* registral.

2.2 - La exigencia de un certificado de capacidad en la redacción originaria de los Acuerdos

El legislador español aplica a estos enlaces, a diferencia del matrimonio canónico, el contenido del artículo 56 del Código Civil, en el sentido de que la celebración tiene que ir precedida de la elaboración de un

¹⁵ *Ibidem*, pp. 638-639 (la cursiva es del Autor).

¹⁶ FJ Segundo, apartado cuarto. ROJ: STS 8123/2004. ECLI:ES:TS:2004:8123.

¹⁷ *Ibidem*. La cursiva es nuestra.



expediente¹⁸ previo con el objeto de comprobar la aptitud nupcial¹⁹ de los contrayentes. De esta forma, el artículo 7 de los Acuerdos se adaptaba a

¹⁸ En este sentido se manifestaba Durán Rivacoba cuando todavía no se habían firmado los Acuerdos de 1992. Su apoyo lo encontraba en la Resolución de la DGRN de 6 de mayo de 1982. Vid. **R. DURÁN RIVACOBA**, *La inscripción en el Registro Civil del matrimonio canónico (Con arreglo a la Reforma del Reglamento del Registro Civil de 29 de agosto de 1986)*, Montecorvo, Madrid, 1988, p. 77, nota 147. Del mismo Autor, *El expediente civil previo a la celebración del matrimonio en la reforma del Reglamento del Registro Civil*, en *Actualidad Civil*, 3, 1989, pp. 3126-3127. Si bien, el Autor extrae tal conclusión de los artículos 49, 2º y 56, párrafo primero, del Código Civil. *Ibidem*. En otro sentido, De Pablo Contreras expresaba, previamente a la firma de estos Acuerdos, que la posibilidad de fijar un expediente civil previo a los matrimonios acatólicos, "no es conforme con el Código, como lo prueba la literalidad de la norma contenida en su art. 65, que excluye a todo matrimonio religioso, no sólo de dicho expediente previo a la celebración, sino también del previo a la inscripción que en la misma se establece". **P. DE PABLO CONTRERAS**, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, EUNSA, Pamplona, 1985, p. 222. Por su parte, López Alarcón argumenta la introducción del expediente y el certificado de capacidad matrimonial previos a la celebración de estos matrimonios "pues no todas estas Confesiones cuentan con estructura orgánica bastante para instruir expedientes de esta naturaleza". **M. LÓPEZ ALARCÓN**, *El certificado de capacidad matrimonial*, en *ADEE*, 1992, p. 188. Una postura intermedia es la de Pere Raluy que proponía, antes de la vigencia de nuestra Constitución española, que la celebración del matrimonio religioso, no estuviese sujeta a una tramitación civil previa, no obstante su control civil: "No parece necesario que se exija un control previo al matrimonio o a la inscripción, por parte de la autoridad civil, de la validez del matrimonio religioso, ya que ello supondría la duplicación innecesaria de trámites; bastaría que la competente autoridad eclesiástica hiciera constar en su certificación, bajo su responsabilidad, la observancia en el expediente previo al matrimonio religioso de formalidades análogas a las exigidas por la ley civil en el matrimonio civil, para garantizar, en la medida de lo posible, la comprobación de la libertad de los contrayentes y la capacidad de los mismos y la ausencia de impedimentos con arreglo a la ley civil". **J. PERE RALUY**, *Panorama del estado civil y del Registro Civil desde 1970 hasta 1972*, en *Pretor*, 1974, p. 269, nota, 114.

¹⁹ Tramitado según la legislación registral, el cual deberá concluir con una resolución favorable. La finalidad de éste será determinar la aptitud matrimonial que se concreta de forma imprecisa y poca acertada en la regulación dada al efecto en el Reglamento del Registro. Cfr. **M. LÓPEZ ALARCÓN**, *El certificado*, cit., p. 178. Así, el artículo 245 de esta norma expresa que la práctica de las pruebas, realizadas en fase de expediente, están «encaminadas a acreditar el estado, capacidad o domicilio de los contrayentes o cualesquiera otros extremos necesarios», el artículo 246 del Reglamento exige que el instructor del expediente examine a los contrayentes, mediante una audiencia reservada y por separado, para «cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración»; y, por último, el artículo 247 confiere al Ministerio Fiscal (téngase en cuenta que, a raíz de la entrada en vigor de la nueva Ley del Registro Civil, el Ministerio Fiscal no interviene en el trámite del expediente matrimonial. Vid. Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de julio de 2021, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos del Registro Civil tras la entrada en vigor de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE de 20 de julio de 2021) y a los particulares la facultad de «denunciar cualquier impedimento y obstáculo que les conste».

Como ha podido comprobarse, *de lege data*, y siguiendo a López Alarcón, el Reglamento del Registro no hace una remisión explícita a los requisitos que sobre la capacidad matrimonial recoge el Código Civil en los artículos 44 y siguientes. Es más, establece expresiones tan generales como «cualesquiera otros extremos necesarios» (artículo 245 RRC) y «cualquier otro obstáculo legal» (artículo 246 RRC, cfr. artículo 247



RRC) que pueden dar lugar a dilatar las condiciones exigidas en el Código sobre la capacidad para contraer, con la consiguiente inseguridad jurídica que podría llevar consigo. Vid. **M. LÓPEZ ALARCÓN**, *El certificado*, cit., p. 178. En otras palabras, “el Reglamento del Registro civil no puede ampliar las limitaciones para contraer matrimonio, tanto porque ha de respetar las que vienen ya determinadas por el Código civil, como porque prevalece en este punto el derecho a contraer matrimonio, proclamado por el artículo 32 de la Constitución, con la consiguiente interpretación restrictiva de los impedimentos y obstáculos legales, como podría entenderse de las situaciones psíquicas del sujeto que afectan al consentimiento y que se manifestarán indicariamente antes de la celebración del matrimonio. Se habría ganado claridad si el artículo 247 del Reglamento hubiera suprimido toda referencia a obstáculos legales del matrimonio, que viene arrastrándose como un residuo del anterior sistema matrimonial, en el que constituía ciertamente obstáculo legal para la celebración del matrimonio civil que alguno de los contrayentes profesara la religión católica”. *Ibidem*, pp. 178-179.

Por otro lado, el artículo 58.5 de la nueva Ley del Registro Civil modifica y amplía el contenido de los citados artículos 245 y 246 del Reglamento del Registro. La práctica de las pruebas en la fase de expediente, según el párrafo primero del mencionado artículo 58.5, están dirigidas a acreditar el estado, capacidad, domicilio de los contrayentes u otros extremos necesarios, pero con la finalidad de «apreciar la validez de su consentimiento y la veracidad del matrimonio». Es decir, el órgano instructor del expediente, sin competencia para ello, deberá apreciar la validez del consentimiento de los contrayentes.

En definitiva, la nueva Ley del Registro Civil extiende, aún más, las limitaciones para contraer matrimonio a la hora de realizar el expediente previo para acreditar la aptitud nupcial; pues incorpora en nuestro Derecho la denominada doctrina establecida por la Dirección General sobre el matrimonio fraudulento. Un comentario crítico sobre la doctrina del matrimonio fraudulento puede verse en **A. MARTÍNEZ RUBIO**, *Matrimonio canónico y Registro Civil*, Comares, Granada, 2022, pp. 128-142.

Con todo, el examen de la capacidad nupcial debería comprender una investigación sobre el contenido de los vigentes artículos 44 (según redacción dada por la disposición final 1.1 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. BOE de 1 de marzo de 2023), 46, 47 y 56 del Código Civil (los artículos 47, 48 y 56 del Código Civil, según redacción dada por la disposición final 1.1 y 1.2 de la LJv, respectivamente. Y el artículo 56 del mismo cuerpo legal, según redacción dada por la disposición final 1.9 de la LJv y por el artículo único 2 de la Ley 4/2017, de 28 de junio, BOE 29 de junio de 2017), los artículos 48, 239 a 243 del Código Civil y el artículo 53 de la LJv en relación con los artículos 244 y 245 del Código Civil (los artículos 239 a 245 del Código Civil, según redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, artículo 2. 22. BOE de 3 de junio de 2021), relativos a la dispensa de impedimentos civiles y emancipación del mayor de dieciséis años. Vid. **M. LÓPEZ ALARCÓN**, *El certificado*, cit., p. 178. Este Autor considera que lo dispuesto en los artículos 245, 246 y 247 del Reglamento del Registro, pese a sus “imprecisiones terminológicas”, refieren al mismo contenido que comprenden los artículos 44, 46, 47 y 56 del Código Civil. *Ibidem*.

Además, concluimos en el mismo sentido que Paz Agueras cuando afirma que: “el examen de la capacidad de los contrayentes en el expediente previo debe ceñirse a determinar si éstos reúnen las condiciones establecidas en el Código Civil para contraer matrimonio. Los encargados no pueden entrar a determinar si los contrayentes forman o no parte de la comunidad religiosa conforme a la cual pretenden celebrar el matrimonio pues ello violaría el artículo 16.2 de la Constitución que señala que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Menos aún podrán juzgar si de acuerdo con las normas propias de estas confesiones religiosas poseen la capacidad necesaria para expresar el consentimiento ante uno de sus



la normativa civil del matrimonio con el fin de expedir un certificado de capacidad matrimonial, para su posterior inscripción del matrimonio²⁰. Sin embargo, la exigencia de este certificado, ni quedó plasmada claramente desde la perspectiva normativa, ni fue unánimemente afirmada por la doctrina. Como veremos más adelante, la redacción del artículo 7 del Acuerdo Islámico (en su redacción originaria) dio lugar a interpretaciones distintas, no sólo en sede normativa y doctrinal, sino también en la *praxis*, sobre la necesidad o no del mencionado certificado.

La redacción originaria del artículo 7 de los Acuerdos Evangélico, Judío e Islámico, introdujo por segunda vez en nuestro Derecho la exigencia del certificado de capacidad matrimonial que, a diferencia del supuesto contemplado, *ad hoc*, en el artículo 252 del Reglamento del Registro (y en el vigente artículo 58.12 de la nueva Ley del Registro), se establece para los matrimonios evangélico, judío y musulmán celebrados en España al amparo de los mencionados Acuerdos. El diferente tratamiento legislativo sobre la materia obliga a que analicemos de forma separada el matrimonio evangélico y judío²¹ del musulmán.

La redacción originaria de los apartados segundo y tercero del artículo 7 del Acuerdo Evangélico y Judío²² establece una exigencia que

ministros". **J.M. PAZ AGUERAS**, *El matrimonio en forma religiosa en los Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones no católicas*, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1661, 1993, pp. 92-93.

²⁰ Respecto al artículo 56 del Código Civil (en su redacción anterior a la última modificación dada según la disposición final 1.9 de la LJV, y por el artículo único 2 de la Ley 4/2017, de 28 de junio, BOE 29 de junio de 2017), Díez del Corral matizaba que “pese a que el precepto habla en general del matrimonio es obvio que la necesidad del expediente previo se halla limitada a los casos normales de matrimonio en forma civil, excluidos los de peligro de muerte y los matrimonios religiosos en forma canónica, evangélica, judía o islámica. La inscripción en el Registro Civil de todas estas formas matrimoniales discurre por otros cauces y si, [...], es también necesario el expediente civil previo, ello no es por consecuencia de la aplicación del artículo 56 del C. c., sino de lo especialmente establecido en” los Acuerdos de 1992. **J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS**, *Comentario a los artículos 238 a 265 del Reglamento de la Ley del Registro Civil*, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales IV, 5, AA. VV. (dir. M. ALBALADEJO, S. DÍAZ ALABART), Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 450.

²¹ Alenda Salinas considera que la redacción dada al artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE y la FCJE no es muy diferente de la que se expresa en el artículo VI de Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede de 1979, “más bien aparenta que el régimen de los matrimonios judíos y evangélicos sería equiparable al de los católicos”. **M. ALENDA SALINAS**, *La tutela*, cit., p. 126, nota 317.

²² Un estudio sobre los proyectos de acuerdo de estas Federaciones puede verse, entre otros, en **A. MOTILLA**, *Proyectos de acuerdo entre el Estado y las Federaciones evangélica y judía: primeras valoraciones*, en *Revista de Derecho Público*, 120-121, 1990, pp. 581-584; **D. GARCÍA-HERVÁS**, *Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los Acuerdos con la Federación de Iglesias evangélicas y con la Federación de comunidades israelitas*, en ADEE, 1991, pp. 597-600; **A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ**, *Los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (F.E.R.E.D.E.) y la Federación de Comunidades Israelitas (F.C.I.)*, (*Consideraciones sobre los textos definitivos*) en ADEE, 1991, pp. 555-559; **D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ**, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, 2^a edición, pp. 1073-1078;



se mantiene hasta nuestros días: con carácter previo a la celebración de estos matrimonios, se tramitará un expediente prematrimonial ante el Encargado del Registro Civil²³, que culminará con la entrega a los contrayentes de un certificado de capacidad, el cual deberán remitir al ministro de culto oficial de la ceremonia con el objeto de que éste, una vez celebrado el matrimonio, extienda «diligencia expresiva» del mismo. Al igual que el certificado contemplado en el artículo 252 del Reglamento del Registro se establecía un plazo de validez de seis meses, según se desprende del artículo 7, 4 de los respectivos Acuerdos.

El Acuerdo Islámico, en cambio, contempla en el artículo 7, 2 y 3, en su redacción originaria, que, con carácter previo a la inscripción del matrimonio, que no a la celebración del enlace -como así ocurre en el caso del matrimonio evangélico e judío-, se acredite la capacidad de los contrayentes a través del correspondiente certificado de capacidad matrimonial, sin hacer mención expresa al expediente prematrimonial²⁴,

J. OTADUY, *Los Proyectos de acuerdo de cooperación con las Iglesias evangélicas y las Comunidades israelitas*, en *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, 1991-92/2, pp. 148-151. En general y con posterioridad a la publicación de los mismos, vid, entre otros, J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994; J. M. MANTECÓN SANCHEZ, *Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas: textos, comentarios y bibliografía*, Universidad de Jaén, Jaén, 1995.

²³ García-Hervás, afirmaba que “se preveía que la consideración del matrimonio religioso como nueva forma de celebración, por la Ley de 7 de julio de 1981, diera lugar a que en los Acuerdos se estableciese el expediente civil previo al matrimonio, que es propio de los matrimonios civiles en forma religiosa. En efecto, así ha ocurrido en los Acuerdos con la FEREDE y la FCI”. D. GARCÍA HERVÁS, *Contribución al estudio*, cit., p. 597. Para López Alarcón, “la introducción del expediente civil previo y las demás formalidades civiles son innovaciones pacticeas y que modifican importantes preceptos del Código civil y producen un distanciamiento entre estos matrimonios en forma religiosa y los matrimonios canónicos, en lo que respecta a la comprobación previa de los requisitos civiles, la real operatividad de ellos en uno y otro tipo de matrimonio y formalidades civiles concurrentes en la celebración”. M. LÓPEZ ALARCÓN, *El certificado*, cit., p. 188.

²⁴ Al respecto la doctrina entiende que el certificado de capacidad requiere para su expedición, con toda lógica, del expediente previo. Vid. en este sentido, M. LÓPEZ ALARCÓN, *El certificado*, cit., pp. 186-187; I. GALLEGOS DOMÍNGUEZ, L. GALÁN SOLDEVILLA, *El matrimonio religioso no canónico celebrado en España. Aproximación a las Leyes nº 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992*, en *Actualidad Civil*, 1, 1993, p. 230; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *El sistema matrimonial español (Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho)*, Servicio de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995, p. 190; V. REINA, J.M. MARTINELL, *Curso de Derecho matrimonial*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 251-252; F.R. AZNAR GIL, M.E. OLMO ORTEGA, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1996, p. 128; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Autonomía de la voluntad en la eficacia civil del matrimonio celebrado según los Acuerdos españoles con las confesiones minoritarias*, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994, AA. VV. (coord. V. REINA, M. A. FÉLIX BALLESTA), Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 717. En contra, Navarro-Valls al expresar que “la acreditación de esta capacidad (matrimonial) - a diferencia de los Acuerdos con israelitas y evangélicos - no se exige que se haga a través de expediente previo a la celebración del propio matrimonio, sino a través de certificación expedida



ni tampoco al duplicado de la certificación; si bien establecía para ésta el plazo de caducidad de seis meses del mismo modo que para los matrimonios evangélico y judío²⁵. Quisiera subrayar lo que, en mi opinión, supone la deficiente redacción contenida en el Acuerdo Islámico. El certificado de capacidad matrimonial no tiene cabida, desde la perspectiva registral, en el momento de la inscripción del enlace, sino en el periodo previo a la celebración del matrimonio, a través del expediente, ya que la teleología del mismo está dirigida a acreditar la capacidad para contraer. Por todo ello, cabe deducir que la celebración del enlace islámico no requería el previo certificado de capacidad matrimonial (en línea con el ya modificado artículo 63 del Código Civil, que sólo exige la certificación del enlace para proceder a la inscripción)²⁶.

2.3 - La interpretación administrativa posterior

Así las cosas, conviene detenerse en una norma y la subsiguiente interpretación de la Dirección General que, posteriormente, fueron

por el Registro Civil antes de la inscripción del matrimonio (art. 7, núm. 2)”. **M. LÓPEZ ALARCÓN, R. NAVARRO-VALLS**, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Tecnos, Madrid, 2010, 7^a edición, p. 533. Por su parte, Paz Agueras se muestra a favor de la necesidad de la tramitación del expediente previo al certificado de capacidad basándose en que tal “requisito viene expresamente recogido en el artículo 252 del R. R. C.”. **J.M. PAZ AGUERAS**, *El matrimonio en forma religiosa*, cit., p. 93.

²⁵ Una crítica en sede civil es la que manifiesta Carrión Olmos: “En cualquier caso, sujetar a un plazo de caducidad de seis meses la certificación de capacidad matrimonial, tratándose de uniones confessionales, parece un exceso restrictivo. No acaban de verse las razones justificativas de una regla semejante [...]. De una parte, tratándose -como es el caso- de matrimonios sustancialmente civiles, no parece lógico introducir una regla que se aparta sustancialmente de la normativa que, para el expediente previo a la celebración del matrimonio ante juez o funcionario que haga sus veces, se contiene en los arts. 238 y ss. del RRC. Tratando de buscar un paralelismo entre la regla que ahora se comenta, siquiera ésta última en vías de tramitación parlamentaria, y la legislación del Registro Civil, llaman la atención de una parte el art. 248 del RRC [...]. Pero obsérvese que aquí el plazo de caducidad es de un año. De otra parte, cabe pensar que quizá la inspiración del legislador haya de encontrarse en lo dispuesto en el art. 252 también del RRC”. **S. CARRIÓN OL莫斯**, *Sistema matrimonial y Acuerdos con otras confesiones*, en *Actualidad Civil*, 1, 1993, p. 104.

²⁶ El artículo 63, párrafo primero, del Código Civil, en su redacción anterior a la última modificación dada según la disposición final 1.14 de la LJv, y por el artículo único 2 de la Ley 4/2017, de 28 de junio, BOE 29 de junio de 2017, establecía: «La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil». La vigente redacción es casi idéntica: «La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil».

Con todo, la Consulta de 19 de mayo de 2006 sobre expedición del certificado de capacidad matrimonial establece que en el matrimonio islámico celebrado sin certificado de capacidad matrimonial, el expediente registral se convierte en un “requisito no de autorización, pero sí de inscripción”. Anuario de la DGRN, 2006, p. 2594.



derogados por la Orden de 2016²⁷: la Orden de Ministerio de Justicia de 21 de enero de 1993 y la Instrucción del Centro Directivo de 10 de febrero de 1993.

La Orden del Ministerio de Justicia de 21 de enero de 1993²⁸ contempló por primera vez el modelo de certificado de capacidad matrimonial para los matrimonios religiosos que se celebrasen «con posterioridad a la entrada en vigor»²⁹ de los Acuerdos de 1992, el cual debía ser cumplimentado por el Encargado del Registro Civil³⁰, certificando la capacidad para contraer según el Código Civil. Además, se incluía el modelo de certificación de la celebración del matrimonio religioso. En todo caso, ambos modelos debían editarse por duplicado³¹, indicándose la validez de seis meses de la certificación³².

2.3.1 - La Instrucción de 10 de febrero de 1993

La Dirección General dictó la Instrucción de 10 de febrero de 1993³³. Se trata de una Instrucción de gran importancia y transcendencia, cuya derogación ha provocado un vacío interpretativo sobre materias afectas a este ámbito de la *praxis* registral.

La finalidad de esta Instrucción era la de establecer una serie de “normas orientativas”³⁴ tendentes a fijar un sistema unificado sobre la inscripción en el Registro Civil del matrimonio acatólico regulado en los Acuerdos de 1992. La regulación de los efectos civiles de estos matrimonios queda circunscrita a los celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de los Acuerdos (cfr. artículo 2, 3 del Código Civil)³⁵.

²⁷ Vid. Disposición derogatoria única de esta Orden, cit.

²⁸ BOE de 3 de febrero de 1993.

²⁹ Artículo 1, *ibidem*.

³⁰ A diferencia del expediente del matrimonio civil que culmina en auto (cfr. artículo 249 RRC), el expediente previo en estos matrimonios termina con una certificación de capacidad matrimonial.

³¹ Cfr. artículo 2, Orden de 21 de enero de 1993, cit.

³² Vid. Anexo de la Orden de 21 de febrero de 1993 relativo al “certificado de capacidad matrimonial”, *ibidem*.

³³ BOE de 24 de febrero de 1993. También puede consultarse en Anuario de la DGRN, 1993, pp. 2165-2169.

³⁴ Preámbulo de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, Anuario de la DGRN, 1993, p. 2165

³⁵ Vid. Consulta de 5 de noviembre de 2005, Anuario de la DGRN, 2005, p. 3406. No obstante, el TS, en su sentencia nº. 8123 del 2004, de 15 de diciembre, pone de manifiesto, erróneamente, el carácter retroactivo de los mencionados Acuerdos, al reconocer la pensión de viudedad a la cónyuge supérstite de un matrimonio celebrado en nuestro país, en el año 1989, ante un ministro de culto de la Iglesia Evangélica de Filadelfia. El Alto Tribunal considera que dicho matrimonio producía efectos civiles con base en lo dispuesto en los arts. 59 y 60 del Código Civil, considerando que la firma de los Acuerdos, celebrados posteriormente, sólo venían a reflejar el contenido de las citadas normas del Código Civil: “[...] no es fácil llegar a la conclusión de que la celebración en una u otra fecha sea determinante de la eficacia jurídica del matrimonio cuando lo único que hizo la norma nueva fue reglamentar algo que venía establecido desde antes, y por lo tanto con efectos declarativos y no constitutivos”. FJ 2, apartado 4, ID Cendoj: 28079140012004101387.



2.3.2 - Ámbito territorial

El ámbito territorial de los mencionados Acuerdos limita su campo a aquellos matrimonios celebrados en España tras la vigencia de éstos. Si bien queda a salvo la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado respecto a la validez de los matrimonios celebrados por españoles en el extranjero según la ley del lugar de celebración³⁶, no así el matrimonio consular bajo estas formas de celebración³⁷, ni tampoco sobre la aplicación de los Acuerdos fuera del territorio español³⁸. Aunque

³⁶ El reconocimiento de los matrimonios celebrados por españoles en el extranjero, con carácter previo a los Acuerdos, tenía su apoyo en el artículo 73 de la Ley 8 de junio de 1957, al margen de la problemática que generaba su inscripción por la aplicación del ya derogado artículo 249 del Reglamento del Registro. Ejemplo de ello es la Resolución de la DGRN de 14 de marzo de 1967, relativa a la inscripción de un matrimonio civil de dos españoles, testigos de Jehová, celebrado en Gibraltar, en Anuario de la DGRN, 1967, pp. 171-177; en los mismos términos, la Resolución de la DGRN de 3 de agosto de 1970, Anuario de la DGRN, 1970, pp. 267-270; la Resolución de la DGRN de 23 de marzo de 1976, sobre la inscripción de un matrimonio civil entre español y extranjera, ambos pertenecientes a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, celebrado en Gibraltar, Anuario de la DGRN, 1976, pp. 234-241. Un tratamiento de estas Resoluciones puede verse en I.C. IBÁN, *El término «profesar la religión católica» en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, en *Ius Canonicum*, XX, 40, 1980, pp. 125-147. Un comentario, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, a la Resolución de 23 de marzo de 1976 en J.M. ESPINAR VICENTE, *Algunas reflexiones sobre el Derecho matrimonial español. En torno a dos recientes Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado*, en *Anuario de Derecho Civil*, XXXI, 1978, pp. 43-47. Por último, téngase en cuenta la Resolución de la DGRN de 25 de noviembre de 1978, sobre inscripción del matrimonio de españoles celebrado en el extranjero en forma religiosa, no canónica, admitida por la ley local. Anuario de la DGRN, 1978, pp. 529-530.

³⁷ Cfr. I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 259-260. Un tratamiento sobre la celebración de matrimonios religiosos en las capillas de las Embajadas o Consulados españoles y extranjeros puede verse en R. ARROYO MONTERO, *El matrimonio consular*, La Ley, Madrid, 1991, pp. 131-136. En este sentido, la Resolución de la DGRN de 15 de diciembre de 1932 relativa a la consulta que la Legación de Noruega en Madrid suscita al Centro Directivo sobre la legalidad, conforme a la ley española, de los matrimonios de súbditos noruegos celebrados ante Pastor noruego en la capilla del Consulado de este país en Madrid. La Dirección General considera que “no hay precepto alguno que autorice en España la validez y eficacia de matrimonios celebrados dentro del territorio nacional por extranjeros ante funcionarios distintos de los investidos de esa facultad por las leyes españolas o los Agentes diplomáticos o consulares de los países extranjeros, respecto de sus propios nacionales y siempre que se observen los preceptos prohibitivos de orden público establecidos por las leyes de España, matrimonios estos últimos que sólo pueden ser admitidos por el principio de extraterritorialidad de que gozan los funcionarios diplomáticos y consulares”. Anuario de la DGRN, 1932, p. 517. Por lo que niega la posibilidad de la validez de estos matrimonios en España ya que “en ninguno de estos casos se encuentran los matrimonios a que se refiere la consulta”. *Ibidem*.

³⁸ Una posición a favor del carácter extraterritorial de los Acuerdos es la de Rodríguez Chacón: «En mi opinión, al margen de lo ya dicho respecto a las puntualizaciones que pueda obligar a introducir la eventual aplicación de normas de Derecho Internacional Privado, cuando la Instrucción afirma el carácter territorial de estas Leyes, no es del todo exacta. Del hecho de que las Federaciones y Comisión



la referencia general que el Centro Directivo hace a “las formas religiosas [...] admitidas por la ley del lugar de celebración”³⁹ no está exenta de algún matiz. Queda en el aire la posibilidad de reconocimiento de los matrimonios religiosos acatólicos celebrados por españoles en el extranjero conforme a su ley personal admitida por la *lex loci*.

En principio, no habría inconveniente en admitirlo *ex artículo 49 in fine* del Código Civil, postura que mantiene González Campos,

«porque si cualquier español puede contraer matrimonio “fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración”, es posible que la *lex loci* admita una forma religiosa distinta de la canónica, en cuyo caso el matrimonio sería válido de acuerdo a lo previsto en el segundo párrafo del art. 49 C.c. Y así ocurriría, en efecto, respecto al matrimonio de dos españoles o de un español, de confesión judía, celebrado en Israel; o de confesión islámica si se celebra en Arabia Saudita, entre otros ejemplos. Y a esto se agrega, por último, que de admitirse la interpretación restrictiva de la Instrucción de 10 de febrero de 1993 ello vendría a agravar, respecto a los matrimonios celebrados en el extranjero en forma religiosa, la discriminación entre españoles por la *professio religionis* [...] respecto al art. 59 C.c.»⁴⁰.

firmantes de los acuerdos operen en España, tengan aquí reconocida su personalidad, etc., no se sigue necesariamente que el ámbito de aplicación de las leyes respectivas quede circunscrito al territorio nacional. Certo es que no será fácil que se den supuestos de matrimonios celebrados fuera de España que reúnan los requisitos establecidos en los respectivos artículos 7, *sobre todo porque para su validez será preciso la intervención de un ministro de culto o dirigente religioso o imán que tendrá que acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 3 mediante la certificación de la que allí se habla*. Pero no es impensable que así se haga. Y ello tanto más cuando los acuerdos no exigen la nacionalidad española del ministro de culto o dirigente religioso que asista al matrimonio sino sólo que cumpla los requisitos que cada acuerdo señala. En tales casos, si se cumplen las demás condiciones establecidas en los acuerdos, no veo ningún inconveniente para admitir la validez y eficacia con arreglo a la Ley española de matrimonios celebrados en el extranjero. El artículo 49.2 del Código civil así lo señala. Otra cosa es que la entrada en vigor de estos Acuerdos no signifique que, para nuestro Derecho, sean eficaces los matrimonios celebrados según los ritos evangélicos, israelitas e islámicos que se celebren fuera del territorio español y *que no cumplan los requisitos que los acuerdos imponen ad valorem*, ni tampoco estén admitidos como forma válida por la *lex loci*. En este caso, sí es cierto que tales matrimonios serán ineficaces para España». R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El matrimonio religioso no católico en el Derecho español*, en ADEE, 1994, pp. 410-411 (la cursiva es del Autor). En contra, M. OLmos ORTEGA, *El matrimonio religioso no canónico en el ordenamiento civil español*, en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994, pp. 313-316.

³⁹ Extremo II de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, cit., p. 2166.

⁴⁰ J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho de familia. El matrimonio*, Derecho Internacional Privado, Parte especial, Eurolex, Madrid, 1995, 6^a edición, pp. 304-305 En contra, Adroher Biosca niega la posibilidad de la posible eficacia en España de un matrimonio evangélico, judío o islámico celebrado en el extranjero, siendo inaplicable, en estos casos, el contenido del artículo 49 del Código Civil. Uno de los fundamentos de tal afirmación lo encuentra en la dicción contenida en los Acuerdos con estas confesiones: “no se trata de acuerdos con una confesión religiosa en general (como en el caso de la Iglesia católica) sino que se trata de acuerdos con determinadas comunidades de estas confesiones religiosas establecidas en España y agrupadas en



En el mismo sentido y por analogía, en la Resolución de 13 de julio de 1982 se permite la inscripción del matrimonio de un español en el extranjero ante autoridad consular de un tercer país; así, el Centro Directivo manifiesta que

“si la forma consular en cuestión es una de las admitidas por la Ley del lugar de celebración, el enlace hay que estimarlo válido e inscribible, por aplicación del último párrafo del artículo 49 del Código, sin que quepa oponer la doctrina de que no cabe el reenvío de las normas extranjeras de conflicto a otra ley que no sea la española, pues la ley territorial, al admitir la forma consular –o una forma religiosa– no es que remita la cuestión de la forma a una ley extranjera, sino que determina que en su territorio órganos extraestatales puedan autorizar el matrimonio con la misma fuerza, a efectos formales, que los propios órganos estatales”⁴¹.

Pero las dificultades prácticas de lo expuesto son numerosas. No se ha encontrado ninguna resolución de la Dirección General que recoja algún supuesto sobre esta materia. La Resolución de 25 de noviembre de 1978 llega a la conclusión de reconocer la validez de la celebración de matrimonios religiosos acatólicos en el extranjero según la ley del lugar de celebración porque

“aparece refrendada por el artículo 11 del Código Civil, el cual sigue manteniendo, [...], el principio general *locus regit actum* sin que la excepción, de interpretación difícil, contenida en el número 2 del propio artículo 11, cuando obliga a aplicar determinada forma o solemnidad si ésta fuera exigida para su validez por la Ley reguladora del contenido del acto, deba entrar en juego en supuestos como el contemplado en el que la forma local está expresamente admitida por un precepto específico de la legislación española, como es el mencionado artículo 73 de la Ley del Registro Civil, de modo que ya no puede afirmarse que la Ley española imponga determinada solemnidad para el matrimonio de españoles en el extranjero”⁴².

federaciones o en una comisión [...]. Queda en todo caso patente en el texto de los acuerdos, que los matrimonios evangélico, judío o islámico son desde el punto de vista civil meras formas de celebración del enlace, consideración distinta a la que tiene el matrimonio canónico en nuestro Derecho [...]”. **S. ADROHER BIOSCA**, *Forma del matrimonio y Derecho Internacional Privado*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 301-302. Vid. **S. CARRIÓN OL莫斯**, *Comentario al artículo 49 del Código Civil*, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil* (coord. J.L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1994, 2ª edición, p. 346.

⁴¹ Anuario de la DGRN, 1982, p. 621. Vid. la Resolución de la DGRN de 24 de febrero de 2001, RJ 2001/3861.

⁴² Cit., p. 530. En resumen, como señala, Espinar Vicente, “en el caso que analizamos no se suscitará jamás ningún problema relacionado con el control de la competencia de la autoridad interviniente. Las cuestiones planteadas deberán necesariamente hacer referencia a la forma y su regulación quedará confiada a lo previsto en el artículo 11 del Código en su segunda dimensión funcional: reconocimiento de la validez formal de los actos constituidos en el extranjero, donde el principio del *favor negotii* caracteriza su ordenación”. **J.M. ESPINAR VICENTE**, *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho Internacional Privado*, Civitas, Madrid, 1996, p. 111.



A sensu contrario, la aplicación del artículo 11, 2 del Código Civil en el supuesto de reenvío a la ley personal da lugar a examinar en sede española lo expresado por las Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992.

En primer lugar, los Acuerdos se firmaron para las entidades religiosas ubicadas en España que formen parte de la FEREDE, FCJE y CIE, por lo que cualquier entidad extranjera difícilmente podría formar parte de las Federaciones y Comunidad respectivas⁴³; en segundo lugar, el artículo 3 de los mencionados Acuerdos contempla los requisitos⁴⁴ que deben reunir los ministros de culto oficiantes de la ceremonia⁴⁵, “lo que

⁴³ En este sentido puede verse la consulta de 21 de marzo de 1996 de la Dirección General de Tributos sobre el carácter deducible de donativos hechos solamente a Iglesias evangélicas pertenecientes a la FEREDE y no a aquellas que sean extranjeras: “Por último resulta conveniente aclarar que el régimen de tributación anteriormente señalado, se refiere únicamente a los donativos efectuados a las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Evangélicas de España y a las asociaciones y entidades creadas y gestionadas por aquéllas, sin que esté previsto en nuestro ordenamiento jurídico ningún tratamiento especial para los donativos efectuados a entidades evangélicas distintas de las anteriores, como los mencionados en su escrito de consulta destinados a entidades extranjeras”. Extraída de *Las fundaciones. Su fiscalidad e incentivos al mecenazgo*, AA. VV. (dir. I. OLMOS VICENTE), Fundación Universitaria San Pablo-CEU, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 652-653.

⁴⁴ Artículo 58 bis, 2 de la nueva Ley del Registro Civil: «[...] A estos efectos se consideran ministros de culto a las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y que acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que en su caso hubiera solicitado dicho reconocimiento».

⁴⁵ Y, en todo caso, como expresa Rodríguez Chacón, “el concepto acordado de ministro de culto -a los efectos de los acuerdos evangélico e israelita- y de dirigente religioso -a los fines del acuerdo islámico- son, pues, determinantes. Y se concretan en los respectivos artículos 3 de cada uno de estos acuerdos: en definitiva, lo fundamental es que las personas físicas que desempeñen estas funciones acrediten el cumplimiento de los requisitos que allí se establecen con una certificación que debe expedir la Iglesia, confesión o comunidad respectiva, con la conformidad de la Federación suscriptora de los acuerdos en la que esa Iglesia, confesión o comunidad se encuadre. Debe destacarse, pues, que el concepto que cada confesión religiosa pueda tener de sus respectivos ministros de culto o dirigentes no es un concepto jurídicamente relevante, a los fines que aquí se tratan. Lo que cuenta es el concepto acordado”. **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *El matrimonio religioso no católico...*, cit., pp. 393-394. Sobre esta materia vid. **A. MOTILLA**, *Proyectos de acuerdo...*, cit., p. 573; **A. CORSINO ÁLVAREZ CORTINA**, *Ministros de culto*, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 867-868; **M. GONZÁLEZ SÁNCHEZ**, *Los ministros de culto en el ordenamiento jurídico español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pp. 283-287; **D. GARCÍA PARDO**, *Ministros de culto musulmanes*, en *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural* (dir. A. MOTILLA), Trotta, Madrid, 2004, pp. 65-77; **R. GARCÍA GARCÍA**, *Novedades legislativas de inscripción del matrimonio religioso en el Registro Civil. El notorio arraigo*, en *Estudios Eclesiásticos*, vol. IX, 2015, nº. 355, pp. 809-811; **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *Régimen jurídico actual del reconocimiento civil e inscripción en el Registro de los matrimonios religiosos no católicos*, en *Estudios Eclesiásticos*, vol. XC, 2015, nº. 355, pp. 830-831; **C. SANCIÉNENA ASURMENDI**, *Las recientes reformas legales en el sistema matrimonial español*, en *Ius Canonicum*, vol. LVI, 2016, p. 677; **M.D. CEBRIÁ GARCÍA**, *La actuación del ministro de culto en el matrimonio religioso con efectos civiles*, en



garantiza el ejercicio de su ministerio en nuestro país pero que, por otra parte, puede limitar su capacidad de acción fuera de nuestras fronteras”⁴⁶. En este sentido, la Resolución de 12 de mayo de 1999 (2^a) contempla el supuesto de un matrimonio islámico contraído entre un español y una mujer marroquí celebrado en el Consulado de Marruecos en Madrid. Dejando a un lado la competencia de los Cónsules extranjeros para autorizar matrimonios en España cuando alguno de los contrayentes es español⁴⁷, el Centro Directivo declara que

“aunque el matrimonio en cuestión se haya celebrado según el rito islámico, no lo ha sido ante un dirigente islámico perteneciente a una Comunidad Islámica inscrita que forme parte de la Comisión Islámica de España o de alguna de las Federaciones Islámicas inscritas integradas en dicha Comisión. Sólo en este caso se atribuyen efectos civiles al matrimonio islámico celebrado en España [...]”⁴⁸.

ADEE, 2021, pp. 507-546; M. PINEDA MARCOS, *La nueva configuración del sistema matrimonial español*, Colex, A Coruña, 2024, pp. 152-163.

⁴⁶ J.M. PAZ AGUERAS, *El matrimonio en forma religiosa...*, cit., p. 98. Vid. A. QUINONEZ ESCÁMEZ, *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Fundación “LA CAIXA”, Universidad Autónoma de Barcelona, Biblioteca de Ciències Socials, Barcelona, 2000, pp. 86-90.

⁴⁷ El Centro Directivo, a través de la Resolución de 5 de agosto de 1981, remite oficio a la Dirección General de Asuntos Consulares comunicándole lo siguiente: “A la vista de lo que disponen los artículos 49 y 50 del Código Civil, en relación con los 73-3º y 78 del mismo Cuerpo legal, en su redacción por la Ley 30/1981, de 7 de julio, y para acabar con la práctica, al parecer existente, ruego a V. I. se sirva comunicar a todas las representaciones diplomáticas y consulares extranjeras acreditadas en España que es criterio de este Centro Directivo que en lo sucesivo deben abstenerse de autorizar matrimonios, *cuando uno de los contrayentes tenga la nacionalidad española*”. Anuario de la DGRN, 1981, p. 731 (la cursiva viene impresa en el texto de la Resolución). Vid. en este sentido, entre otras, las Resoluciones de 21 de septiembre de 1998, Anuario de la DGRN, 1998, pp. 3013-3014; 23 de enero (4^a), 18 de octubre (2^a) de 1999, Anuario de la DGRN, 1999, pp. 2766-2768, 3910-3911, respectivamente; 29 de septiembre de 2003 (3^a), Anuario de la DGRN, 2003 p. 3852; Consulta 25 de octubre de 2005 (4^a), Anuario de la DGRN, 2005, pp. 3382-3383; Consulta 12 de noviembre de 2007, Anuario de la DGRN, 2007, p. 3638; Consulta 13 de junio de 2008, Anuario de la DGRN, 2008, p. 1871; Consulta 10 de septiembre de 2011, Anuario de la DGRN, 2011, p. 1559; 26 de julio de 2012, Anuario de la DGRN, 2012, p. 1338; 22 de febrero de 2012 (14^a), Anuario de la DGRN, 2012, p. 621; 28 de octubre de 2016 (27^a), Anuario de la DGRN, 2016, p. 4115; 29 de marzo (3^a), 3 de septiembre de 2021 (12^a), BMJ, año LXXVI, enero 2021 y mayo 2022, núms. 2247 y 2251, respectivamente, pp. 980 y 1456, respectivamente; 1 de junio de 2021 (11^a), BMJ, año LXXVI, marzo 2022, núm. 2249, pp. 1091-1093.

⁴⁸ FJ V, Anuario de la DGRN, 1999, p. 3255 En el mismo sentido, Resolución de 23 de octubre de 2001 (3^a) sobre la inscripción de un matrimonio entre española y nacional marroquí celebrado en el Consulado de Marruecos en Algeciras, fuente propia. En iguales términos, Resolución de 29 de septiembre de 2003 (3^a), sobre la inscripción de un matrimonio entre nacional español y mujer marroquí en un Consulado de Marruecos en España, Anuario de la DGRN, 2003, p. 3853. Vid. Resoluciones de 4 de marzo (4^a), 16 de octubre (2^a) y 11 de noviembre (9^a) de 2008, Anuario de la DGRN, 2008, pp. 1230, 1237 y 1244, respectivamente.

No obstante, la Resolución de 14 de junio de 2013 (14^a) genera ciertas dudas respecto a la figura del ministro de culto. Una española y un colombiano celebran matrimonio evangélico en nuestro país y solicitan la inscripción del mismo en el Registro Civil. El



Por último, desde la perspectiva de la competencia para la tramitación del expediente previo, en la Instrucción del Centro Directivo se atribuía al Encargado del Registro Civil o al Juez de Paz, según el domicilio de los contrayentes⁴⁹ que, a diferencia de lo que expresado en la Instrucción de 9 de enero de 1995 relativa al supuesto del artículo 252 del Reglamento del Registro, no es extensible al Cónsul⁵⁰, el cual, pese a sus funciones de Encargado del Registro Civil Consular, en el supuesto de que emitiera el certificado de capacidad, crearía la incertidumbre de saber a qué ministro de culto correspondería cumplimentar la certificación de matrimonio y qué datos de la Entidad Religiosa inscrita y la de sus representantes debería incluir en la misma, al haberse celebrado el matrimonio fuera de España⁵¹. Repárese en lo expresado, pues, como se verá más adelante, esta materia será recogida en normas posteriores, generando mayor incertidumbre.

2.3.3 - Ámbito personal

El ámbito personal engloba los matrimonios celebrados en España entre españoles, español y extranjero o extranjeros. Respecto a estos últimos, la Instrucción interpreta el artículo 50 del Código Civil al caso, admitiendo que los extranjeros puedan contraer matrimonio en España según la ley personal de cualquiera de los contrayentes⁵² y conforme a la forma

Encargado del Registro deniega la inscripción al considerar que “ya que no se puede dar por válido cualquier lugar de celebración de la ceremonia sino que debe tenerse en cuenta el lugar donde el Ministro de Culto desarrolla sus funciones con carácter habitual” (Hecho II, Anuario de la DGRN, 2013, p. 5636). La Dirección General considera que el enlace debe inscribirse ya que del artículo 7 del Acuerdo con la FEREDE y el artículo 63 del Código Civil no puede desprenderse que se haga “especificación alguna en el articulado sobre el lugar donde se tenga que celebrar el matrimonio”. FJ VI, cit., p. 5639. Vid. en el mismo sentido, las Resoluciones de 16 de julio de 2012 (12^a), Anuario de la DGRN, 2012, pp. 635-636; 30 de octubre de 2015 (14^a), Anuario de la DGRN, 2015, pp. 3688-3691.

⁴⁹ Cfr. extremo IV de la Instrucción de 10 de febrero de 1993.

⁵⁰ En contra, I. GARCÍA RODRIGUEZ, *La celebración*, cit., p. 264; J.M. PAZ AGUERAS, *El matrimonio en forma religiosa*, cit., p. 98.

⁵¹ Si se comparan las redacciones de las Instrucciones de la DGRN de 10 de febrero de 1993 y de 9 de enero de 1995 puede observarse con mayor claridad lo que venimos exponiendo. La Instrucción de 10 de febrero declara en su extremo IV que la competencia para tramitar el expediente previo corresponde al “Encargado o Juez de Paz [...] por razón del domicilio de alguno de los contrayentes”. Cit, p. 2167. Cfr. artículos 7, 2 de los respectivos Acuerdos. Sin embargo, la disposición primera de la Instrucción 9 de enero de 1995 determina que la competencia para instruir el expediente corresponde al “Juez Encargado o de Paz o el Encargado del Registro Civil consular, correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes”. Cit, p. 2072. Una posibilidad, aunque remota, es la de que el ministro oficiante de la ceremonia se trasladase fuera de España para oficializarla y los contrayentes hubiesen obtenido el certificado de capacidad en España o a través del Consulado.

⁵² Tales matrimonios podrán realizarse en los términos de una confesión que quede al margen de los Acuerdos. “En relación con estos matrimonios no creemos que el filtro de orden público español afecte de manera particular a lo que son estrictamente cuestiones de forma. Se trata en realidad de la única posibilidad de celebración del



establecida para los españoles contenida en los Acuerdos “aunque esa forma religiosa no esté permitida por la ley personal de ninguno”⁵³ de ellos.

Existe, sin embargo, una salvedad a lo expuesto por el Centro Directivo en la citada Instrucción. La Resolución de 4 de mayo de 1988, dictada con ocasión de una consulta, trata la cuestión de cuál es el órgano español que tiene competencia para tramitar el expediente previo al matrimonio civil de ciudadanos alemanes no domiciliados en España⁵⁴. Señala la Dirección que la elaboración del expediente previo, según lo dispuesto en los artículos 57 del Código Civil⁵⁵ y 238 del Reglamento del Registro⁵⁶, corresponde al Encargado del Registro Civil por razón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, por lo que

“en la hipótesis planteada ningún Juez de España tiene, pues, competencia propia para autorizar el matrimonio, porque la declaración genérica del artículo 50 del Código en el sentido de que dos contrayentes extranjeros pueden celebrar matrimonio en España «con arreglo a la forma prescrita para los españoles» ha de entenderse supeditada a la norma más específica contenida en el [...] párrafo primero del artículo 57 del propio Cuerpo legal”⁵⁷.

matrimonio de extranjeros que justifica en cierta medida la transcendencia práctica de la conexión *lex personae*, ya que en los restantes casos podría haber sido ventajosamente sustituida por una fórmula abusiva al matrimonio consular -y es que no cabe suponer la actuación de otra autoridad extranjera en nuestro país, sin que chocase con el principio de exclusividad que caracteriza el ejercicio de esta competencia por las autoridades españolas en nuestro territorio”. **J.M. ESPINAR VICENTE**, *Comentario al artículo 50 del Código Civil*, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia I*, AA. VV., Tecnos, Madrid, 1984, p. 210. Vid. **E. RUBIO**, *Comentario al artículo 50 del Código Civil*, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil*, AA.VV. (coord. J. L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1994, 2ª edición, pp. 353-355

En este sentido y en consonancia con lo expresado por la Instrucción, pueden consultarse, entre otras, la Resolución de 7 de noviembre de 2005 (1ª) relativa al matrimonio islámico celebrado en un Consulado de Marruecos en España entre un nacional marroquí y una francesa, Anuario de la DGRN, 2005, p. 5443; la Resolución de 31 de mayo de 2007 (1ª) relativa al matrimonio de nacionales marroquíes en un Consulado de Marruecos en España, Anuario de la DGRN, 2007, p. 5401; la Resolución de 3 de octubre de 2011 (9ª), relativa a un enlace islámico celebrado en un Consulado de Marruecos en España entre nacionales marroquíes, Anuario de la DGRN, 2011, p. 800; la Resolución de 4 de mayo de 2021 (5ª), relativa al matrimonio islámico de dos nacionales marroquíes en un Consulado de Marruecos en España, BMJ, año LXXVI, marzo 2022, núm. 2249, p. 820.

⁵³ Extremo III, cit. p. 2167.

⁵⁴ Vid., entre otros, **L. DÍEZ-PICAZO, A. GULLÓN**, *Sistema de Derecho Civil IV*, Tecnos, Madrid, 1995, 6ª edición, p. 94.

⁵⁵ Según redacción anterior a la modificación operada por la LJv, en su disposición final, 1.10. El primer párrafo de dicha norma disponía: «El matrimonio deberá celebrarse ante el Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad».

⁵⁶ Artículo 238 RRC: «Es competente para la instrucción del expediente previo a la celebración del matrimonio el Juez encargado o de Paz, o el Encargado del Registro Civil consular, correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes».

⁵⁷ Disposición tercera, cit., p. 1161. Puede verse también la Resolución de 23 de agosto de 1990, en la que dos nacionales marroquíes desean contraer matrimonio civil en España



Aspecto éste que es corroborado por la nueva Ley del Registro Civil en su artículo 58, 2, al establecer la competencia, en la confección del expediente previo, bien del Letrado de la Administración de Justicia o el Encargado del Registro “del domicilio de uno de los contrayentes”, bien del Notario “del lugar del domicilio de cualquiera de los contrayentes”.

La posible delegación a través del Cónsul español correspondiente al domicilio de alguno de los contrayentes al Juez español para que éste autorice el matrimonio no puede realizarse ya que

“el Cónsul Encargado del Registro Civil del domicilio sólo puede incoar el expediente previo y delegar la prestación del consentimiento si está facultado, según el ordenamiento español para autorizar el matrimonio de dos extranjeros, cuando lo cierto es

sin tener domicilio en nuestro país. La conclusión del Centro Directivo confirma lo que venimos indicando: “dos extranjeros pueden contraer matrimonio en España con arreglo a la forma civil prevista para los españoles [...], pero, a salvo el caso especial del matrimonio en peligro de muerte, en los supuestos normales tal matrimonio civil requiere que, uno al menos, de los contrayentes tenga su domicilio en territorio español, pues sólo entonces el Juez o funcionario resulta competente para la autorización del matrimonio [...], así como para la instrucción del expediente previo [...]. FJ II, Anuario de la DGRN, 1990, p. 1057. La cuestión de la prueba del domicilio de aquellos extranjeros que deseen contraer matrimonio según la normativa española queda expresada en la Resolución de 4 de marzo de 1998 (4^a). Un pakistaní y una alemana desean contraer matrimonio civil en España cuya autorización se deniega porque la mujer se encontraba empadronada en una ciudad de España sin haber causado baja, anteriormente, en un registro de una población belga. El Centro Directivo considera que: “Respecto del domicilio de la interesada la prueba que proporciona su empadronamiento en Barcelona puede estimarse contradicha por las restantes pruebas aportadas (*cfr.* art. 245 RRC) de las que resulta que su residencia real y efectiva se encuentra en Bélgica. No ocurre lo mismo, sin embargo, en cuanto a la prueba del domicilio del contrayente. No puede olvidarse, en efecto, que éste está empadronado en Barcelona [...] y que, conforme al artículo 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en su redacción por la Ley 4/1996, de 10 de enero, los datos del padrón municipal constituyen prueba de la residencia y del domicilio habitual en el municipio. Esta prueba que proporciona el padrón municipal no está desvirtuada por ningún otro medio probatorio”. FJ III, Anuario de la DGRN, 1998, pp. 2337-2338. En el mismo sentido, Resolución de la DGRN de 25 de mayo de 2000 (1^a), FJ III, Anuario de la DGRN, 2000, p. 3241. Es más, “ha de advertirse que esta materia de la prueba del domicilio a los efectos de la autorización del matrimonio no ha de ser contemplada con criterios demasiado rígidos que coartarían indebidamente el *ius nubendi*. En particular, si se ha acreditado que una persona ha fijado su nuevo domicilio en una población, no hay por qué investigar cuáles han sido sus domicilios anteriores a los efectos de determinar la competencia para la instrucción del expediente. Pretender que debe transcurrir cierto tiempo en el nuevo domicilio para que éste sea habitual llevaría consigo que en los supuestos de cambio de residencia no habría ningún órgano español competente para la instrucción del expediente y para la autorización del matrimonio. Por lo demás, si se comprueba que una persona no tiene domicilio fijo, habrá que acudir forzosamente al criterio de la simple residencia so pena de privar en la práctica a determinadas personas de su derecho fundamental a contraer matrimonio”. Resolución de la DGRN de 4 de marzo de 1998 (4^a), FJ IV, cit., p. 2338. Puede verse también la Resolución de la DGRN de 29 de agosto de 1992, en la que se deniega la autorización de un matrimonio civil de dos nacionales marroquíes en España al no tener acreditado su domicilio en España. Anuario de la DGRN, 1992, pp. 1519-1521.



que ninguna norma internacional ni interna le atribuye tales funciones que exceden con mucho de su misión específica”⁵⁸,

de ahí que los Cónsules españoles no pueden autorizar otro matrimonio fuera de España que no sea el de españoles (cfr. vigente artículo 51, 1 del Código Civil y 58, 9 de la nueva Ley del Registro Civil)⁵⁹ y, del mismo modo, los Cónsules extranjeros, acreditados en nuestro país, no pueden autorizar matrimonios si uno de los contrayentes es español⁶⁰. Tal es el caso, que ya expusimos líneas arriba, de la Resolución de 12 de mayo de

⁵⁸ Resolución de 4 de mayo de 1988, disposición quinta, cit., p. 1161. Vid. P. OREJUDO DE LOS MOZOS, *Regulación del matrimonio en situaciones internacionales tras la Reforma de la Ley del Registro Civil de 2011*, en *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, vol. XII, 2012, pp. 437-439.

⁵⁹ Aunque lo expresado es una afirmación general y no está exenta de matices desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. La Resolución de 8 de junio de 1998 (2^a) analiza la imposibilidad de celebrar un matrimonio civil entre un español y una mujer marroquí en un Consulado español situado en Marruecos. La Dirección General deja claro que: “En este expediente previo a la celebración de un matrimonio civil entre un español y una mujer marroquí se observa un defecto formal, en cuanto que se ha solicitado que el matrimonio lo autorice el Encargado del Registro Civil Consular de Casablanca, cuando éste, pese a ser funcionario competente para ello según el Código Civil (cfr. art. 51), no tiene esta competencia en el ámbito internacional. En efecto, conforme al artículo 5, letra f), del Convenio de Viena de Relaciones Consulares, ratificado por España y por Marruecos, las funciones consulares en este punto están subordinadas a que a ello «no se oponga las leyes y reglamentos del Estado receptor», cuando, de acuerdo con el conocimiento obtenido de la legislación marroquí, no es posible que el Cónsul español, y otro extranjero, autorice el matrimonio de un nacional suyo con persona de nacionalidad marroquí. No obstante, siempre cabría que el expediente previo español terminara con la expedición del certificado de capacidad matrimonial [...] y que luego se autorizara el matrimonio en Marruecos según la forma establecida por la *lex loci*, y también cabría que, finalizado ese expediente con Auto firme favorable, el matrimonio se autorizara en España ante órgano competente, incluso por medio de poder especial otorgado por la contrayente domiciliada en el extranjero”. FJ II, Anuario de la DGRN, 1998, p. 2733. Otro ejemplo es la Resolución de 13 de noviembre de 1974, examina la consulta de un español que desea contraer matrimonio civil con una mujer musulmana de nacionalidad argelina. La finalidad de dirigirse al Centro Directivo es saber la autoridad competente para autorizar su matrimonio ya que “no le ha sido posible contraer matrimonio, ni ante las autoridades nacionales (argelinas), seguramente por motivos religiosos que impiden la unión matrimonial con no musulmanes, ni ante el Cónsul español, quien no la autoriza sin un previo permiso -imposible de conseguir- del Gobierno argelino en cuanto a la musulmana”. Anuario de la DGRN, 1974, p. 385. La posibilidad de contraer matrimonio en España resulta dificultada por el hecho de no estar domiciliado en nuestro país, “donde no puede empadronarse sin graves perjuicios de tipo laboral y social”. *Ibidem*. La Dirección General no ofrece una solución al respecto y así se desprende de su comunicado segundo: “Que si solicitan contraer matrimonio civil ante el Juez Encargado de un Registro Civil de una población española, donde tenga su simple residencia, tienen derecho, en el caso de que este órgano no admita el escrito inicial, a recurrir en el plazo de quince días hábiles ante el Juez de Primera Instancia, con posterior apelación contra la resolución de este último en igual tiempo y en última instancia ante esta Dirección General [...]. *Ibidem*, p. 386. Vid., en este sentido, R. ARROYO MONTERO, *El matrimonio...*, cit., pp. 90-92.

⁶⁰ Cfr. Resolución de 5 de agosto de 1981, cit., p. 731. Además, pueden consultarse, entre otras, las Resoluciones de 21 de septiembre de 1998, cit., pp. 3013-3014; 23 de enero (4^a), 18 de octubre (2^a) de 1999, cit., pp. 2766-2768, 3910-3911, respectivamente.



1999 (2^a) relativa a un matrimonio islámico de un español celebrado en un Consulado extranjero ubicado en España. El Centro Directivo pone de manifiesto la incompetencia de los Cónsules extranjeros y

“frente a esta conclusión no puede invocarse que las Embajadas y Consulados extranjeros en España gozan del privilegio de extraterritorialidad. Tales Embajadas y Consulados forman parte integrante del territorio español, una vez que esa antigua ficción de la extraterritorialidad ha sido sustituida en el Derecho Internacional Público por los conceptos de inviolabilidad e inmunidad”⁶¹.

La conclusión a la que llega la Dirección General en la citada Resolución de 4 de mayo de 1988 es la de la falta de competencia de la autoridad española para

“instruir el expediente previo al matrimonio en forma civil de dos extranjeros domiciliados fuera de España, porque tampoco existe funcionario español competente para autorizar tal matrimonio en territorio español”⁶².

A pesar de todo, tal situación

“no impide que dos extranjeros puedan contraer matrimonio en España, bien con arreglo a la forma religiosa admitida para los españoles, bien cumpliendo la forma, civil o religiosa, establecida por la ley personal de cualquiera de ellos [...]”⁶³.

A más ahondamiento, el Centro Directivo, en la Consulta de 23 de diciembre de 2004, reitera la necesidad de que el domicilio de al menos uno de los contrayentes, sean o no extranjeros, se encuentre en nuestro país, con el fin de que pueda atribuirse la competencia al instructor del expediente para la celebración de un matrimonio civil o religioso en España, especificando que

“este requisito de atribución de competencia respecto de la autoridad o funcionario que ha de autorizar la celebración del matrimonio en función del domicilio en España de uno o ambos contrayentes es igualmente preicable respecto de los matrimonios religiosos en forma evangélica y hebrea, pues la competencia de sus respectivos Ministros de culto está subordinada a la previa tramitación del expediente matrimonial que, a su vez, ha de instruir el Juez Encargado del Registro Civil correspondiente al domicilio de cualquiera de los cónyuges”⁶⁴.

⁶¹ FJ IV, cit., p. 3255 Vid, supra, nota 47.

⁶² Disposición sexta, cit., p. 1161. En este sentido, puede verse la Resolución de 8 de julio de 2004 (2^a) en la que un matrimonio celebrado en España, entre dos nacionales noruegos, es convalidado por el representante de la embajada noruega en Madrid, conforme a la legislación noruega. La certificación de matrimonio expedida por la autoridad noruega permitirá al acceso a nuestro Registro. Anuario de la DGRN, 2004, pp. 3617-3619.

⁶³ Disposición séptima, cit., pp. 1161-1162.

⁶⁴ Consulta de 23 de diciembre de 2004, sobre inscripción de matrimonios canónicos celebrados en España cuyos contrayentes sean extranjeros. Anuario de la DGRN, 2004, pp. 2391-2392. Vid. Consulta de 27 de mayo de 2006, sobre expedición de certificado de capacidad matrimonial a españoles residentes en el extranjero para contraer



Ahora bien, la Dirección excepciona al matrimonio islámico al considerar que esta forma de matrimonio, junto con el matrimonio canónico, “no requieren la previa tramitación del expediente previo ante autoridades registrales españolas”⁶⁵. Afirmación ésta que nos lleva al tratamiento que realiza la Instrucción de 10 de febrero de 1993 sobre el expediente previo de los matrimonios acatólicos.

2.3.4 - El expediente previo

Como ya mencionamos, la distinta regulación (originaria) contenida en los Acuerdos de 1992 obligaba a que el tratamiento sobre la acreditación de la capacidad para contraer se contemple por separado en el matrimonio evangélico e judío, de un lado, y, de otro, en el musulmán. Respecto de los primeros, el trámite de expediente previo y posterior certificación acreditativa de la capacidad matrimonial no presenta especiales problemas ya que su sede queda circunscrita con anterioridad a la celebración del enlace y, además, se da una remisión a la legislación registral del matrimonio civil⁶⁶.

La función calificadora del órgano instructor del expediente para determinar la aptitud nupcial de los futuros contrayentes⁶⁷ en los

matrimonio evangélico, rabínico o islámico en España, Anuario de la DGRN, 2006, pp. 2604-2605

⁶⁵ Consulta de 23 de diciembre de 2004, cit., p. 2392. Concretamente, la Consulta centra la atención en el matrimonio canónico. El Centro Directivo considera que dos extranjeros no domiciliados en España podrían contraer matrimonio canónico en nuestro país, habiendo realizado el previo expediente en el país de origen de cualquiera de ellos: “Dada la remisión contenida en el artículo 50 de Código Civil, [...], a las formas matrimoniales prescritas para los españoles, las conclusiones anteriores son también aplicables al caso a que se refiere la presente consulta relativa a la celebración en España de matrimonios canónicos entre dos extranjeros, estén o no domiciliados en España y aunque el expediente eclesiástico previo se haya tramitado por las autoridades eclesiásticas del país de origen de los respectivos extranjeros, cuestión que concierne al ámbito del Derecho canónico, cuya eficacia jurídica en el ámbito matrimonial reconoció el Estado español en los reiterados Acuerdos, y todo ello sin perjuicio de la obligada denegación de la inscripción interesada cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez exige el Código Civil”. *Ibidem*.

⁶⁶ En contra, Paz Agueras al expresar que “admitir que el expediente a que se refiere el artículo 7.2 de estos Acuerdos produce efectos idénticos a los otorgados a aquél previsto para la autorización del matrimonio civil privaría de trascendencia a la ceremonia religiosa y supondría la transposición a este procedimiento de la técnica de la delegación (art. 57 párrafo segundo del Código Civil) que permite la celebración del matrimonio por un órgano distinto de aquél que haya sido competente para la instrucción del expediente. De ahí que resulte oportuno que en el desarrollo de estas leyes se establezca una normativa que regule de forma más detallada estos expedientes dada su especificidad”. **J.M. PAZ AGUERAS**, *El matrimonio en forma religiosa*, cit., p. 92.

⁶⁷ En su momento, García-Hervás apuntó la posibilidad de instruir el expediente previo los propios ministros de las distintas confesiones: “La competencia para tramitar el expediente varía según los sistemas matrimoniales. Actualmente en España, tras la Constitución del 78, con pluralismo matrimonial y en la que se proclama el principio de igualdad, se uniforma en el Código Civil la competencia para instruir el expediente



matrimonios evangélico y judío se reconduce, en principio, a los requisitos de libertad de estado y capacidad contenidos en el Código Civil⁶⁸. En el supuesto de que uno o ambos contrayentes sean extranjeros, la capacidad de éstos se rige por su ley personal (cfr. artículo 9, 1 del Código Civil), sin perjuicio de la aplicación del orden público español (artículo 12, 3 del Código Civil)⁶⁹.

En relación con la aplicación del orden público, la Resolución de 10 de junio de 1999 (1^a) autoriza la celebración del matrimonio civil en España entre un nacional alemán y una mujer marroquí divorciada de un matrimonio anterior con nacional marroquí, cuyo enlace y posterior divorcio se produjeron en Holanda. En la elaboración del expediente el Juez Encargado acordó oficio al Embajador de Marruecos en Madrid con el fin de que se le informara sobre la capacidad para contraer de la mujer marroquí. El Embajador comunicó que el futuro contrayente debía pertenecer a la religión musulmana y que la mujer marroquí debía justificar su estado de divorciada mediante certificación expedida por el Consulado de Marruecos en Madrid; además, el divorcio sería válido en la medida en que presentase el acta de divorcio en árabe dictada por juez y adules marroquíes. El Juez Encargado autoriza el matrimonio pero el Ministerio Fiscal interpone recurso al entender que la ley personal de la interesada le impide contraer matrimonio⁷⁰.

El Centro Directivo niega la posibilidad de aplicación de la ley personal en este caso al considerarla contraria al orden público español:

“Aunque la capacidad matrimonial de un extranjero se rija por la ley personal del interesado (cfr. art. 9-1 CC), esta ley no deberá ser aplicada y en su lugar se aplicará la ley española cuando la norma extranjera, aplicable como regla, haya de ser considerada contraria al orden público español (cfr. art. 12-3 CC). No cabe duda que la norma marroquí que prohíbe el matrimonio de una musulmana con un varón no musulmán supone una limitación intolerable al *ius nubendi* de la mujer (cfr. art. 32 CE), así como una discriminación

previo a los matrimonios religiosos, atribuyendo dicha competencia a los ministros de las respectivas confesiones sin intervención del poder civil. Pero estas afirmaciones no pasan de ser un puro *desideratum*, puesto que, de momento en España sólo existe dos clases de matrimonio: el civil y el canónico. El matrimonio civil será instruido por el funcionario civil; el canónico, por el párroco correspondiente”. **D. GARCÍA-HERVÁS**, *Contribución al estudio*, cit., p. 597.

⁶⁸ Ramírez Navalón apuntaba ya que en la formación del expediente previo el Encargado del Registro debería “comprobar que la Iglesia a la que pertenezca el ministro de culto está integrada dentro de alguna de las federaciones que han llevado a cabo los acuerdos con el Estado”. **R.M. RAMÍREZ NAVALÓN**, *Estudio comparativo del art. 7 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE*, en *Revista española de Derecho Canónico*, 54, 1997, p. 174. De la misma autora, vid. *Los matrimonios religiosos acatólicos: relevancia del expediente previo de capacidad e inscripción en el Registro Civil*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez* (coords. J. ALVENTOSA DEL RÍO, R. M. MOLINER NAVARRO), vol. II, Universidad de Valencia, 2008, pp. 905-907.

⁶⁹ Vid. **J.M. ESPINAR VICENTE**, *La celebración del matrimonio en el Derecho Internacional Privado español. Una aproximación a los requisitos sustanciales*, en *Revista española de Derecho Internacional*, XXXVI, 1, 1984, pp. 93-102.

⁷⁰ Pueden consultarse los Hechos en Anuario de la DGRN, 1999, pp. 3383-3385



infundada por razón de religión (*cfr.* art. 14 CE) y una vulneración de principio constitucional de libertad religiosa (*cfr.* art. 16 CE). La norma indicada es, pues, manifiestamente contraria al orden público español, que ha de permitir que los extranjeros, lo mismo que los españoles, contraigan matrimonio civil en España sin indagación alguna sobre su religión, ideología o creencias”⁷¹.

La inexistencia de impedimento de vínculo en la mujer queda acreditada al haber obtenido el divorcio en Holanda.

“Teniendo en cuenta que en Holanda la única causa de divorcio es simplemente la desunión duradera de los cónyuges y *la amplitud con que el Derecho musulmán marroquí regula las causas de divorcio y de repudiación, no hay motivos para entender que ese divorcio no se haya ajustado a la legislación marroquí común de los consortes, aparte de que, si la nacionalidad de éstos no hubiera sido la misma, se hubiera aplicado la ley de la residencia habitual del matrimonio* (*cfr.* art. 107, II, CC)”⁷².

En conexión con el artículo 252 del Reglamento del Registro, por similitud que no por analogía⁷³, la expedición por duplicado de la certificación acreditativa de la capacidad matrimonial no implica la autorización del matrimonio, ya que ésta compete al ministro de culto que celebra el matrimonio⁷⁴.

Por lo se refiere al matrimonio musulmán, la diferente regulación contenida en el originario artículo 7 del Acuerdo Islámico respecto de los otros dos Acuerdos parece confirmarse en la citada Instrucción. Se establece un doble mecanismo que viene dado ante la posibilidad de acudir a la previa tramitación del expediente y expedición del oportuno certificado de capacidad matrimonial, en los mismos términos que para el matrimonio evangélico y judío, o bien, “proceder a celebrar directamente el matrimonio”⁷⁵, bajo la “responsabilidad”⁷⁶ de los contrayentes⁷⁷.

⁷¹ FJ III, *ibidem*, p. 3386.

⁷² FJ IV, *ibidem* (la cursiva es nuestra). En este sentido, la Resolución de 18 de septiembre de 1971 admite la celebración de un matrimonio civil en España “sin prejuzgar las exigencias que, en orden a la celebración del matrimonio pretendido, imponga el estatuto personal del contrayente” conforme a la religión musulmana. Anuario de la DGRN, 1971, p. 324.

⁷³ Cfr. extremo IV de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, cit., p. 2167.

⁷⁴ En la Consulta de 17 de octubre de 2007, el Centro Directivo manifiesta que la obtención del certificado de capacidad matrimonial no conlleva «la autorización del matrimonio», sino la acreditación de la capacidad para contraer. Anuario de la DGRN, 2007, p. 3634. En contra, García-Hervás que con anterioridad a la vigencia de los Acuerdos de 1992, manifestaba que finalizado el expediente y “si finalmente no hubiere oposición a la celebración, el instructor dictará auto autorizando el matrimonio en forma religiosa y, una vez firme, extenderá el certificado de capacidad matrimonial [...]”. D. GARCÍA HERVÁS, *Contribución al estudio*, cit., p. 598.

⁷⁵ Extremo IV, cit., p. 2168.

⁷⁶ Declaración sexta, *ibidem*, p. 2169.

⁷⁷ Ramírez Navalón señalaba que “este hecho puede plantear un grave problema por cuanto que parece que pueda quebrar el principio de legalidad y el de igualdad. Debido a que según parte de la doctrina, del tenor literal del acuerdo con la CIE no se desprende este doble mecanismo, ya que no existe en estos casos causa objetiva, razonable y



En suma, la interpretación que del artículo 7, 2 del Acuerdo Islámico realiza la Dirección General en la mentada Instrucción⁷⁸ configura la obtención del certificado de capacidad matrimonial como presupuesto para la celebración del matrimonio islámico, al igual que en los matrimonios evangélico y judío⁷⁹; pero deja la posibilidad abierta a lo contemplado en los apartados 3 y 4⁸⁰ de la norma acordada, en los que la certificación acreditativa de la celebración del matrimonio será el único documento que se remitirá al Registro Civil para solicitar la inscripción⁸¹, ya que “no parece tener demasiado sentido la expedición de una certificación en orden a inscribir un matrimonio ya celebrado”⁸².

jurídicamente defendible, que justifique un tratamiento diferenciado entre los acuerdos”. **R.M. RAMÍREZ NAVALÓN**, *Estudio comparativo del art. 7*, cit., p. 182. En este sentido, para Reina y Martinell la Instrucción del Centro Directivo, con carácter general, es calificada de “innecesaria y perniciosa, ya que, por una parte, «resuelve» cuestiones que no ofrecían dudas serias y, por otra, introduce una interpretación -que entendemos *contra legem*- en materia de obligatoriedad del expediente previo y certificación de capacidad matrimonial -que excepciona para el matrimonio islámico- lo que comporta graves riesgos que afectan, precisamente a la seguridad jurídica”. **V. REINA, J.M. MARTINELL**, *Curso*, cit., p. 254.

⁷⁸ En este sentido, vid. la STC 194/2014, de 1 de diciembre, FJ V, BOE de 13 de enero de 2015 Un comentario sobre esta resolución puede verse en **I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ**, *Matrimonio celebrado por el rito islámico, certificado de capacidad matrimonial y Derecho Internacional Privado*, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. VII, nº. 2, 2015, pp. 388-395

⁷⁹ Cfr., en el mismo sentido, **M. LÓPEZ ALARCÓN**, *El certificado*, cit. p. 187. **F.R. AZNAR GIL, M.E. OLMOS ORTEGA**, *La preparación*, cit., p. 126. Una posición intermedia es la de Gallego Domínguez que considera el certificado de capacidad exigible tanto para la celebración como para la inscripción del matrimonio musulmán. Cfr. **I. GALLEGOS DOMÍNGUEZ, L. GALÁN SOLDEVILLA**, *El matrimonio religioso no canónico*, cit., p. 232. En el mismo sentido, **D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ**, *El sistema matrimonial*, cit., pp. 187-188. En contra, se encuentra Rodríguez Chacón al entender que en el supuesto islámico el certificado de capacidad matrimonial “es un simple requisito para la inscripción y no de celebración”. **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *El matrimonio religioso no católico*, cit., p. 392. Vid., también, del mismo Autor *Autonomía de la voluntad*, cit., p. 716.

⁸⁰ La redacción originaria del artículo 7. 4 del Acuerdo Islámico establecía: «4. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá ser promovida también en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior».

⁸¹ Cfr. **J.M. PAZ AGUERAS**, *El matrimonio en forma religiosa*, cit., p. 95 Con todo, una interpretación contraria a la establecida por la Instrucción es la que se recoge en las Consultas de 17 y 20 de octubre de 2017, al fijar el criterio de la necesidad de tramitar un expediente previo a la celebración de los enlaces islámicos. Anuario de la DGRN, 2007, pp. 3633- 3634 y 3636-3637, respectivamente.

⁸² **S. CARRIÓN OLMO**, *Sistema matrimonial*, cit., p. 103. En el mismo sentido, vid. **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *El matrimonio religioso*, cit., p. 406; **V. REINA, J.M. MARTINELL**, *Curso*, cit., p. 257. Además, Rodríguez Chacón estima que “el matrimonio celebrado según este acuerdo islámico, tanto si no ha sido precedido del expediente para la obtención del certificado de capacidad matrimonial como en el caso de que se haya contraído caducada esa certificación, es una unión que, en contraposición con lo que ocurre con los matrimonios celebrados según los acuerdos evangélico e israelita - y también a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio canónico - se encuentra en una situación jurídica de pendencia. En concreto, su eficacia



3 - La regulación vigente y su repercusión en el certificado de capacidad de los matrimonios de las minorías religiosas

Así las cosas, la modificación del artículo 60, 2 del Código Civil⁸³, incorpora en nuestro ordenamiento el reconocimiento de los matrimonios religiosos celebrados en la forma prevista por las iglesias, confesiones, comunidades o federaciones, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, que hayan obtenido el notorio arraigo en nuestro país. Concretamente, en la actualidad, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, los Testigos de Jehová⁸⁴, las Comunidades Budistas que forman parte de la Federación de Comunidades Budistas en España, la Iglesia Ortodoxa, y la Comunidad Bahá'í de España. Sobre estos concretos enlaces, tanto el Código Civil, como la nueva Ley del Registro Civil (artículo 58 bis, 2) introducen la obligatoriedad de solicitar el correspondiente certificado de capacidad matrimonial; estableciendo, la ley registral, la competencia del “Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil” para la realización del expediente que culmine en aquel certificado⁸⁵.

civil queda, a mi juicio, supeditada a la condición de que los contrayentes - los dos - formulen una posterior solicitud ante el Registro civil de acreditar su capacidad matrimonial. Mientras dicha condición no se cumpla, haya que entender que ese matrimonio no surte efectos civiles y queda confinado al puro aspecto religioso; pero una vez cumplida la condición, la unión surtirá efectos retroactivos desde el mismo momento de la celebración del matrimonio, [...]. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Autonomía de la voluntad*, cit., p. 720.

⁸³ El artículo 60.2 del Código Civil, según redacción dada por la disposición final 1.2 de la LJV, dispone: “2. Igualmente, 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.

En este supuesto, el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil”. Vid. I. GARCÍA PRESAS, *Los efectos civiles del matrimonio en forma religiosa*, en *Actualidad Civil*, 11, noviembre, 2016.

⁸⁴ La Resolución de 3 de marzo de 2017 (1^a), recoge el supuesto de una solicitud de inscripción de un matrimonio celebrado en España, entre dos españoles, por el rito de los Testigos de Jehová. Dos aspectos caben destacar en esta Resolución: de un lado, los interesados aportan certificación del enlace, certificado de capacidad matrimonial, certificado de la condición de ministro de culto y también un certificado emitido por la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones (vid. Hecho III, Anuario de la DGRN, 2017, p. 4325). De otro lado, la razón o causa por la que los cónyuges recurrieron al Centro Directivo: el Encargado del Registro calificó negativamente la inscripción, al entender, erróneamente, que la modificación del artículo 60 del Código Civil había entrado en vigor con posterioridad a la celebración del enlace.

⁸⁵ En este sentido, el artículo 51 del Código Civil, según redacción dada por la disposición final 1.5 de la LJV, establece la competencia del «Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el



Dicha modificación se trasladó al contenido de la nueva redacción de los artículos 7 de los respectivos Acuerdos evangélico, judío e islámico. Así, estas normas amplían, también, el ámbito de competencia, en sede registral, para la tramitación del oportuno certificado de capacidad matrimonial, al “Secretario Judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o *funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil correspondiente*”⁸⁶.

En este sentido, llama la atención y suscita cierta perplejidad que se incorporen en este articulado⁸⁷ las figuras del “funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil”, puesto que existen sólidos argumentos que impiden la intervención de los mismos en la *praxis*.

No sólo la Instrucción de 10 de febrero de 1993 aclaraba que el ámbito territorial de los Acuerdos de 1992 se circumscribe a los enlaces acatólicos celebrados en España, sino que la *praxis* de la Dirección ha mostrado que afirmar el carácter extraterritorial de aquéllos deviene imposible. Además, los ministros de culto que autorizan y asisten a la celebración de los enlaces deben formar parte de las distintas Federaciones o Entidades que han suscrito los Acuerdos con el Estado español, *ex artículo 7. 3 de los respectivos Acuerdos*⁸⁸. En este sentido, el propio Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas⁸⁹, establece, en su artículo 18, 1, la necesidad de comunicar a este Registro aquellos ministros de culto que realicen actos que tengan eficacia civil en nuestro ordenamiento; destacando sobre los mismos «que ostenten residencia legal en España» y que pertenezcan a las Iglesias, confesiones o comunidades que formen parte de las respectivas Federaciones españolas.

De ahí que el supuesto que contempla el artículo 49 del Código Civil, respecto a los españoles que deseen contraer matrimonio acatólico en el extranjero de acuerdo a su ley personal, se convierta, en la *praxis*, en un caso de todo punto claudicante. Tanto la iglesia, confesión o comunidad respectiva, como sus ministros de culto, deben radicar en nuestro país y, actualmente, no existe ninguna norma que habilite u otorgue la competencia ni a aquéllas, ni a éstos, para realizar actos con transcendencia jurídica fuera del territorio nacional. Por todo, cabe preguntarse cuál es el alcance que puede tener la obtención de un

extranjero» para realizar el acta notarial o el expediente gubernativo que acredite la capacidad de los contrayentes en el matrimonio civil.

⁸⁶ La cursiva es nuestra.

⁸⁷ Al igual que en el vigente artículo 60.2 del Código Civil.

⁸⁸ Téngase en cuenta lo dispuesto en el artículo 60. 2 *in fine* del Código Civil, según redacción dada por la disposición final 1.2 de la LJV: «2. La condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la Iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento».

⁸⁹ BOE de 1 de agosto de 2015 Vid. en este sentido, artículo 58 bis, 2 *in fine* de la nueva Ley del Registro Civil.



certificado de capacidad matrimonial, emitido por el órgano instructor de la oficina diplomática o consular (teniendo en cuenta que sería el órgano competente, si la residencia habitual del nacional español en el extranjero se encontrase en su demarcación), cuando el enlace difícilmente podrá realizarse.

La Orden de 2016, que viene a sustituir a la Instrucción de 10 de febrero de 1993, provoca mayor confusión sobre la materia que venimos tratando. Esta Orden Ministerial tiene por objeto establecer una serie de normas que regulen el acceso al Registro Civil de los matrimonios religiosos acatólicos que tengan eficacia civil en nuestro ordenamiento y que, en principio, se hayan celebrado en España, según dispone el párrafo primero del artículo 2 de esta norma:

«El régimen de inscripción en el Registro Civil de los matrimonios contemplados en el artículo 7 de los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España y con la Comisión Islámica de España, aprobados respectivamente por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, así como lo previsto en el apartado 2 del artículo 60 del Código Civil, relativo al celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, [...], que hayan obtenido el notorio arraigo en España, sólo es aplicable a los matrimonios celebrados en España en las referidas formas religiosas»⁹⁰.

Sin embargo, la determinación del ámbito territorial de estos enlaces circunscritos sólo al espacio nacional, en línea con lo que venimos exponiendo más arriba, se torna difusa, imprecisa e indeterminada cuando el propio artículo 2, en su párrafo segundo, al exponer que si aquellos enlaces afectasen a algún nacional español y se hubiesen celebrado al extranjero tendrán acceso al Registro Civil en virtud del artículo 15 de la Ley de 8 de junio de 1957 y el artículo 66 del Reglamento del Registro Civil⁹¹, «si se comprueba que han concurrido los requisitos legales establecidos». Desde esta perspectiva, parece ser que los matrimonios acatólicos podrían celebrarse en el extranjero, pero surge el interrogante de cómo pueden llevarse a término.

Las normas contempladas en los artículos 15 de la citada Ley registral y 66 de su Reglamento no ofrecen una respuesta a ello, pues sólo se refieren a una regla general de competencia registral. Y, por otro lado, en ningún apartado o norma de la Orden de 2016 se vuelve a hacer mención a esta materia. No obstante, existe una reseña genérica: en aquellos enlaces deben concurrir «los requisitos legales establecidos», pero sin decir cuáles deben ser. En definitiva, esta Orden no sólo no ofrece una respuesta desde la perspectiva registral a un supuesto de

⁹⁰ La cursiva es nuestra.

⁹¹ Artículo 15 de la Ley de 8 de junio de 1957: «En el Registro constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros».

Artículo 6 RRC: «En el Registro constarán los hechos que afecten a españoles, aunque determine la pérdida de su condición de tales o hayan acaecido antes de adquirirla. También se inscribirán los que afecten inmediatamente a su estado civil [...]».



hecho que ha planteado, sino que, además, hace referencia a unos «requisitos legales» que la misma no contempla.

En este orden de ideas, la LJV modifica el contenido de los apartados 2 y 3 del artículo 7 del Acuerdo Islámico⁹². La nueva redacción contenida en dicha norma parece exigir, al igual que para los matrimonios evangélicos⁹³ y judíos, la necesidad de elaborar un previo certificado de capacidad matrimonial; aunque se vuelve a incurrir en el error de establecer dicha certificación como un requisito de inscripción y no de celebración (aspecto éste que no ha sido corregido con la reforma). La virtualidad de tal exigencia se encuentra en el apartado 3 del mencionado Acuerdo, al contemplar la necesidad de que el dirigente islámico o imán que elabore el certificado del matrimonio haga constar, entre otros datos, los relativos al órgano competente que emitió, previamente, el certificado de capacidad, indicando, a su vez, la fecha de expedición y, en su caso, el número de protocolo del acta notarial.

La Orden de 2016 fija un criterio uniforme en su artículo 4, al establecer la exigencia de la elaboración del certificado de capacidad matrimonial previo a la celebración de cualquier enlace religioso celebrado según los Acuerdos de 1992 o el artículo 60, 2 del Código Civil.

⁹² Vid., en el mismo sentido artículos 7.5 de los Acuerdos con la FEREDE y la FCJE. Artículo 7, 2 y 3 del Acuerdo Islámico: «2. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurrido más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente.

3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad representante (sic) de la Comunidad islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente se extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de la capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad».

⁹³ En todo caso, la citada STS de 15 de diciembre de 2004 que otorga efectos civiles a un matrimonio celebrado en España en 1989, ante un Pastor de una Iglesia Evangélica antes de la entrada en vigor del Acuerdo Evangélico, puso de manifiesto la escasa relevancia del certificado de capacidad matrimonial, al indicar que: [...] *La única diferencia de que no tramitó el expediente previo ante el Registro Civil que dicha Ley exige. La diferencia, por lo tanto, entre haber celebrado el matrimonio antes o después de 1992 es meramente de procedimiento y por lo tanto no puede estimarse que afecten a su eficacia*". FJ Segundo, apartado cuarto, cit. La cursiva es nuestra.



Además de exigir, en su artículo 5, al ministro de culto o al representante de la Comunidad islámica que emita una certificación del matrimonio en el consten, entre otros, los datos del instructor que emitió la certificación de capacidad.

4 - Algunas consideraciones en torno el expediente previo y el certificado de capacidad matrimonial y su incidencia en las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

La aplicación del expediente prematrimonial y el certificado de capacidad a todos los matrimonios acatólicos quedó desvirtuada, en su momento, en la regulación del matrimonio musulmán que, como hemos podido observar, permitía la celebración bien cumpliendo el trámite del previo expediente y posterior certificado de aptitud nupcial o bien sin necesidad de ello. Este es el sentido de las orientaciones que dio la Instrucción de 10 de febrero de 1993 que, además, fueron corroboradas posteriormente por la doctrina del Centro Directivo.

La Resolución de 16 de abril de 1998 (1^a) contempla el supuesto de un hombre, nacional de Burkina Faso, y una mujer de nacionalidad belga, no domiciliados en España, que solicitan inscribir su matrimonio, celebrado en nuestro país en 1997 por rito islámico. La Juez Encargada del Registro Civil dictó auto por el que declaró la incompetencia de este órgano para tramitar el expediente y el archivo de las actuaciones. El fundamento jurídico de esta decisión queda recogido en la ya mencionada Resolución de 4 de mayo de 1988 y en los artículos 238 del Reglamento del Registro y 50 del Código Civil. En suma, la decisión judicial consideró que alguno de los contrayentes debería tener su domicilio en España para poder tramitar el expediente si los promotores hubiesen querido solicitarlo previamente a la celebración del matrimonio, pero

“no habría habido órgano español competente para ello, por lo que tampoco lo debe haber cuando el expediente se tramita después de la celebración del matrimonio, so pena de admitir un fraude de ley rechazable conforme a los principios generales de Derecho”⁹⁴.

El Centro Directivo rechaza el auto apelado por considerar que esa “argumentación, sin embargo, descansa sobre un equívoco, como es el de entender que un matrimonio islámico celebrado en España requiere siempre la instrucción por el Juez Encargado del Registro Civil de un expediente anterior o posterior a la celebración del enlace. Si el expediente previo es necesario cuando los contrayentes islámicos decidan voluntariamente seguir este camino, no ocurre lo mismo cuando éstos decidan, sin acudir previamente al Registro Civil, celebrar directamente el matrimonio religioso”⁹⁵.

⁹⁴ Hecho tercero, cit., p. 2493. En el mismo sentido, vid. FJ IV, *ibidem*, p. 2494.

⁹⁵ FJ V, *ibidem*, pp. 2494-2495



Por lo que la acreditación de la celebración del enlace se realizará mediante certificación del representante de la Comunidad Islámica⁹⁶.

Los razonamientos expuestos por el Centro Directivo obligan a realizar ciertas reflexiones sobre la materia. No ofrece ningún género de duda que el ámbito del artículo 50 del Código Civil permite a dos extranjeros contraer matrimonio en España según la forma prevista para los españoles, dentro de la cual se incluye la celebración por la Ley Islámica, según lo regulado en el artículo 7 del Acuerdo Islámico. A pesar de ello, aquellos extranjeros que no estén domiciliados en España no podrán acudir al previo expediente y obtener, así, el oportuno certificado. Ello no era un obstáculo si hacían uso de la segunda vía que recogía la Instrucción de 10 de febrero de 1993 en el sentido de celebrar el matrimonio sin previo expediente, pero en este caso tal acto no podría calificarse de “excepcional” o entenderse que se realizaba como un hecho en el que “los interesados prescinden bajo su responsabilidad del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial”⁹⁷.

Queda claro que la Dirección General remitía a la ya comentada Resolución de 4 de mayo de 1988, lo que, como expresa Espinar Vicente,

“anima a los contrayentes a cometer un fraude a la ley. [...] no existiendo competencia ni para instruir el expediente ni para autorizar el matrimonio se consigue constituir la relación jurídica y ampararla registralmente”⁹⁸.

Con todo, la problemática no acaba ahí. Si seguimos el *iter* expuesto, tanto el matrimonio evangélico como el judío no tendrían cabida en el marco del artículo 50 del Código Civil para aquellos extranjeros que deseen contraer en España y no estén domiciliados en este país⁹⁹. Una interpretación literal de los Acuerdos Evangélico y Judío junto con la derogada Instrucción de 10 de febrero de 1993 no dejaba margen de viabilidad sobre el acceso a la celebración de estos enlaces sin el previo expediente¹⁰⁰. Actualmente tampoco es predictable a dichos enlaces y a los contenidos en el artículo 60, 2 del Código Civil, pues la Orden de 2016 ni atiende esa vía, ni ofrece una respuesta *ad casum*.

⁹⁶ Cfr. FFJJ III y V, *ibidem*.

⁹⁷ Declaración sexta, Instrucción de 10 de febrero de 1993, cit., p. 2169. En este sentido, García Rodríguez entiende que “esto puede dar lugar a la proliferación de matrimonios en forma musulmana en España de extranjeros cuya ley nacional o de su residencia habitual no les permita contraer en dicha forma religiosa (suizos y belgas, por ejemplo)”. I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso*, cit., p. 225, nota 116.

⁹⁸ J.M. ESPINAR VICENTE, *El matrimonio y las familias*, cit., p. 109.

⁹⁹ Vid. al respecto, S. ADROHER BIOSCA, *Forma del matrimonio*, cit., pp. 326-327. Puede consultarse también, P. OREJUDO DE LOS MOZOS, *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en Derecho Internacional Privado español*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 52-57.

¹⁰⁰ Además, no existe en la legislación española precepto alguno que exija a un extranjero la obtención de un certificado de capacidad matrimonial instruido según su ley personal para contraer matrimonio en España. Aunque este supuesto no puede aplicarse *ad casum*.



El núcleo del problema radica en el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio religioso acatólico que se haya celebrado sin el previo expediente y, por tanto, sin la acreditación de la capacidad que conlleva la certificación posterior. Más concretamente y conectado con lo anterior, la cuestión a dilucidar es si el certificado de capacidad se considera como un requisito que debe ir unido a la forma sustantiva *ad validitatem* para la celebración del matrimonio¹⁰¹.

La Dirección General de los Registros no se ha manifestado en concreto sobre estos matrimonios; sin embargo, respecto de aquellos que contemplaba el artículo 252 del Reglamento del Registro considera que la celebración del matrimonio sin la obtención del oportuno certificado de capacidad en los casos que así lo exija la ley del lugar de celebración conlleva que “no (esté) acreditada la validez formal del enlace”¹⁰², por cuanto la ley del lugar no autoriza al órgano encargado del Registro Civil a celebrar tales enlaces¹⁰³. Más concretamente, en la Resolución de 31 de enero de 2012 (5^a) el Centro Directivo deniega la inscripción de un matrimonio islámico celebrado en Marruecos, entre un nacional español y una mujer marroquí, sin haber solicitado, previamente, el preceptivo certificado de capacidad matrimonial, al entender que esa norma registral contiene una “excepción”, al régimen general contemplado en el artículo 256 del Reglamento del Registro, por lo que

“impone para los casos en él contemplados, y en cuyo tipo normativo se subsume el que es objeto del presente recurso, la previa tramitación del expediente registral, [...]. Y ello debe mantenerse tanto si se considera que el citado artículo 252 del

¹⁰¹ Sobre algunas posturas doctrinales en la materia, vid., entre otros: **M.C. BERENGUER ALBALADEJO**, *Los matrimonios en forma religiosa no canónica: celebración e inscripción en el Registro Civil de acuerdo con las reformas operadas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria*, en *Derecho Privado y Constitución*, nº. 29, 2015, pp. 100-101; **M. PINEDA MARCOS**, *La nueva configuración*, cit., pp. 123-131.

¹⁰² Resolución de la DGRN de 2 de abril de 1998 (1^a), FJ III, Anuario de la DGRN, 1998, p. 2449. En el mismo sentido, vid., entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 7 de julio de 2006 (2^a), Anuario de la DGRN, 2006; 4 (1^a) y 22 (3^a) de enero, 20 de marzo de 2007 (3^a), Anuario de la DGRN, 2007; 6 de mayo (5^a), 21 de octubre (8^a), 28 de octubre (5^a), 31 de octubre (4^a y 5^a), 3 de noviembre (6^a), 5 de noviembre (14^a), 15 de diciembre de 2008 (1^a), Anuario de la DGRN, 2008; 21 de enero (4^a), 22 de enero (4^a), 23 de enero (1^a), 6 de febrero (3^a), 17 de febrero (4^a), 10 de junio (5^a), 30 de julio (4^a), 11 de noviembre de 2009 (1^a), Anuario de la DGRN, 2009; 14 de enero (2^a), 28 de enero (7^a), 16 de febrero (4^a), 10 de marzo (13^a), 4 de junio (4^a), 3 de agosto (1^a), 21 de septiembre de 2010 (4^a), Anuario de la DGRN, 2010; 14 de enero (12^a), 3 de febrero (1^a), 9 de marzo (11^a), 3 de mayo (7^a), 27 de junio (9^a), 1 de septiembre de 2011 (27^a), Anuario de la DGRN, 2011; 3 de enero (5^a), 31 de enero (5^a y 6^a), 26 de marzo (17^a), 31 de mayo (59^a), 30 de julio (4^a), 25 de septiembre (15^a), 10 de octubre (21^a), 22 de noviembre de 2012 (1^a), Anuario de la DGRN, 2012; 5 de febrero (2^a), 1 de marzo (3^a), 15 de julio (15^a), 5 de agosto (88^a), 11 de diciembre de 2013 (47^a), Anuario de la DGRN, 2013; 3 (5^a) y 10 (122^a y 127^a) de enero de 2014, Anuario de la DGRN, 2014; 26 de marzo (17^a), 3 de julio de 2015 (2^a), Anuario de la DGRN, 2015; 22 de enero de 2016 (17^a), Anuario de la DGRN, 2016; 3 de marzo de 2017 (52^a), Anuario de la DGRN, 2017; 19 de enero (36^a), 18 de mayo de 2018 (8^a), Anuario de la DGRN, 2018; 22 de abril (42^a y 45^a) de 2019, Anuario de la DGRN, 2019.

¹⁰³ Cfr. FJ II, *ibidem*, pp. 2448-2449. En el mismo sentido, Resolución de la DGRN de 15 de abril de 1998 (1^a), Anuario de la DGRN, 1998, pp. 2486-2489.



Reglamento constituye una norma material de extensión inversa o *ad intra* para los supuestos internacionales en ella previstos, por efecto de la cual se «interiorizan» las normas de los ordenamientos jurídicos extranjeros que exigen el certificado de capacidad matrimonial, como si se entiende que, partiendo de la condición de español del contrayente, no se han observado las exigencias para la celebración del matrimonio de la forma prevista por la *lex loci*¹⁰⁴.

Estas valoraciones del Centro Directivo trasladadas al matrimonio acatólico suscitan dos cuestiones: de un lado, si los ministros de culto, representantes o imanes de estas confesiones sólo están autorizados para celebrar matrimonios en los casos en los que exista el previo certificado de capacidad matrimonial; de otro, si la producción de efectos civiles de estos matrimonios queda supeditada a la obtención del previo expediente y posterior certificación.

El artículo 7, 4 del Acuerdo Evangélico y Judío establece que:

«Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad, *antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial*»¹⁰⁵.

Como se observa, una interpretación literal de este precepto puede dar lugar a que no encuentre correlación con el vigente artículo 57 del Código Civil, el cual recoge como forma de celebración del matrimonio civil la prestación del consentimiento ante el Secretario Judicial, funcionario consular o diplomático, Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, o Notario, y que el Estado imponía a estos matrimonios en su redacción originaria¹⁰⁶, al margen de la consideración de las normas rituales de estas confesiones. Otro tanto puede decirse respecto de lo dispuesto en el originario artículo 7 del Acuerdo Islámico y su posterior interpretación hecha por el Centro Directivo en la Instrucción de 10 de febrero de 1993, que permitía la celebración del matrimonio sin previa obtención del certificado de capacidad. Por lo demás, y a diferencia del contenido del citado artículo 7, 4 de los Acuerdos Evangélico y Judío, en la nueva redacción del artículo 7 del Acuerdo Islámico no se ha incorporado ningún precepto o modificación que recoja la literalidad de los Acuerdos Evangélico y Judío comentados. Únicamente, el artículo 7, 1 del Acuerdo Islámico se refiere a que «los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad». De igual forma, el artículo 60, 2 b) del Código Civil,

¹⁰⁴ FJ III, cit., p. 643.

¹⁰⁵ La cursiva es nuestra.

¹⁰⁶ El párrafo primero del artículo 57 del Código Civil establecía la necesidad de que concurriesen dos testigos mayores de edad: «El matrimonio deberá celebrarse ante el Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad»; sin embargo, la reforma operada en dicha norma por la LJV ha suprimido tal requisito de forma en el mentado artículo.



sólo establece la necesidad de un ministro de culto y dos testigos mayores de edad para la celebración de los enlaces religiosos de entidades que hayan obtenido el notorio arraigo.

La función del certificado de capacidad matrimonial parece configurarse como requisito de celebración del matrimonio evangélico y judío y no de inscripción; como afirma Martinell, el certificado de capacidad de estos matrimonios es un elemento que se añade a la forma sustantiva contenida en el artículo 57 del Código Civil. La razón de ello tiene su origen en el

“expediente matrimonial, que en sí mismo tiene una función meramente legitimadora del matrimonio, que está encaminado a verificar la concurrencia de los requisitos para la validez del mismo (sin que por ello la autorización matrimonial origine una presunción «iuris et de iure» que lo haga inatacable) y cuya omisión por regla general puede considerarse subsanable, instrumentalmente se convierte [...] en una condición indispensable de validez, ya que el art. 7,4 establece como tal el que se celebre el matrimonio dentro de los seis meses de la expedición de la certificación de capacidad (la cual constituye la culminación del expediente)”¹⁰⁷.

De este modo, el ministro de culto evangélico o judío sólo estaba facultado para celebrar matrimonios y certificar tales enlaces cuando exista certificado de capacidad, a diferencia del matrimonio islámico según la redacción originaria del Acuerdo.

En este sentido, la Orden de 2016 recalca, erróneamente, en la necesidad de un previo certificado de capacidad matrimonial¹⁰⁸ para proceder, *ex artículo 4*, a “la inscripción en el Registro Civil competente de los matrimonios celebrados en la forma religiosa prevista en los Acuerdos de Cooperación [...], así como en el apartado 2 del artículo 60 del Código Civil”.

Y en el mismo sentido, la nueva redacción del artículo 7 del Acuerdo Islámico establece el certificado de capacidad, aparentemente, como un presupuesto de inscripción; sin embargo, lo que se observa es que con carácter previo al enlace también se requiere de aquel certificado. Así, el apartado 2 establece que “las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial” mediante un

¹⁰⁷ J.M. MARTINELL, *Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación*, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1, 1995, pp. 86-87. En el mismo sentido, entre otros, R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Autonomía de la voluntad*, cit., p. 717; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *El sistema matrimonial*, cit., p. 191. Este Autor amplía la exigencia del certificado de capacidad como condición de validez al matrimonio musulmán. Cfr. *ibidem*.

¹⁰⁸ Una postura a favor de este certificado puede verse, entre otros, en M. LEAL ADORNA, *Los matrimonios religiosos no canónicos a la luz de la nueva Ley de jurisdicción voluntaria*, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 41, 2016; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio de las confesiones religiosas minoritarias en el ordenamiento español*, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 44, 2017.



oportuno certificado emitido por el órgano instructor competente *ex art.* 58, 2 de la nueva Ley del Registro Civil.

La cuestión fundamental en esa redacción, al igual que ocurre en la Orden de 2016, estriba en que, como ya hemos señalado, desde la perspectiva registral no cabe la realización de un certificado de capacidad para la inscripción de un enlace. De ahí que haya que recurrir al párrafo posterior de este artículo 7, el numeral 3, para entender qué es lo que pretende el legislador: el representante de la Comunidad Islámica deberá extender una certificación no sólo con los datos de la ceremonia nupcial, sino también con los relativos al certificado o acta notarial previa que se haya realizado antes de contraer (en iguales términos, vid. artículo 5, segundo párrafo, de la Orden de 2016). En definitiva, se obliga a la obtención del certificado de capacidad con carácter previo a la celebración.

Incluso la redacción contenida en el artículo 60, 2 del Código Civil¹⁰⁹ para los enlaces religiosos acatólicos de entidades con notorio arraigo va más allá. Esta norma parece supeditar la producción de efectos civiles, su nacimiento, al cumplimiento de unos requisitos: la realización del previo certificado de capacidad matrimonial y la prestación del consentimiento ante el ministro de culto y dos testigos mayores de edad.

Con todo, considerar que el certificado de capacidad matrimonial debe ser entendido como una formalidad esencial desvirtúa, en mi opinión, la finalidad y contenido del expediente previo al matrimonio¹¹⁰, encaminado a facilitar “notablemente la inscripción registral, puesto que aquél representa un procedimiento [...] que abarca una investigación amplia para garantizar una ajustada calificación de capacidad civil matrimonial de los contrayentes”¹¹¹. La falta de expediente previo no

¹⁰⁹ Artículo 60, 2 del Código Civil: «Igualmente, 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.

En este supuesto, el *reconocimiento de efectos civiles* requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil. b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad [...]. La cursiva es nuestra.

¹¹⁰ Vid. las Resoluciones de 16 de julio de 2012 (12^a), cit., pp. 635-636; 14 de junio de 2013 (14^a), cit., pp. 5636-5638; 30 de octubre de 2015 (14^a), cit., pp. 3688-3691. En todas ellas, el Centro Directivo permite la inscripción de enlaces evangélicos celebrados en España con la simple presentación de la certificación del matrimonio.

¹¹¹ E. RUBIO, *Comentario al artículo 63 del Código Civil*, revisado y puesto al día por R. BARBER CARCAMO, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil*, AA. VV. (coord. J.L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1994, 2^a edición, pp. 604-605 Una postura equidistante es la que expresa Fernández-Coronado cuando considera que “los Acuerdos con FEREDE y FCI en su artículo 7 lo que han hecho es hacer uso de esta posibilidad ofrecida en el artículo 59, acordando la certificación previa de capacidad matrimonial, como medio de facilitar la posterior inscripción registral exigida en el artículo 63, y evitando la comprobación por el juez de los requisitos legales de fondo suficientemente probados en el expediente previo. [...]. Se trata, en definitiva, de un mayor formalismo querido por las propias confesiones



debe ser un obstáculo que ataque a la validez civil del matrimonio, ni tampoco a la producción de efectos civiles del mismo. Siguiendo a Pere Raluy,

“aunque tanto el C.C. como la legislación registral complementaria sobre la materia exigen la incoación del expediente en todos los supuestos no especialmente exceptuados, ello no supone que el matrimonio celebrado con omisión absoluta de todas las actuaciones y formalidades previas sea ineficaz”¹¹².

El vigente artículo 73, 3º del Código Civil califica de nulo el matrimonio celebrado “sin la intervención del Juez, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse o sin la de los testigos”, sin hacer mención a las formalidades previas tales como las contempladas en el artículo 58 de la nueva Ley del Registro Civil o en los artículos 238 y siguientes del Reglamento del Registro¹¹³. Ni tampoco existe norma civil o registral referente a los efectos que puedan derivarse de la falta de certificación previa al enlace, ni tampoco creemos que pueda extraerse ni de la ya derogada Instrucción de 10 de febrero de 1993, ni de la propia Orden de 2016. Por lo que la falta de expediente no impide como tal el acceso al Registro Civil ni “repercute(s) sobre la validez del matrimonio”¹¹⁴.

El alcance del expediente previo crea una presunción *iuris tantum*, ya que “no es una garantía [...] de la validez del matrimonio que se celebra, ni siquiera por lo que se refiere a aquellos aspectos que expresamente controla”¹¹⁵. Por ello “el expediente no constituye la

pactantes por razones de seguridad jurídica. Pero, además, el hecho de exigencia de expediente previo de capacidad, aunque es la regla general en estos Acuerdos no es obligatoria”; sin embargo, el carácter no obligatorio sólo lo refiere del matrimonio musulmán. A. FERNANDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, *Estado y confesiones religiosas*, cit., pp. 117-118.

¹¹² J. PERE RALUY, *Derecho del Registro II*, cit., p. 716. En este sentido, téngase en cuenta el artículo 58, 10 de la nueva Ley del Registro Civil: “Si la celebración del matrimonio hubiera sido realizada ante autoridad o persona competente distinta de las indicadas en el párrafo anterior, el acta de aquélla se remitirá al Encargado del Registro Civil del lugar de celebración para que proceda a la comprobación de los requisitos de validez, mediante el expediente correspondiente. Efectuada esa comprobación, el Encargado del Registro Civil procederá a su inscripción”.

¹¹³ Vid. *ibidem*. Por analogía, tal es el caso de un matrimonio civil celebrado sin el previo expediente que recoge la Sentencia de 13 de junio de 1947. El Tribunal Supremo considera que el ya derogado artículo 101 del Código Civil “establece de modo limitativo los casos de nulidad de los matrimonios civiles [...] para nada alude a la omisión de las formalidades previas a la celebración del matrimonio”. La inexistencia del expediente supone “una omisión que puede ser subsanada”. STS de 13 de junio de 1947, RJ 1947/906.

¹¹⁴ J. PEREZ RALUY, *Derecho del Registro II*, cit., p. 716. Vid. en el mismo sentido, M. ALENDA SALINAS, *El matrimonio religioso en los Acuerdos del Estado español con judíos, protestantes y musulmanes*, en *Revista General del Derecho*, 600, 1994, pp. 9207-9208. Del mismo Autor, *La tutela estatal*, cit., pp. 142-143. A. GARCÍA GÁRATE, *El matrimonio religioso en el Derecho civil*, Burgos, 1995, p. 156.

¹¹⁵ L. ARECHEDERRA, *Comentario al artículo 56 del Código Civil*, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro primero del Código Civil*, AA. VV. (coord. J.L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1982, p. 243. Vid. R. DURÁN



culminación del acto por el cual se cambia el estado civil ni garantiza que éste realizado sea nulo”¹¹⁶. Ciertamente que puede constituir una garantía mayor para la posterior calificación del Encargado del Registro, pero tal acto no afecta, al igual que el certificado de capacidad, a la celebración del matrimonio en sí misma considerada. Por otro lado, la autorización del matrimonio por el ministro evangélico, judío, imán o dirigente islámico no puede quedar mermada a los solos efectos del previo certificado de capacidad, que, como ya indicábamos más arriba, en todo caso no tiene por finalidad autorizar un enlace.

Es más, el artículo 7, 1 de los respectivos Acuerdos reconoce efectos civiles a estos matrimonios celebrados, de un lado, «ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España», de otro, “según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España” y “al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica”. A su vez, el artículo 60, 2 hace lo suyo respecto de los enlaces acatólicos de entidades con notorio arraigo. Por tanto, desde una perspectiva analógica, al igual que el artículo VI, 1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979, “el Estado, aún antes de que haya inscripción, ya reconoce, en principio, aunque no de modo pleno, los efectos civiles del matrimonio, los cuales se entienden producidos desde la celebración”¹¹⁷. La remisión a los artículos 60 y 61 del Código Civil resulta obligada, puesto que de ellos se desprende la producción de tales efectos¹¹⁸.

RIVACOBA, *Comentario al artículo 56 del Código Civil, en Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil, AA. VV. (coord. J.L. LACRUZ BERDEJO)*, Civitas, Madrid, 1994, 2ª edición, pp. 433-434.

¹¹⁶ L. ARECHEDERRA, *Comentario al artículo 56*, cit., p. 243.

¹¹⁷ M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede*, en *Anuario de Derecho Civil*, XXXIII, 1980, p. 580. Para Alenda Salinas, “aunque únicamente el Acuerdo con la CIE (artículo 7.1) establece que los efectos civiles del matrimonio religioso se producen desde la celebración, esta afirmación debe generalizarse también a los otros dos matrimonios religiosos en estudio. Tal conclusión debe extraerse desde el momento en que los tres Acuerdos señalan que se requiere la inscripción en el Registro Civil para el pleno reconocimiento de dichos efectos civiles”. M. ALENDA SALINAS, *El matrimonio religioso en los Acuerdos*, cit., p. 9212.

¹¹⁸ Aunque la doctrina no ofrece una postura unánime al respecto. Para Rubio la inclusión del expediente previo en los matrimonios acatólicos “responde a una cautela del legislador: se trata de impedir la discordancia que podría producirse al reconocer automáticamente efectos civiles al matrimonio desde el momento de su celebración y resultar inviable la obtención de plenos efectos civiles al denegarse la inscripción por carecer los contrayentes de los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil”. E. RUBIO, *Comentario al artículo 60 del Código Civil*, revisado y puesto al día por R. BARBER CARCAMO, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil, AA. VV. (coord. J. L. LACRUZ BERDEJO)*, Civitas, Madrid, 1994, 2ª edición, pp. 544-545 Sin embargo y con carácter general, Cuadrado Iglesias observa que “el artículo 61 del Código Civil se refiere tanto al matrimonio celebrado ante el Juez o funcionario que haga sus veces como al matrimonio celebrado en forma religiosa. Cualquiera que sea la forma, el matrimonio produce efectos desde el momento de su



En este orden de ideas, el análisis puede quedar planteado del siguiente modo. De un lado, si el matrimonio se ha celebrado cumpliendo el contenido del artículo 57 del Código Civil existe un *minimun* legal del que no puede estimarse “como no casado al que efectiva y legalmente lo está”¹¹⁹. Lo contrario crearía una suerte de matrimonio no amparado por el Estado y los Acuerdos de cooperación con las respectivas confesiones y las entidades con notorio arraigo. Además, hay que considerar

“el derecho reconocido en nuestra legislación a toda persona de celebrar el matrimonio [...] (art. 2.1 b de la LOLR) sería una mera declaración formal si no se complementara con la posibilidad de que la ceremonia religiosa adquiera efectos civiles; es decir, que el acto religioso –y previo cumplimiento de las exigencias mínimas de orden civil– sea susceptible de dar origen al matrimonio en las esferas de los ordenamientos confesional y estatal”¹²⁰.

De otro lado, no puede generalizarse, como expresa Rodríguez Chacón, que los efectos civiles de estos matrimonios dependan de la voluntad de las partes, porque

“aunque en ninguno de los acuerdos conste explícitamente esta facultad de celebrar matrimonio con exclusión voluntaria de los efectos civiles [...] por lo que se refiere a los evangélicos e israelitas, la cuestión es clara: les basta con no solicitar la tramitación del expediente previo a la obtención del certificado de capacidad matrimonial para asegurarse de que su unión religiosa no podrá ser tenida como matrimonial por el Estado”¹²¹.

Los efectos que se derivan de la mera celebración en nada deben confundirse con aquellos que surgen de la inscripción¹²². El juego de la autonomía de la voluntad no tiene cabida en el campo de aquéllos, máxime cuando tales enlaces están reconocidos por el Estado, producen

celebración, sin que sea preciso esperar a su inscripción en el Registro civil”. **M. CUADRADO IGLESIAS**, *Comentario al artículo 61 del Código Civil*, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil*, AA. VV. (coord. J. L. LACRUZ BERDEJO), Civitas, Madrid, 1994, 2ª edición, p. 551.

¹¹⁹ Resolución de la DGRN de 11 de abril de 1985, Anuario de la DGRN, 1985, p. 477.

¹²⁰ **A. MOTILLA**, *Proyectos de acuerdo*, cit., p. 581. Por su parte, Olmos Ortega opina que en los supuestos de falta de expediente y certificado de capacidad o caducidad de la certificación de los matrimonios evangélico y judío y “teniendo en cuenta que esta posibilidad sí se puede darse en el caso del matrimonio musulmán, considero que sí cabe reconocer eficacia civil a un matrimonio celebrado sin los requisitos previos, siempre que los contrayentes en el momento de contraer reunieran los requisitos de capacidad y ausencia de impedimentos exigidos en el Código Civil y además se preste el consentimiento ante el ministro correspondiente y dos testigos mayores de edad”. **M.E. OLmos ORTEGA**, *El matrimonio religioso no canónico*, cit., pp. 324-325

¹²¹ **R. RODRÍGUEZ CHACÓN**, *Autonomía de la voluntad*, cit., p. 713. Del mismo Autor, *El matrimonio religioso no católico*, cit., pp. 255-259.

¹²² Cfr. **J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE**, *Derecho Eclesiástico español*, Civitas, Madrid, 2002, 5ª edición, p. 311.



un vínculo y causan estado matrimonial¹²³, en virtud del artículo 61 del Código Civil¹²⁴.

Además, a pesar de que la Dirección General y la *praxis* observada impiden¹²⁵ la posibilidad de acceso al Registro de un enlace sin certificado de capacidad matrimonial, *ex artículo 252 del Reglamento del Registro*, no debe obviarse que tal actuación puede llevar a situaciones claudicantes. Tal es el caso que se observa en la Resolución de 26 de enero de 2018 (27^a). Una mujer española, de origen marroquí, y un nacional marroquí habían celebrado un matrimonio islámico en Marruecos, pero sin haber solicitado el oportuno certificado de capacidad matrimonial, lo que impide el acceso al Registro de dicho enlace y así lo pone de

¹²³ Cfr. *ibidem*.

¹²⁴ La Resolución de 10 de julio de 1996 (1^a), resuelve un supuesto que ilumina lo que venimos exponiendo. Examina el caso de una mujer que solicita que conste la filiación no matrimonial de su hija en la inscripción de nacimiento. La razón de ello es que si bien la hija es fruto de un matrimonio islámico celebrado en España en 1996, la recurrente no estaba divorciada de un matrimonio anterior, por lo que el enlace religioso no estaba inscrito en el Registro Civil. La Dirección General entiende que la constancia en el asiento de inscripción de nacimiento de la hija de que los padres están casados “al ser una referencia contenida en el cuerpo de la inscripción, podría suprimirse, en virtud de expediente si fuera acreditada la inexactitud alegada [...]”, lo cual en el caso planteado no es posible ya que el asiento proclama lo que efectivamente ha existido, es decir un matrimonio celebrado conforme al rito islámico, [...].” FJ III, Anuario de la DGRN, 1996, pp. 1998-1999. Para terminar, afirmando que: “Es cierto, tal y como resulta de las actuaciones, que la promotora no ha obtenido el divorcio de su primer matrimonio, por lo que, en consecuencia, el impedimento de ligamen le impediría celebrar un nuevo enlace [...]. Pero, no es menos cierto que el matrimonio posterior celebrado en España, con un nacional argelino, de acuerdo con la confesión religiosa islámica, cumple los requisitos de forma exigidos (cfr. arts. 49, 59 y 60 del Código Civil y 7 de la Ley 26/1992 de 10 de noviembre), siendo por tanto aparentemente válido. El hecho de que este matrimonio no pueda ser inscrito en el Registro Civil por las razones apuntadas, no ha de impedir, conforme a los artículos 61 y 79 del Código Civil, que el matrimonio islámico haya de surtir al menos, los efectos del matrimonio putativo y por tanto; siempre el carácter de filiación matrimonial del menor cuya inscripción, y meditadamente, su filiación se pretende rectificar, *al existir apariencia objetiva de celebración de matrimonio* y demás requisitos mínimos que deben exigirse para la existencia del llamado matrimonio putativo”. FJ V, *ibidem*, p. 1999 (la cursiva es nuestra). Alenda Salinas critica esta postura del Centro Directivo al afirmar que “esta Resolución se extralimita en relación con la Instrucción de 10 de febrero de 1993, a menos que se la sitúe en sus justos términos: salvar, en interés de los menores, una referencia registral de filiación matrimonial, pero para ello bastaba en esta sede con la indicación de la necesidad de acudir al juicio declarativo ordinario correspondiente, ya que una rectificación de tal tipo no cabe por la vía del simple expediente. Interpretado de otra forma, podría desembocar en una puerta abierta a la obtención de efectos civiles para varios matrimonios derivados de su concepción poligámica”. **M. ALENDA SALINAS**, *Matrimonio religioso y delito estatal de bigamia*, en *Revista española de Derecho Canónico*, 55, 1998, p. 718.

¹²⁵ Las Consultas de 17 y 20 de octubre de 2007, sobre la necesidad de tramitar el expediente registral previo a la inscripción de un matrimonio islámico celebrado en España y sobre la procedencia de la inscripción registral de un matrimonio islámico celebrado en España, respectivamente, inciden en la necesidad del previo expediente y obtención del oportuno certificado de capacidad matrimonial. Anuario de la DGRN, 2007, pp. 3633-3634 y 3636-3637, respectivamente.



manifiesto el Centro Directivo. Por ello, los interesados solicitan autorización para contraer matrimonio civil en nuestro país. En el expediente realizado al efecto se pone de manifiesto, como es obvio, que los futuros contrayentes ya habían celebrado un enlace, según certificación que aportaron. Es por ello que la Dirección General considera que “al estar ya casados este matrimonio ya genera impedimento de ligamen”¹²⁶ y tampoco pueden contraer matrimonio civil.

4.1 - Ligamen, poligamia y expediente previo

Como indicábamos más arriba, la no exigencia del certificado de capacidad para la celebración del matrimonio musulmán, hasta la ya comentada reforma por la LJV, ha dado lugar a que en la fase de inscripción de tales enlaces el Centro Directivo refiera al Encargado del Registro sobre la comprobación de la inexistencia de impedimento de ligamen¹²⁷. Otro tanto puede decirse, por extensión, si se accede al matrimonio acatólico a través del previo expediente y certificado de capacidad. No obstante, a pesar de que la Dirección General no ha dictado ninguna resolución en la que se haya solicitado el expediente previo al matrimonio musulmán u otro acatólico, ha resuelto, sin embargo, diversos supuestos en los que un nacional español o un nacional marroquí con residencia en España desean contraer matrimonio civil en nuestro país con nacional marroquí, y en la elaboración del expediente matrimonial surgen dudas acerca de la existencia de un previo matrimonio coránico.

La Resolución de 11 de mayo de 1994 deniega la celebración de un matrimonio civil entre una mujer marroquí, nacionalizada española, con un nacional marroquí. En la preparación del expediente la Comisaría de Policía de una ciudad española remite informe al Juez Encargado en el que se manifiesta no tener constancia de que los promotores hayan contraído matrimonio entre sí según la legislación marroquí; sin embargo, adjunta la traducción del acta de matrimonio coránico, inscrito en un Registro civil de Marruecos, del promotor con mujer marroquí celebrado en 1981. Además, se señala que el interesado tiene prohibida la entrada en España hasta 1995. Dictado el auto denegatorio por el

¹²⁶ FJ IV, Anuario de la DGRN, 2018, p. 4097. Vid. FJ III, Resolución de 22 de mayo de 2007 (6^a), Anuario de la DGRN, 2007, p. 5285. Vid. Resolución de 7 de marzo de 2008 (3^a), Anuario de la DGRN, 2008, p. 1527. Un supuesto diferente es el contemplado en la Resolución de 2 de septiembre de 2006, en la que dos españoles solicitan autorización para contraer matrimonio civil. En la audiencia reservada uno de los futuros contrayentes advierte que han contraído matrimonio gitano; no obstante, el Centro Directivo autoriza el enlace al considerar que dicho enlace no constituye “una de las formas de celebración del matrimonio reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico como productora de efectos civiles plenos (cfr. art. 49 CC) y no constituir en consecuencia vínculo formal alguno, ambos interesados están en una situación equiparable a una pareja de hecho [...].” FJ III, p. 4793.

¹²⁷ Cfr. extremo IV de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, cit., p. 2168.



Encargado del Registro, los solicitantes recurren a la Dirección General acompañando en el recurso una traducción en la que varios testigos declaran ante adules marroquí la existencia del divorcio del promotor con la mujer marroquí desde febrero de 1993, si bien este divorcio, calificado como "Jola", queda sujeto "a falta del reintegro debido"¹²⁸.

El Centro Directivo pone de manifiesto, en primer lugar, que la prueba documental del divorcio no es suficiente para considerar la disolución del vínculo.

"En efecto, no consta que el divorcio sea irrevocable y éste no se justifica por testimonio, traducido y legalizado, de la decisión judicial de divorcio, sino por una simple declaración de unos testigos, por más que haya sido homologada notarialmente"¹²⁹.

En segundo lugar, la aplicación del orden público opera como límite del artículo 9, 1 del Código Civil:

"Ha de advertirse que, aunque el contrayente marroquí, de acuerdo con su peculiar estatuto personal, sea libre para contraer matrimonio, subsistiendo el primero, esta norma extranjera, en principio aplicable según estas normas de conflicto, ha de ser excluida por virtud de la excepción de orden público internacional (cfr. art. 12-3 C.c.), que no puede permitir que una española contraiga matrimonio con un extranjero casado, lo que atentaría contra la dignidad constitucional de la persona y contra la concepción española del matrimonio"¹³⁰.

Más concretamente, la Dirección General, en la Consulta de 29 de mayo de 2008 sobre al divorcio revocable del Derecho marroquí y la reagrupación familiar en caso de matrimonios polígamos¹³¹, establece una correspondencia entre el divorcio revocable y la poligamia, advirtiendo de la aplicación del "orden público internacional atenuado" en ambos casos. El Centro directivo considera que en estos ámbitos

"se trata de la aplicación de una ley extranjera a los efectos de una situación jurídica ya nacida en el extranjero, cuya legislación la reconoce como válida, en cuyo caso no se niegan totalmente efectos a los matrimonios polígamicos, admitiéndose tales efectos, entre otros ámbitos (derechos sucesorios, pensiones de viudedad, etc), en el de la reagrupación familiar del segundo o ulterior cónyuge [...]".

Ahora bien, ello no conlleva el reconocimiento de efectos civiles de todos los enlaces, sino que

"en los casos de los matrimonios polígamicos tan sólo existe la restricción de reagrupar a una única esposa, pero no

¹²⁸ Hecho cuarto, Anuario de la DGRN, 1994, p. 1405

¹²⁹ FJ III, *ibidem*, p. 1406.

¹³⁰ FJ IV, *ibidem*.

¹³¹ Sobre el matrimonio polígamico puede verse, entre otros: **M.L. LABACA ZABALA**, *El matrimonio polígamico islámico y su repercusión en el Derecho español*, en *Revista jurídica de Castilla y León*, nº. 18, 2009, pp. 261-331; **M.J. CASTELLANOS RUIZ**, *Denegación de la nacionalidad española por poligamia: análisis jurisprudencial*, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2018, vol. X, nº. 1, pp. 94-126;



necesariamente a la primera, a pesar de que, a efectos civiles, el Ordenamiento jurídico español no admite la validez plena del segundo o ulterior matrimonio”¹³².

La solución adoptada por la Dirección General exige hacer ciertas observaciones. De un lado, si el Centro Directivo admite la libertad de estado del contrayente según su estatuto personal, la aplicación del orden público español no puede actuar como un “correctivo” de la ley extranjera, en el sentido de entender como casado al que no lo está no sólo según su *lex professio religionis* sino de acuerdo con la ley personal nacional. Una aplicación del orden público, en palabras de Quiñones Escámez,

«comprendida en sus justos términos, sin paralelismos burdos con lo que se entiende por “orden público” en el ámbito policial y administrativo, se caracteriza por su actuación judicial, *in casu*, y selectiva. Su puesta en funcionamiento requiere verificar, ante todo, si el resultado concreto al que nos lleva la aplicación del derecho extranjero es inadmisible»¹³³.

En este sentido, y de otro lado, no debe confundirse que los términos repudio/divorcio y poligamia vayan siempre unidos¹³⁴. El repudio - antes de la modificación operada en el año 2004¹³⁵ en el Código Marroquí de Estatuto Personal - dado por el hombre a la mujer de forma unilateral se caracterizaba, en términos generales, porque una vez realizado éste devenía revocable¹³⁶, lo que daba lugar a que el esposo pudiera recuperar a su mujer repudiada durante un periodo de tres meses (*idda*), si se restauraba la convivencia con el consentimiento de ésta y acreditado por adules; en caso contrario, transcurrido el periodo de tres meses, aquél se convertía en firme y el matrimonio quedaba disuelto¹³⁷. Desde este punto de vista, parece ser que

¹³² FJ IV. Anuario de la DGRN, 2008, p. 1870. Sobre esta materia vid. M.L. ROJO ÁLVAREZ, *Los efectos de los matrimonios polígamos en el ordenamiento español*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 55-58.

¹³³ A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Derecho e inmigración*, cit., p. 50.

¹³⁴ Un tratamiento sobre esta materia puede verse en A. MOTILLA, *La eficacia en España del Derecho de familia islámico. Adaptación al Derecho español de los Códigos marroquí, argelino y tunecino*. Comares, Granada, 2018, pp. 111-119.

¹³⁵ Una traducción comentada del nuevo Derecho de Familia marroquí de 2004 puede consultarse en AA. VV., *La nueva Mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad. Traducción comentada del Código de Familia de 2004* (dir. G. ESTEBAN DE LA ROSA), Junta de Andalucía, Conserjería de Empleo, Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, Sevilla, 2009.

¹³⁶ Las excepciones se contemplaban en el artículo 67 del Código Marroquí de Estatuto Personal: «Todo repudio pronunciado por el esposo es revocable, salvo el que completa el repudio triple, el repudio antes de la consumación del matrimonio, el repudio por compensación y el que resulta del derecho de opción de la esposa (*mamlak*)». En la actualidad, el Código de Familia marroquí de 2004 exige que todas las formas de repudio se sometan a un procedimiento judicial en el cual se dicta una resolución de carácter irrevocable; “se excluyen, así, los problemas que plantearon los repudios marroquíes [...] en el pasado”. A. MOTILLA, *La eficacia en España del Derecho de familia islámico*, cit., p. 116.

¹³⁷ Cfr. artículos 68 y 69 del Código Marroquí de Estatuto Personal (*Mudawwanat*).



“la mecánica de la revocabilidad temporal del repudio no siempre es bien entendida por parte de los jueces europeos, catalogando a veces un repudio como revocable sin atender a que esta calificación es limitada en el tiempo”¹³⁸.

En este orden de ideas, la Dirección General centra su atención en un supuesto de divorcio, dudando, por desconocimiento, sobre el carácter irrevocable del mismo y creyendo que se trata de un repudio revocable.

En efecto, el divorcio al que se alude y denominado “Jola”¹³⁹ es una forma de divorcio consensual caracterizado por el mutuo acuerdo de los esposos, en el que la iniciativa del mismo suele partir de la mujer de tal suerte que el marido recibe una cantidad de dinero de aquélla y que - antes de la reforma de 2004 del Código Marroquí de Estatuto Personal- no requería intervención judicial¹⁴⁰.

“Convenido el divorcio por los esposos, en las condiciones legales de capacidad tenida o suplida, el matrimonio queda (coránicamente) disuelto irrevocablemente (*Bain*), [...]. El poder marital queda abolido desde el momento en que ha sido pronunciada la fórmula de repudio por el marido”¹⁴¹.

Hechas estas observaciones, se pone de manifiesto que

“la misión del legislador o del juez consiste en rechazar, por su decisión, los resultados incompatibles que produce el derecho extranjero en el foro; en averiguar si, aplicando o dando efectos a la norma, va a vulnerarse (en razón del resultado) un principio fundamental. Pero en lo que no consiste la misión del juez [español] es en juzgar o censurar al legislador extranjero o la norma extranjera *in abstracto*”¹⁴².

Por último, la acreditación de esta forma de divorcio podría plantear problemas en cuanto a su prueba documental. Antes de la reforma de 2004, el Código Marroquí de Estatuto Personal recogía en sus artículos 80, 81 y 82 el procedimiento de este divorcio. Su tramitación era

¹³⁸ A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Derecho e inmigración*, cit., p. 76. En este sentido, vid. Resolución de 26 de octubre de 2006 (4^a), en la que el Centro Directivo deniega la inscripción de un matrimonio celebrado en Marruecos, entre español, de origen marroquí, y nacional marroquí, al entender que existe impedimento de ligamen. Para la Dirección General uno de los contrayentes estaba casado al momento de la celebración del enlace, por lo que no “puede aceptarse que conste que su divorcio de un matrimonio anterior es revocable, ya que la disolución del matrimonio por divorcio sólo produce efectos a partir de su firmeza”. FJ IV, Anuario de la DGRN, 2006, p. 5318.

¹³⁹ Si bien el Código Marroquí de Estatuto Personal lo denomina “repudio por compensación” (artículos 61 a 65 del mencionado Código), su tratamiento es el mismo que el que venimos exponiendo. En el actual Código de Familia marroquí de 2004 se contempla en los artículos 115 y siguientes.

¹⁴⁰ Vid. P. GARCÍA BARRIUSO, *Derecho matrimonial islámico y Matrimonio de Musulmanes en Marruecos*, Instituto de Estudios Africanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1952, pp. 325-326.

¹⁴¹ P. GARCÍA BARRIUSO, *Derecho matrimonial islámico*, cit., pp. 328-329.

¹⁴² A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Derecho e inmigración*, cit., p. 59.



meramente administrativa y sólo exigía la presencia de dos testigos que, oído el repudio, firmaban el acta. La interrogación o duda que puede esbozarse es si tal acta era título suficiente para probar la libertad de estado de los esposos. Es más, el Código Marroquí de Estatuto Personal exigía, en su artículo 48, 1, que: "Es necesario registrar el repudio ante dos testigos justos nombrados para este efecto en la jurisdicción del juez en la que se encuentre la casa conyugal", pero para realizar su registro se prescribía que, según el artículo 48, 2 del Código Marroquí, fuera autorizado por el juez. Así las cosas, una homologación notarial podría no dotar de validez al acta de divorcio; sin embargo, el hecho de que este divorcio se realizase de forma privada, aunque necesitase de un registro ante un juez, no tendría por qué no surtir ya efectos no sólo en el ámbito confesional, sino también en el estatal ya que la regulación del matrimonio es coincidente en ambos medios. Con todo, en la actualidad el Código de Familia marroquí de 2004 exige, según disponen los artículos 114 y 115, la intervención judicial para proceder a autorizar la disolución del matrimonio.

El examen de la documentación que aportan los futuros contrayentes para demostrar su capacidad nupcial es objeto de análisis, asimismo, en la Resolución de 22 de septiembre de 1994 (3^a), que contempla el supuesto de un español y una marroquí que desean contraer matrimonio civil en España. La decisión del Centro Directivo es denegatoria. El fundamento de ello viene determinado porque de la documentación presentada destaca la constancia de estado civil de casada de la mujer marroquí tanto en el certificado de residencia como en la fotocopia del pasaporte. Aspecto que es confirmado por un informe de la Comisaría de Policía en el cual se indica, además, que los solicitantes han contraído matrimonio conforme a la legislación marroquí¹⁴³. La Dirección General confirma el auto apelado, ya que "de acuerdo con la documentación oficial presentada por la contrayente, ésta es casada, de modo que es obvio que no puede volver a contraer matrimonio, ni por aplicación de su ley personal"¹⁴⁴.

Así mismo, la Resolución de 8 de marzo de 1995 deniega la celebración de un matrimonio civil de un marroquí y una española al no constar acreditada la inexistencia de vínculo previo del futuro contrayente, en virtud de la documentación obrante en el expediente previo. El promotor presenta dos certificaciones expedidas por autoridad marroquí caracterizadas por ser discordantes: acta de divorcio convencional, inscrita en un registro al efecto, en virtud de una sentencia

¹⁴³ Pueden consultarse los Hechos en Anuario de la DGRN, 1994, pp. 1754-1755

¹⁴⁴ FJ II, *ibidem*, p. 1755 En este sentido pueden verse, entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 18 de julio de 1996 (2^a), Anuario de la DGRN, 1996, pp. 2021-2023; 13 de junio de 1997 (2^a), Anuario de la DGRN, 1997, pp. 1835-1837; 27 de junio (6^a), 27 de octubre de 2006 (1^a), Anuario de la DGRN, 2006, pp. 4424 y 5323, respectivamente; 12 de enero de 2007 (3^a), Anuario de la DGRN, 2007, p. 3775; 30 de septiembre de 2008 (4^a), Anuario de la DGRN, 2008, p. 1551; 23 de marzo (4^a), 18 de septiembre de 2009 (2^a), Anuario de la DGRN, 2009, pp. 1441 y 1459, respectivamente; 11 de diciembre de 2015 (41^a), Anuario de la DGRN, 2015, p. 3786;



de 1991, y certificado de residencia en Marruecos expedido en 1994 en el que figura con estado civil de casado. Además, se incorpora al expediente un informe de una Comisaría de Policía española en el que consta no poder informar sobre si los promotores han podido contraer entre sí matrimonio coránico. El Juez Encargado del Registro deniega la celebración al entender que los solicitantes habían contraído matrimonio entre sí conforme a la legislación marroquí¹⁴⁵.

El Centro Directivo critica el auto apelado ya que

“esta deducción no tiene base alguna porque se ha acompañado la fe de soltería de la contrayente y no hay en las actuaciones indicio alguno de que ésta haya podido contraer matrimonio anterior. Ahora bien, aunque la razón de la denegación ha quedado mal expresada, sí que hay un motivo claro que la justifica, ya que es el propio contrayente quien ha presentado un certificado de la autoridad marroquí en el que se afirma que en 1994 estaba casado, es decir, en fecha posterior a su divorcio en 1991”¹⁴⁶.

En este sentido, la posible existencia de un matrimonio islámico celebrado en España entre una mujer española y un nacional marroquí puede provocar que se deniegue la posterior solicitud de autorización de matrimonio civil instado por ambos contrayentes. Es el supuesto que contempla la Resolución de 21 de enero de 2009 (1^a), en la que los solicitantes incorporan, en el trámite de expediente previo, una documentación que acredita la celebración de un enlace islámico en nuestro país; aunque, según los esposos, dicho matrimonio sólo tuvo un “valor meramente simbólico”¹⁴⁷. El órgano instructor convocó al Imán de la mezquita que celebró el enlace; manifestando éste que dicho enlace “para el Islam es un matrimonio legítimo”¹⁴⁸. Esta afirmación provocó que el órgano instructor denegase la autorización del matrimonio civil, al considerar la existencia de un impedimento de ligamen

“sin que las posibles dudas sobre la validez o no del primer matrimonio celebrado [...] pueda desvirtuar tal conclusión, ya que aquél, en la medida en que goza de las presunciones propias del principio de *favor matrimonii*, impide tener por probada la libertad de estado de los contrayentes”.

Por último, la disolución de un matrimonio previo de alguno de los contrayentes dictada por una autoridad incompetente conforme a nuestro Derecho es objeto de tratamiento por la Dirección General, para quien el reconocimiento y la posible ejecución civil de la disolución de un vínculo coránico declarada por una Comunidad Islámica implantada en nuestro país resulta imposible actualmente. Ello se desprende de la legislación civil española en materia de divorcio, y del Acuerdo Islámico, que nada ha regulado al respecto.

¹⁴⁵ Pueden consultarse los Hechos en Anuario de la DGRN, 1995, pp. 1334-1335

¹⁴⁶ FJ II, *ibidem*, p. 1335 El FJ III de la Resolución que comentamos en iguales términos que el FJ IV de la ya mencionada Resolución de 11 de mayo de 1994, cit., p. 1406.

¹⁴⁷ FJ III, Anuario de la DGRN, 2009, p. 1116.

¹⁴⁸ *Ibidem*.



La Dirección ha podido manifestarse en este sentido en la Resolución de 17 de mayo de 1995, en la que un hombre y una mujer de nacionalidad china solicitan contraer matrimonio civil, lo cual se deniega ante la existencia de un vínculo islámico anterior del solicitante con una mujer marroquí celebrado en nuestro país en 1984. En las actuaciones se aporta un certificado en el que consta el divorcio de ese matrimonio acordado en 1993, expedido y legalizado en el mismo año por un Centro Islámico situado en Barcelona.

“Es patente la absoluta incompetencia de tal Centro para dictar un divorcio dentro del territorio español. La disolución del matrimonio por divorcio es una actuación judicial que en España está encomendada con exclusividad a los órganos jurisdiccionales (cfr. art. 117-3 C.E.; 89 C.C. y 2 y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)”¹⁴⁹.

Además, el Centro Directivo afirma que

“no puede permitirse, por aplicación clara del orden público, que un divorcio pueda ser pronunciado por una autoridad religiosa. Incluso las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado están sujetas, como es sabido, a una homologación por el Juez civil, conforme al [...] Código y a los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede, mientras que la materia de disolución del matrimonio es totalmente ajena a las previsiones de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que ha aprobado el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España”¹⁵⁰.

Ciertamente,

“en este caso, [...], la alusión al orden público debe ser matizada: en realidad no se trataba de inaplicar una norma extranjera designada por nuestras normas de conflicto, sino de una incompetencia de la autoridad islámica para pronunciar un divorcio con eficacia civil en territorio español”¹⁵¹.

¹⁴⁹ FJ IV, cit., p. 1491. Excepcionalmente, el reconocimiento en nuestro Derecho de un repudio dictado por un Tribunal ajeno a nuestro ordenamiento interno tuvo su plasmación en la Resolución de 18 de septiembre de 1971, en la que se admitía la disolución, mediante repudio, de dos matrimonios coránicos de un español natural de la provincia del Sahara español. Permitiéndose, de esta forma, contraer matrimonio civil con una mujer española. Cit., pp. 320-325 Un tratamiento sobre esta Resolución puede verse en **J.A. TOMÁS ORTÍZ DE LA TORRE**, *A propósito de la Resolución de 18 de septiembre de 1971*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LXIII, 1971, pp. 882-898; **R. NAVARRO-VALLS**, *Estatuto personal islámico y eficacia en Derecho español del repudio unilateral (Comentario a la Resolución de la DGRN de 18 de septiembre de 1971)*, en *Revista Española de Derecho Canónico*, XXVIII, 1972, pp. 363-389. Posteriormente, realizada la descolonización del Sahara español en 1975 e introducida la Reforma del Código Civil en su Título Preliminar el 31 de mayo de 1974, el mismo Autor publica este mismo trabajo en *Estudios de Derecho matrimonial*, Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 79-124.

¹⁵⁰ FJ IV, cit., p. 1491.

¹⁵¹ **S. ADROHER BIOSCA**, *Matrimonio islámico y Derecho Internacional Privado español*, en *Hominum causa omne ius constitutum est*, Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. Dr. José María Díaz Moreno, S. J., AA. VV. (coord. J.M. CASTÁN VÁZQUEZ, C. GUZMÁN PÉREZ, T.M. PÉREZ-AGUA LÓPEZ, J.M. SÁNCHEZ GARCÍA),



Los supuestos de autorización de matrimonio civil son más numerosos. Si bien es cierto que las autorizaciones tienen como fundamento, generalmente, la insuficiencia probatoria que se deduce de los informes de las Comisarías de Policía españolas sobre los promotores a la hora de declarar la existencia de un previo matrimonio islámico celebrado en Marruecos entre los mismos solicitantes. El Centro Directivo considera que las manifestaciones de los futuros contrayentes sobre la existencia de un vínculo islámico entre ellos o que tales sean hechas por personas del vecindario al cuerpo de la policía, no son corroboradas por prueba documental alguna¹⁵².

También se autoriza el matrimonio fundamentándolo en que cualquier soporte documental no lleva consigo la validez del mismo como prueba plena. En la Resolución de 22 de marzo de 1991 se autoriza el matrimonio civil de dos marroquíes que habían adquirido la nacionalidad española. De la documentación que se incorpora al expediente obran unos informes de una Comisaría de Policía española en los que se adjuntan las solicitudes de la tarjeta de estadística y de nacionalidad española en las cuales consta que los solicitantes están casados.

La Dirección General entiende que pese a que

“el obstáculo que aduce el auto apelado para no autorizar el matrimonio pretendido consiste en estimar acreditado que los solicitantes ya han contraído matrimonio entre sí según la

Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2000, p. 895 En el mismo sentido se expresa Quiñones Escámez al afirmar que: “No es preciso recurrir a un principio de laicidad para rechazar la eficacia de un repudio pronunciado ante autoridad religiosa en territorio español. No importa el carácter religioso o administrativo de la autoridad, es la falta de *imperium* conforme a la *lex loci* lo decisivo”.

A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Derecho e inmigración*, cit., p. 112.

¹⁵² Pueden verse en este sentido, entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 27 de marzo, 4, 17, 22 y 25 de mayo, 9, 14 (1^a y 2^a), 21 y 28 de junio, 3 de septiembre, 14 de diciembre de 1990, Anuario de la DGRN, 1990; 27 de septiembre de 1991, cit.; 24 de junio, 24 de septiembre, 16 de noviembre de 1992, Anuario de la DGRN, 1992; 22 y 26 de febrero, 20 de marzo de 1993, Anuario de la DGRN, 1993; 14 (4^a) y 20 de septiembre (3^a) de 1994, Anuario de la DGRN, 1994; 20 de enero (1^a), 1 (1^a) y 11 de marzo, 15 de abril, 13 de septiembre (2^a) de 1995, Anuario de la DGRN, 1995; 6 (1^a y 2^a), 14 (2^a) y 26 (4^a) de junio, 11 de julio, 20 de diciembre de 1996, Anuario de la DGRN, 1996; 13 de junio de 1997 (1^a), Anuario de la DGRN, 1997; 4 de marzo (2^a y 3^a) de 1998, Anuario de la DGRN, 1998; 11 de enero de 1999 (1^a), Anuario de la DGRN, 1999; 28 de septiembre de 2001 (2^a), fuente propia. Sobre esta temática, Alenda Salinas considera que “de todas formas, que en Derecho las cosas no se prueben o no puedan probarse, no quita ni quiere decir que no sean como son, si se atiende a la consabida distinción entre fuero interno y fueron externo. Todo se limitaría a una cuestión de prueba que, norma de los procesos penales, habría de ser plena a los efectos de ilícito criminal”. M. ALENDA SALINAS, *La tutela*, cit., p. 179. Del mismo Autor puede verse también, *Derecho de familia musulmán en un país de inmigración: entre el desconocimiento y la normalidad el instituto matrimonial islámico en España*, en *Derecho de familia y Libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado*. Actas de IX Congreso Internacional del Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, pp. 304-307. Vid. E. RODRÍGUEZ GAYÁN, *Nota a las Resoluciones de la DGRN de 3 de septiembre*, cit., pp. 528-530.



legislación marroquí. Es cierto que los contrayentes se han declarado como casados en diversas ocasiones anteriores y así constan en distintos documentos, pero esta circunstancia, mientras no conste auténticamente el enlace anterior y teniendo en cuenta que no puede imponerse a las partes la carga de la prueba de los hechos negativos, no puede ser suficiente por sí sola para coartar un derecho fundamental de la persona, como es el *ius nubendi*. Permitir ahora el matrimonio civil de los interesados es el único camino para solucionar la situación anómala de la pareja que ha adquirido la nacionalidad española por residencia y que es conceptuada como un matrimonio, a pesar de no poder acreditarlo. Además, las fes de estado acompañadas y el propio resultado de la audiencia personal, reservada y por separado, realizada por el Instructor [...], acreditan la libertad de estado de ambos interesados para celebrar el matrimonio que pretenden”¹⁵³.

¹⁵³ FJ II, Anuario de la DGRN, 1991, p. 1058. En el mismo sentido, puede verse la Resolución de 4 de marzo de 1998 (1^a), en la que se autoriza el matrimonio civil de un español con una mujer marroquí pese a las dudas que pudieran surgir en un primer momento respecto al certificado de residencia de la mujer marroquí, en el que figuraba como casada, el cual fue subsanado por otro posterior, emitido por las autoridades marroquíes, en el que su estado civil constaba ya como soltera. Anuario de la DGRN, 1998, pp. 2326-2328. Permítasenos traer a colación, en este punto, la Instrucción de 22 de febrero de 1974, sobre el expediente previo al matrimonio civil, en cuyo extremo I se dice que: “La aplicación del régimen del expediente previo al matrimonio civil, sobre todo cuando uno o ambos contrayentes son extranjeros, ha dado motivo, en la práctica, a un amontonamiento de trámites y exigencias que, en lo posible, deben obviarse. Es claro que ha de partirse del respeto a los preceptos legales y reglamentarios. Pero en su interpretación y aplicación debe tenerse en cuenta no sólo «los criterios de economía, celeridad y eficacia que el Estado trata de imponer en todas sus actuaciones» (Preámbulo del Reglamento del Registro Civil) y que exigen la simplicidad procedural, sino también que en estos supuestos está en juego el derecho a contraer matrimonio, derecho de la persona humana que no puede ser coartado, ni siquiera temporalmente, con impedimentos u obstáculos que no tengan estricta base legal. El temor del delito y la conveniente prudencia para evitar matrimonios ilegales no debe traducirse en un exceso de cautelas impropias de la general presunción de la buena fe”. Cit., p. 367. La prueba del estado civil respecto a “la soltería puede acreditarse por declaración jurada del propio sujeto [...]. Ahora bien, la presentación por los particulares interesados de tal prueba del estado no quiere decir que el Juez Encargado haya de pasar necesariamente por ella. También en esta materia rige el principio establecido en el artículo 351 R.R.C.: «la certeza de los hechos será investigada de oficio, sin perjuicio de la carga de la prueba que incumbe a los particulares»”. Extremo III, 2º, *ibidem*, p. 369. Por tanto, y según los artículos 245, 246, y 247 del Reglamento del Registro, “si al Encargado del Registro no le consta la soltería [...], sin duda es prudente que exija la práctica de diligencias complementarias”. *Ibidem*. En suma, la prueba de la soltería de los contrayentes no obedece a parámetros rígidos que obstaculicen el *ius nubendi*. La Resolución de 21 de junio de 1994 admite la celebración de un enlace civil entre un nacional de Ghana y una española. Pese a que la documentación aportada por el extranjero para probar su libertad de estado no estaba legalizada, “esta apreciación rigorista no debe prevalecer en este caso porque redundaría en una demora injustificada en el ejercicio de un derecho fundamental de la persona. Como ya puso de relieve la Instrucción de 22 de marzo de 1974 [...], la prueba de la soltería puede suministrarse por la declaración jurada del propio sujeto (hoy también afirmación solemne: cfr. art. 363 R.R.C.) y, si es prudente exigir la práctica de diligencias complementarias para asegurarse de la veracidad esta declaración (cfr. art. 246 R.R.C.), aquí la afirmación del



En suma, y como afirma Alenda Salinas, el Centro Directivo “sigue un principio de flexibilidad, que hace optar, en la concurrencia de recelo sobre la validez del matrimonio que se pretende contraer, por permitir, autorizándolo, su celebración. Se prefiere, en la duda, conceder que tenga lugar tal tipo de matrimonio, aunque luego hubiera de ser declarado nulo, que no que pueda conculcarse el derecho que tiene toda persona a acceder a nupcias”¹⁵⁴.

Todo lo cual deja el camino abierto a la posibilidad de que, bien por actuación dolosa de los contrayentes, bien porque concurra la buena fe de los mismos pero con un acto negligente del órgano jurisdiccional o administrativo, se creen situaciones de posible bigamia¹⁵⁵.

5 - Consideraciones finales

contrayente viene corroborada por las manifestaciones de los testigos y por los documentos presentados provenientes de Ghana, por más que no estén legalizados”. FJ III, Anuario de la DGRN, 1994, p. 1524. Vid., al respecto, **J. DÍEZ DEL CORRAL RIVAS**, *Comentario a los artículos 238*, cit., pp. 457-460.

Un supuesto distinto es el contemplado en la Resolución de 17 de septiembre de 2001 (1^a) en el que un marroquí, nacionalizado español por residencia, solicita la autorización para contraer matrimonio civil con mujer marroquí. De la documentación aportada al expediente destaca el acta de matrimonio celebrado por ambos en Marruecos en 1998, cuya inscripción en el Registro Civil Central se denegó al concurrir en el esposo impedimento de ligamen. El Centro Directivo analiza la posible existencia de simulación en los FFJJ II, III y IV, para concluir en el FJ V que “en el caso actual los hechos comprobados por medio de este trámite de audiencia a los contrayentes no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de simulación. Las relaciones entre el español y la marroquí se remontan a tres años antes; ya han contraído matrimonio entre sí en Marruecos en 1998, aunque en esta fecha era nulo para el Derecho español por existencia en el español de impedimento de ligamen aún no disuelto y, según el escrito de recurso, tienen ya un hijo común”. Fuente propia.

¹⁵⁴ M. ALENDA SALINAS, *Poligamia musulmana y ordenamiento español: aproximación al examen de cuestiones problemáticas*, en *Anales de la Universidad de Alicante*, 8, 1993 (publicado en 1998), p. 157.

¹⁵⁵ Cfr. M. ALENDA SALINAS, *Poligamia musulmana*, cit.. Incluso el hecho de tener la intención de contraer posterior matrimonio coránico no es obstáculo para celebrar un previo enlace civil. La Resolución de 6 de julio de 1998 (4^a) autoriza la celebración de un matrimonio civil en España de un marroquí y una española, aunque el cónyuge manifiesta “que piensan celebrar matrimonio coránico en la primavera de 1998 en Tetuán pero antes quieren tener los papeles españoles porque con ellos es más fácil obtener documentación española, pero que su verdadero matrimonio es el coránico”. Hecho tercero, Anuario de la DGRN, 1998, p. 2848. La Dirección General analiza en los FFJJ II, III y IV la posible existencia de simulación (cfr. *ibidem*, p. 2849) para concluir que: “en el caso actual los hechos comprobados por medio de ese trámite de la audiencia a los contrayentes no son lo suficientemente clarificadores para deducir de ellos, sin sombra de duda, la existencia de la simulación. El solo hecho de que el contrayente haya declarado que su intención es la de contraer posteriormente matrimonio islámico con la misma persona y que éste es para él el verdadero matrimonio refuerza más bien la seriedad del compromiso matrimonial asumido. No hay motivos para rechazar la autorización del matrimonio civil por las creencias religiosas de los interesados”. FJ V, *ibidem*, pp. 2849-2850.



La vigente regulación sobre el matrimonio religioso acatólico, contenida tanto en los respectivos artículos 7 de los Acuerdos del Estado español con la FEREDE, FCJE y CIE, como en el artículo 60. 2 del Código civil, establece la necesidad de obtener un certificado de capacidad matrimonial, con carácter previo a la realización de cualquier enlace, mediante la elaboración de un expediente en sede registral; siendo la finalidad de éste determinar la capacidad nupcial de los contrayentes, de acuerdo con las normas establecidas en el Código Civil y la legislación registral.

Como se ha podido comprobar a lo largo del estudio realizado, esta actual exigencia del certificado de capacidad predicada a todos los enlaces acatólicos, con relevancia civil en nuestro ordenamiento, ha sido fruto de una serie de reformas que ha sufrido tanto la normativa acordada con las confesiones, como la registral. Dichos cambios, en mi opinión, no sólo reflejan una deficiente técnica jurídica, sino también un desconocimiento sobre el Derecho registral. Lo que ha provocado que la regulación vigente sobre estos enlaces adolezca de lagunas normativas e incurra en errores legislativos presentes (y también pretéritos no corregidos) y, corolario de lo anterior, dé lugar a situaciones claudicantes en la *praxis* registral.

La redacción originaria del artículo 7 del Acuerdo Islámico permitía la celebración del mismo sin la exigencia del correspondiente certificado de capacidad matrimonial. Lo que, en su momento y, en principio, establecía una diferencia respecto a los matrimonios evangélicos y judíos. Sin embargo, considero que esa distinción no suponía ninguna desavenencia entre unos y otros; a pesar de que un amplio sector de la doctrina consideró necesario establecer, en todos los enlaces, la obtención del oportuno certificado.

La cuestión de fondo estriba en advertir que un certificado de capacidad matrimonial no debe ser considerado como un requisito *ad validitatem* para la celebración de un enlace, pues únicamente certifica la aptitud nupcial de los contrayentes y no tiene como objeto la autorización del matrimonio; son los ministros de culto, imán o dirigente islámico, quienes ostentan dicha competencia según la normativa acordada con las confesiones.

Entender lo contrario desvirtúa la finalidad propia de un expediente matrimonial, que, como modalidad registral, está dirigida para acreditar, como presunción *iuris tantum*, la idoneidad de los futuros cónyuges, pero que no legitima la validez o nulidad del enlace. El artículo 73 Código Civil no establece ninguna causa de nulidad de un enlace por la inobservancia u omisión de la elaboración del previo expediente, o la obtención del certificado de capacidad.

Desde esta perspectiva, la producción de efectos civiles no puede quedar supeditada a un certificado de capacidad. Los respectivos artículos 7 de los citados Acuerdos, y el artículo 60, 2 del Código Civil para los enlaces acatólicos de entidades con notorio arraigo, reconocen aquellos efectos desde la celebración. De ahí que, análogamente, al igual



que en lo dispuesto en el artículo VI, 1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979, debe entenderse que existe un reconocimiento de aquéllos desde la constitución del matrimonio; en línea, además, con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Código Civil.

En definitiva, si estos enlaces se celebran cumpliendo un *mínimum* legal, *ex artículo* 57 del Código Civil, no puede obviarse la existencia de dicho enlace, que, por lo demás, está amparado por el Estado y la normativa acordada, y debe tener acceso al Registro Civil.

Con todo, esta postura evitará que se pueda incurrir en situaciones claudicantes como las que se observan ya en la *praxis* registral. Un ejemplo de ello es la Resolución 26 de enero de 2018 (27^a), que comentamos líneas atrás. En ella, la celebración de un enlace sin el oportuno certificado de capacidad matrimonial impide el acceso al Registro Civil de aquél; e imposibilita también que los contrayentes puedan celebrar otro enlace entre los mismos, pues, según el Centro Directivo, se ha originado un impedimento de ligamen. Es decir, ni lo uno, ni lo otro.

Por otro lado, resulta llamativo - quizá por efecto de la crisis en la técnica jurídica que sufrimos - que una mera disposición administrativa sea, a mi entender, un punto de referencia inexcusable frente a las posteriores reformas contenidas en la LJV, las Leyes de Acuerdos y la propia Orden de 2016: la Instrucción de 10 de febrero de 1993.

Esta disposición de la Dirección General estableció una serie de extremos sobre el modo de proceder en la inscripción de los enlaces católicos que han ido confirmándose, posteriormente, en las Resoluciones del Centro Directivo. A pesar de que fue derogada por la Orden de 2016, aquélla sigue manteniendo, hoy en día, un indudable alcance y transcendencia en este ámbito ante las lagunas y confusión que han provocado las citadas reformas legislativas.

La Instrucción de 1993, además de reconocer el carácter irretroactivo de la eficacia civil, estableció el ámbito territorial de los Acuerdos Evangélico, Judío e Islámico, indicando que el mismo quedaba circunscrito sólo a aquellos enlaces celebrados en España, aplicable tanto a españoles como a extranjeros; en definitiva, descarta el carácter extraterritorial de las normas acordadas. La razón de ello queda justificada, en primer lugar, en que los mencionados Acuerdos se firmaron para las entidades religiosas ubicadas en nuestro país y adscritas a la FEREDE, FCJE y CIE, por lo que cualquier entidad extranjera difícilmente podría formar parte de esas Federaciones y Comunidades. Además, y en segundo lugar, los ministros de culto oficiantes de la ceremonia deben reunir una serie de requisitos, *ex artículo* 3 de los citados Acuerdos y concordantes, que limita e impide el ejercicio de sus competencias fuera de nuestro país, como así ha puesto de manifiesto el propio Centro Directivo en algunas Resoluciones citadas en el presente estudio. Por último y desde la perspectiva del Derecho registral, nuestros órganos registrales (Encargados del Registro o Cónsules) carecen de competencia para tramitar el oportuno expediente previo en el extranjero, aspecto éste que era corroborado según la legislación registral



del momento -Ley de 8 de junio de 1957-, como por la nueva Ley del Registro Civil y el Reglamento del Registro.

Sin embargo, la Orden de 2016 no tuvo en cuenta lo indicado por la Instrucción de 10 de febrero de 1993. La Orden reconoce, sin más, la posibilidad de que cualquier español pueda celebrar un enlace fuera de nuestro país, conforme a su ley personal, en cualquiera de las formas religiosas que se contemplan tanto en los citados Acuerdos, como en el artículo 60, 2 del Código Civil. Es decir, admite el carácter extraterritorial del que carecen estos enlaces, si bien no establece ningún cauce normativo para llevarlo a término.

Desde esta perspectiva, cabe preguntarse cómo el legislador pudo incurrir en el error de obviar el contenido de la Instrucción derogada, pues la misma disponía con claridad la imposibilidad de la celebración de dichos enlaces fuera de nuestro país.

La Instrucción del Centro Directivo también se refirió al ámbito personal de los citados Acuerdos, al señalar que el mismo comprende los matrimonios celebrados en España entre españoles, español y extranjero y entre extranjeros conforme a la forma establecida para los españoles. Sin embargo, desde la perspectiva de los enlaces entre extranjeros (*ex* artículo 50 del Código Civil), la Dirección General puso de manifiesto la imposibilidad de celebrar esos matrimonios en nuestro país, al no existir órgano registral competente para instruir el expediente previo si los contrayentes extranjeros no tienen su domicilio en nuestro país; aspecto éste que, posteriormente, fue puesto de manifiesto en la *praxis* que se recoge en este trabajo.

Sin embargo, y a pesar de que no puede llevarse a efecto, la Orden de 2016 prescinde de las consideraciones que expone la Instrucción y reconoce la posibilidad de que dos extranjeros puedan celebrar un enlace en nuestro país en la forma establecida para los españoles; sin que, de nuevo, establezca el cauce legal y procedural para ello.

En definitiva, las reformas operadas en la materia objeto de este estudio han rehuído tener una visión de conjunto y, especialmente, ahondar en la vertiente registral, como así hizo la citada Instrucción del Centro Directivo. No obstante, y gracias a la claridad expositiva de esta disposición administrativa, hoy, en mi opinión, debemos "interpretar" la regulación vigente a la luz de la derogada Instrucción de 1993.

