

és un estudi complet i exhaustiu del Llibre II del Codi de Dret Civil del 25/2010, del 29 de juliol, relatiu a la persona i la família, ja des de l'1 de gener de 2011.

un grup escollit de professionals del dret: magistrats, jutges, arxivers, notaris, advocats, magistrats, membres de l'observatori de dret privat ha aportat el seu coneixement en l'àmbit del dret de persona i família. El resultat combina la teoria jurídica amb la pràctica habitual dels jutges, magistrats, advocats, els tribunals de justícia i l'administració, així com les necessitats dels universitaris que han d'estudiar la matèria i els professionals que han d'aplicar-la.

El manual segueix la sistemàtica del Codi Civil de Catalunya i està dividit en 23 capítols: 1. Introducció al dret de persona i família. 2. Personalitat civil, capacitat i àrea de competència pública de la persona: nacionalitat, vençament i residència de la persona en l'àmbit de la salut. 3. La tutela de la persona. 4. La tutela. 5. La curatela. 6. El defensor judicial. 7. L'assistència. 8. Protecció dels discapacitats. 9. El matrimoni. 10. L'assistència. 11. Protecció dels discapacitats. 12. Institució matrimonial i sistema matrimonial. 13. Actes en previsió de la ruptura matrimonial. 14. Les relacions econòmiques entre els cònjuges. Els capitols matrimonials del matrimoni: el règim de separació de béns, la participació en els guanys, el règim de comunitat de béns. 15. Els procediments de nul·litat, separació i divorci. 16. La nul·litat, el divorci i la separació judicial. 17. Els procediments de nul·litat, separació i divorci. 18. La filiació natural. 19. La filiació adoptiva. 20. Els aliments. 21. Les relacions convivencials. 22. La successió. 23. La successió. 24. Les relacions convivencials. Aquesta obra està destinada a l'estudi de la fiscalitat en l'àmbit de la família de béns.

antander
SERVIDORS

Universitat
Abel CUBA LLOP



Adolfo Lucas Esteve (dir.)

Adolfo Lucas Esteve (dir.)

Enric Alavedra : Xavier Campà : Andreu Ceramíngol
Guadalupe Díaz-Súnico : M^a del Mar Escutia : F. Xavier Ferrer
Silvia García : Carmen M^a Lázaro : José Luis Llaque
Adolfo Lucas : Carmen Parra : Xavier Puigdollers : Luis Pradot
Angel Serrano : Montserrat Tur : M^a Dolers Vilalta

Dret Civil Català Vol. II

Persona i família



Dret Civil Català Vol. II

Persona i família



INSTITUCIÓ MATRIMONIAL I SISTEMA MATRIMONIAL VIGENT A CATALUNYA

I. Les relacions afectives compartides sexualment en parella amb voluntat de crear una família

En la història de la humanitat han existit moltes maneres de compartir l'afecte amorosa. Algunes ciències estudien el que han estat les relacions amoroses en el passat (antropologia), el que són actualment (psicologia, sociologia) o el que haurien de ser (psiquiatria, filosofia, ciències religioses). El Dret s'interessa per la perspectiva jurídica de la convivència amorosa i l'estudia en alguna de les seves disciplines.

Resulta complex analitzar el matrimoni i la família perquè no hi ha un concepte idèntic en les legislacions, en la jurisprudència ni en la doctrina. Les mateixes expressions tenen diferents sentits en les distintes ciències i fins i tot, dins un mateix caber, continuen tenint diferents interpretacions segons les prèvies sensibilitats ideològiques, filosòfiques i d'escola de pensament. Tot i així, per a molts hi ha un mínim comú denominador immutable que constituïria l'essència de les dites relacions, més enllà de la diversitat històric-cultural.

Deixant al marge l'inabastable món dels particularismes afectius viscuts al marge de la parella, hi ha tres models de relacions afectives compartides sexualment en parella: la mera convivència fàctica al marge de la llei, les unions de fet que estan regulades en la llei i el matrimoni. Mentre que el primer és ajurídic, els dos últims models estan regulats pels ordenaments jurídics moderns.

A) *Relacions afectiu-sexuals ajurídiques*, basades en la lliure voluntat de la parella que no vol o no pot donar cobertura legal a la seva convivència. Aquestes relacions poden ser esporàdiques o sexualment obertes, tenir una certa estabilitat o fins i tot produir-se establement en el temps en models alternatius a la parella tradicional, tenint com a objectiu crear una família. La voluntària privacitat afectiva fa que aquestes relacions, a priori, siguin irrellevants jurídicament, llevat que el legislador consideri que calgui regular-les per assegurar la seguretat jurídica i per garantir els drets de les parts o dels tercers.

B) *Les unions de fet legals*. La declaració de voluntat dels qui conviuen establement a la constatació del mer compliment d'uns requisits legals amb independència de la voluntarietat de la parella (normalment, la convivència ininterrompuda i la singularitat sexual) pot originar uns drets en part equiparables als del matrimoni. Històricament algunes situacions *more uxorio* van tenir certa protecció legal (barragania medieval, unions concubínaries en l'Edat Moderna). Ha estat a la fi del segle XX quan s'han generalitzat les lleis de societats de convivència o pactes civils de solidaritat –comprent també les relacions convivencials d'ajuda mútua–, i les lleis d'unions de fet, aquestes últimes encaminades a regular situacions convivencials d'estabilitat quasi-marital en parella. Algunes Constitucions recents i els nous Codi Civils i/o Codi de Família i lleis *ad hoc* els atorguen un estatut propi. La Constitució espanyola les protegeix indirectament en l'art. 39. A Espanya es regulen mitjançant lleis autonòmiques (a Catalunya, primerament, la Llei 10/1998, de 15 de juliol i el recent Llibre II del CCCat).

C) *El matrimoni* és tota relació afectiu-sexual reconeguda legalment com a tal i els efectes jurídics del qual tenen validesa en el sistema matrimonial i familiar d'un Estat. Mentre que les lleis de parelles de fet es caracteritzen per l'anterior convivència establiment prolongada en el temps, el requisit essencial del matrimoni –a més de la capacitat i la forma–, és el previ acte de voluntat de contreure matrimoni que es manifesta en el consentiment (art. 45 CCE; c. 1057,1 Codi de dret canònic; art. 7 dels Acords amb les confessions religioses minoritàries).

Quan una parella decideix casar-se la seva relació estarà necessàriament conformada a les prescripcions *ius cogens* del matrimoni. No obstant això, les modificacions legislatives del segle XX, motivades pels canvis conductuals de la societat (divorci, matrimonis homosexuals, nous models de família, canvis en els rols domèstics, lleis de violència de gènere i d'igualtat, pactes prenupcials, alternatives procreatives, adopcions) semblen visualitzar un futur matrimonial tendencialment consensualista que tingui en compte en major grau la lliure autonomia de la voluntat dels contraents, sempre que es compatibilitzi amb l'interès preponderant de la família i l'ordre públic, que actuaran com a límits objectius.

El dret internacional públic reconeix els drets a contreure matrimoni i a fundar una família. Així, l'art. 16 de la Carta Social Europea (1961), l'art. 23 del Pacte Internacional de drets civils i polítics de l'ONU (1966) o el Conveni Europeu per a la salvaguarda dels drets humans i les llibertats fonamentals (1950), el qual estableix que «a partir de l'edat núbil, l'home i la dona tenen dret a casar-se i a fundar una família segons les lleis nacionals que regeixen l'exercici d'aquest dret» (art. 12). La Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (2000), en el seu art. 9, garanteix ambdós drets «segons les lleis nacionals que regeixen el seu exercici».

A Espanya la protecció a la família està dispersa en diverses normes de l'ordenament estatal i autonòmic. L'article 32 CE regula el dret a contreure matrimoni i deixa a la legislació ordinària la regulació de les formes matrimonials, l'edat i capacitat per contraure-ho, els drets i deures, les causes de separació i dissolució i els seus efectes. L'art. 231-1.1 CCCat protegeix el fet familiar heterogeni (matrimoni, convivència estable en parella i famílies monoparentals i reconstituïdes). La normativa recent protegeix la nova realitat familiar i matrimonial des d'òptiques diverses: així, a Catalunya, la Llei 1/2001, de mediació familiar a Catalunya i el seu desenvolupament reglamentari en el Decret 139/2002; la Llei 11/2001, d'acolliment familiar per a persones grans; o les mesures de protecció de la Llei 8/2002, Llei 22/2000 i Llei 37/1991.

2. Elements configuradors del matrimoni a Occident

A) *Definicions*. El matrimoni és una realitat immemorial de difícil definició. La de Modestino (s. III) és clàssica: matrimoni és la unió de l'home i la dona, consorci de tota la vida, comunió en el dret diví i humà (D. 23.2.1). En la normativa catalana, la Llei 9/1998 defineix el matrimoni com una institució que dóna lloc a un vincle jurídic que origina una comunitat de vida en què el marit i la dona han de respectar-se i ajudar-se mútuament i actuar en interès de la família, guardant-se fidelitat i prestant-se socors mutu (art. 1). Per la seva banda, el Codi civil de Catalunya considera el matrimoni com un vincle jurídic entre dues persones que origina una comunitat de vida en què els cònjuges han de respectar-se, actuar en interès de la família, guardar-se lleialtat, ajudar-se i prestar-se socors mutu (art. 231-2).

Mentre que alguns autors destaquen els elements universals que constitueixen la naturalesa immutable del matrimoni, altres insisteixen en una diversitat cultural i social que impedeix consensuar una definició del matrimoni. Matrimoni és, a més, un terme polisèmic, ja que es pot referir tant al moment constitutiu del matrimoni (*in fieri*, cassament, acte jurídic, pacte conjugal) com a l'estat civil pel que les persones casades viuen en comunitat conjugal (*in facto esse*, societat conjugal).

B) *Naturalesa i característiques*. Alguns autors destaquen la dimensió institucional del matrimoni que protegeix jurídicament els elements naturals, cívics o religiosos als quals s'adhereixen els contraents. Altres tendeixen a destacar la dimensió contractual del matrimoni, les clàusules de la qual les estableix el legislador o els propis contraents de forma consensual. L'església catòlica considera que el matrimoni és, a més, un sacrament entre batejats.

La doctrina discuteix si les transformacions jurídiques esdevingudes en el matrimoni suposen la ruptura institucional per successives refundacions o si hi ha hagut una evolució progressiva en la mateixa institució. Amb independència de les creences ideològiques o religioses que ho puguin o no recolzar, sembla que en el temps s'ha mantingut el mínim comú denominador de la institució matrimonial (afectivitat sexual, patrimoni compartit i obertura procreativa i/o educativa en un projecte de vida en comú des de la conjugalitat subjectiva i el seu reconeixement social).

No obstant això, alguns canvis operats en la història han estat de tal envergadura que pot parlar-se d'una refundació del matrimoni, almenys en el segle XXI. El nou model de matrimoni civil ha buidat de contingut part del *corpus* orgànic institucional heretat del matrimoni cristià substituint-lo per nous valors (comunicació, respecte, desenvolupament, llibertat i autonomia individuals, segons el Preàmbul del Llibre II CCCat) i nous elements que consisteixen, fonamentalment, en regular una mateixa distribució de béns i càrregues i de drets i deures.

Entre aquests últims, el Codi civil espanyol destaca la igualtat, respecte, ajuda mútua, l'interès de la família, viure plegats, guardar-se fidelitat i socors mutu, compartir tant les responsabilitats domèstiques com la cura i l'atenció dels ascendents i descendents i persones dependents al seu càrrec, fixació del domicili conjugal i no atribució de la representació de l'altre sense que li hagués estat conferida (arts. 66 a 71 CCE). El Codi civil de Catalunya afegeix la lleialtat, la contribució a les despeses familiars dels esposos –de la forma que pactin i per la que responen solidàriament–, dels fills –que han de contribuir de forma proporcional– i dels parents –en la mesura de les seves possibilitats i d'acord amb les despeses que generin–; i que el cònjuge titular de l'habitatge familiar no en pugui disposar del mateix sense el consentiment o autorització de l'altre cònjuge (art. 231-2 a 9).

C) *Configuració històrica del matrimoni.* Fem un breu recorregut dels elements que han anat configurant el matrimoni a Occident. El matrimoni jueu antic era religiós i estava regulat al detall per les prescripcions del Llibre del Levític, que incloïa moltes prohibicions i impediments per contreure-ho. Se celebrava per etapes (esposalles o *kiddushin* i matrimoni o *nissuin*). Entre els rituals estava la *ketubá* i el *bedeken*. Admetia la poliginia, el matrimoni obligat i el repudi.

El matrimoni romà era un esdeveniment social celebrat *uno actu* i no per etapes, amb pocs rituals i formalitats jurídiques, que duïen a terme un home i una dona capaç, lliures, solters (existia l'impediment de lligam) i d'una condició social semblant, amb voluntat consensual de romandre (*affectio maritalis*) en el dit matrimoni monògam convivint ple-gats (*coniunctio*). Inicialment va estar reservat als *cives* púbers, requeria el previ consentiment del *pater familias* i l'aportació de béns per part de la núvia (dot i béns parafernals) i del nuvi (arres), en un règim de separació de béns. La núvia podia seguir vinculada a la seva família d'origen (*matrimoni sine manu*) o incorporar-se a la de l'espòs (*cum manu*), per alguna de les cerimònies previstes per a la *conventio in manus* (*confarreatium, coemptio* i *per usum*). Concloua l'*affectio*, era possible el divorci immotivat encara que més tard es va exigir que fos causal; en l'època justiniana convivien els divorcis amb causa o sense, *bonae gratia* i de mutu acord. El *contubernium* era una unió entre esclaus o entre lliure i esclau i el *concubinatus* era la unió tolerada entre dos lliures que no podien casar-se per existir algun impediment o mancar l'*affectio maritalis*.

El matrimoni germànic podia realitzar-se per contracte (en tres moments, petició, esposalles que obligaven al nuvi a rebre a l'esposa pagant per això i, finalment, el matrimoni mitjançant la *traditio puellae*) o per rapté consentit per la núvia. Admet la poliginia i el divorci per qualsevol dels esposos. Aporta un nou règim econòmic matrimonial (copropietat i comunitat de guanys *in mano commune*).

El matrimoni cristià neix de l'evolució —o fins i tot refundació—, dels matrimonis jueu, romà i germànic, conjuntament amb una teologia de l'aliança religiosa i una antropologia filosòfica que antecedeixen a la concepció jurídica. El cristianisme, amb el pas del temps, generalitza el *ius connubii* i ho sistematitza en els fins (ajuda mútua i procreació) i les propietats (fidelitat i indissolubilitat); proposa un matrimoni no per etapes sinó en un únic acte que duen a terme persones que són jurídicament capaços, exigeix el consentiment dels contraents sense possibilitat de revocar-ho, estableix nous impediments i acabarà establint unes solemnitats formals, ja en l'Edat Mitjana.

La reforma protestant, la filosofia racionalista del dret natural, la il·lustració, la incorporació dels principis de la revolució francesa en el Codi napoleònic, el liberalisme polític, la interculturalitat i la globalització són alguns antecedents —remots i pròxims—, que han afavorit la secularització del matrimoni a partir del segle XVI i que s'ha accentuat des del segle XIX, en regular-se un matrimoni civil sobre el qual els Estats es declaren competents i que suposen —com ja hem indicat—, la desinstitucionalització de gran part dels elements del matrimoni cristià en reconèixer jurídicament la dissolubilitat del vincle, la conjugalitat homosexual, la no exigència de la procreació com a fi intrínsec ni la fidelitat com a propietat matrimonial.

3. Principals fites en la configuració històrica del sistema matrimonial espanyol

El matrimoni cristià va conviure inicialment amb altres matrimonis (romà, jueu, germànic). Entre els segles X a XVI el matrimoni canònic va restar com a únic vàlid a Europa,

amb l'excepció dels contrets pels no cristians, els matrimonis dels quals van ser jurídicament reconeguts en una Espanya que va ser religiosament plural fins a l'expulsió, a la fi del segle XV, de jueus i musulmans.

Des de la reforma luterana (1517) i els acords de la Pau de Westfàlia (1648) fins al segle XIX, als països confessionalment catòlics del sud d'Europa es va mantenir el matrimoni canònic com a únic vàlid —encara que el regalisme va voler legislar la dimensió contractual del matrimoni—, mentre que al nord europeu els països confessionalment protestants van desacramentalitzar el matrimoni cristià, que va passar a ser un mer contracte —celebrat en forma civil o religiosa—, regulat pels Estats protestants. Com que aquestes esglésies —nacionals i reformades—, depenien dels seus Estats respectius, els ministres de culte actuaven com a funcionaris quan casaven els seus fidels. La codificació va crear al segle XIX un matrimoni civil semblant al canònic, però que va tenir autonomia pròpia fins al segle XX.

Des de l'Edat Mitjana i fins recentment a Espanya ha existit sempre un matrimoni canònic obligatori, amb l'excepció ja esmentada dels no batejats. Entre 1870-1873 i 1931-1938/39 va existir un matrimoni civil obligatori i, a excepció dels anys esmentats, entre 1875 fins a 1978 ha existit un règim de matrimoni canònic obligatori coexistent amb un matrimoni civil subsidiari. Des de la Constitució de 1978 està en vigor el sistema matrimonial que analitzarem en el següent apartat. En conseqüència, la configuració històrica del règim matrimonial se circumscriu, per tant, a un sistema matrimonial canònic i civil.

3.1. Evolució del matrimoni canònic

A) *Síntesi històrica.* Els autors de l'antiguitat patristica (ss. III-IV) van posar les bases morals del matrimoni cristià (definició, fins, propietats, béns), que es va anar introduint en el matrimoni romà de Justinià i en el germànic. En l'Edat Mitjana es va consolidar el component jurídic-canònic (declaracions dels papes Alexandre XIII i Innocenci III al segle XII resolent la qüestió disputada entre Gracià i Pere Lombard sobre el consentiment matrimonial) i el teològic (sistematització de l'escolàstica de Tomàs d'Aquino al segle XIII). Pretenien sistematitzar les normes de dret natural i diví-positives que havien de regular el matrimoni.

En començar l'Edat Moderna es va regular la forma matrimonial en el decret *Tantum* (1563) del Concili de Trento, el qual, després del preceptiu pase regi, es va rebre a Espanya com a llei del Regne (Reial Cèdula de 12-7-1564). Per evitar els abusos medievals (matrimonis clandestins), el dit decret exigia uns requisits formals (consentiment davant el pretor propi i dos testimonis). El decret *Ne Temere* (1907) va modificar, en part, dita normativa.

El matrimoni canònic va tenir poques modificacions des del segle XVI fins al segle XX. Entre 1917 i 1983 va estar vigent a l'església catòlica el seu primer Codi *Canonici* (1917). El c. 1012 del dit Codi obligava als catòlics a casar-se canònicament per quant considerava que el contracte matrimonial entre batejats era sacramental. El c. 1013.1 establia els fins del matrimoni («la procreació i l'educació de la prole és el fi primari del matrimoni; l'ajuda mútua i el remei de la concupiscència és el seu fi secundari») i el c. 1013.2 les propietats essencials (unitat —o fidelitat—, i indissolubilitat). El c. 1081.2 assenyalava el consentiment des de plantejaments teològicament medievals, com «l'acte de la voluntat pel qual ambdues parts donen i accepten el dret perpetu i exclusiu sobre el cos [de l'altre cònjuge] amb vista als actes que de seu són aptes per a la generació de la prole».

B) *Regulació vigent.* La nova teologia matrimonial (LG 11 i 41 i GS 47-52) del concili Vaticà II (1962-1965), es va plasmar jurídicament en el vigent Codi de 1983 (CIC). El c. 1055.1 estableix que «l'enllaç matrimonial, pel qual l'home i la dona constitueixen entre si un consorci de tota la vida, ordenat per la seva mateixa índole natural al bé dels cònjuges i a la generació i educació de la prole...». El c. 1057 modifica substancialment el seu paral·lel del *Codex* definint el consentiment com el «acte de la voluntat pel qual l'home i la dona s'entreguen i accepten mútuament en aliança irrevocable per constituir el matrimoni».

La Part I del Llibre IV del CIC de 1983 fa referència als sacraments dins la funció de santificar de l'església, i el seu Títol VII regula el matrimoni en 10 capítols (cc. 1055-1103) atenció pastoral, impediments, consentiment, forma, matrimonis mixtos i secrets, efectes, separació i convalidació). Per la seva banda, dins el Llibre VII (dels processos), a més de la normativa comuna, es regula en el Títol I de la seva Part III les especialitats dels processos matrimonials (cc. 1671-1707), que es complementa amb la Instrucció *Dignitas connubi* (2005).

Hi ha supòsits en què no ha existit consentiment o ha estat viciat (simulació total o parcial, ignorància, violència, por, error, dol o condició), *ex cc.* 1095-1107. La incapacitat psicològica consensual per contreure està regulada en el c. 1095. Els impediments (cc. 1073-1094) poden ser absoluts o relatius, temporals o perpetus, públics o ocults, certs o dubtosos, de dret diví o eclesial i poden cessar per remoció de la causa o per dispensa de la llei per causa justa, raonable i proporcionada. Són impediments l'edat, impotència, lligam, ordre sagrat, vot públic, rapte, crim, els relacionats amb el parentiu –quant a la consanguinitat, afinitat, adopció legal i pública honestat–, els matrimonis mixtos i de disparitat de cultes. A més a més es regulen altres prohibicions en el c. 1071.

3.2. Evolució del matrimoni civil

A) *Síntesi històrica.* Els successius Projectes de Codi civil espanyol del segle XIX regulaven el matrimoni civil, però el dit matrimoni no es va introduir fins a la Llei provisional de matrimoni civil de 1870 que va sobrevenir a la Gloriosa Revolució (1868) i a la Constitució de 1869. Aquesta Llei va regular un matrimoni civil obligatori i indissoluble.

La Restauració borbònica ho va derogar el 1875, deixant-ho en vigor exclusivament per als qui no professessin la religió catòlica. L'art. 42 CCE de 1889 reconeixia dues formes matrimonials (realment, dos tipus de matrimoni) en un sistema subsidiari: el canònic (que havien de contreure tots els que professessin la religió catòlica i que estava regulat pel propi dret canònic, que era formalment recepcionat en l'art. 75) i el civil subsidiari (regulat en el CCE per a la resta dels contraents). En els anys següents el legislador va interpretar l'abast de la declaració d'acatolicitat.

La Constitució republicana de 1931 va instaurar novament el matrimoni civil obligatori, però aquesta vegada en un vincle dissoluble per mutu dissens o per només un cònjuge mitjançant justa causa (art. 43). L'any 1932 es van promulgar les Lleis de matrimoni civil i de divorci. El matrimoni canònic no va tenir eficàcia civil i la jurisdicció civil va assumir tota la competència en matèria matrimonial. Catalunya es va regir pel seu Estatut d'Autonomia (1931).

El règim de Franco va derogar l'anterior normativa republicana en la Llei de matrimoni civil (1938) i en la Llei derogatòria del divorci (1939), tornant a un matrimoni civil subsidiari. Entre 1941 i 1956 es va interpretar de forma rígida l'acatolicitat que habilitava per contreure matrimoni civil, exigint la prèvia acreditació documental o la declaració ju-

de no estar batejat. L'Estat es declarava confessional, protegia la religió catòlica (art. 1.º de l'Estatut de Fur dels espanyols de 1945) i la doctrina d'aquesta havia d'inspirar la legislació civil, fent nul·les les disposicions oposades a la Llei fonamental (Principi II i art. 3.º de l'Estatut de Principis del Moviment nacional de 1958). El Concordat de 1953 va reconèixer l'eficàcia civil dels matrimonis canònics com la competència exclusiva de la jurisdicció eclesial dels tribunals i dicasteris romans en matèries concordades (separació, nul·litat consumat i privilegi paulí), encara que no els efectes merament civils de les dites resolucions i dispenses eclesials que eren competència de la jurisdicció civil. La Llei de 1956 va remodelar l'ordenament espanyol al Concordat, modificant diversos articles del Codi civil espanyol i reconeixent, per primera vegada, dues classes de matrimoni, el canònic i el civil.

La interpretació àmplia de l'acatolicitat –iniciada el 1956–, es va accentuar en els successius donant lloc, en la pràctica, a un matrimoni civil facultatiu de tipus facultatiu de 1974, reconegut com a tal per la Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) de 26 de desembre de 1978, que autoritzava els matrimonis civils sense indagació ni cap declaració sobre les idees religioses dels contraents.

B) *Regulació actual.* La Constitució espanyola és norma suprema del nostre ordenament. Els arts. 14, 16 i 32 CE informen la normativa matrimonial postconstitucional. Inmediatament posterior a la Constitució és l'Acord sobre Afers Jurídics entre l'Estat espanyol i la Santa Seu (3-01-1979), que té rang de tractat internacional. Ambdós textos són el punt de partida de l'actual sistema matrimonial espanyol, després completat amb la Llei orgànica de llibertat religiosa (LOLR) de 1980 i amb les Lleis de 1992 que arriben als Acords de cooperació de l'Estat amb diverses confessions religioses. La Llei orgànica de 1981, de 7 de juliol, va modificar la regulació del matrimoni introduint el divorci i cancel·lant el procediment que havia de seguir-se en les causes civils de separació, divorci i nul·litat matrimonials. Altres lleis han modificat igualment diversos articles del Codi civil: les Lleis 11/1990, 35/1994, 9/2002, 11/2003 i 42/2003. Per la seva rellevància destaquem la Llei 13/2005, d'1 de juliol –que va modificar els articles 66 i 67 legalitzant el matrimoni entre persones del mateix sexe–, i la Llei 15/2005, de 8 de juliol –en matèria de separació i divorci–, que va simplificar els procediments i va suprimir la prèvia separació per accedir al divorci. Diverses instruccions, circulars i resolucions de la DGRN han anat adaptant la Llei del Registre Civil i el seu Reglament a la nova legislació matrimonial. Els Reglaments comunitaris CE núm. 1347/2000 i 2201/2003 i UE núm. 1259/2010 són directament aplicables a Espanya.

A Catalunya, el Dret civil es va compilar en la Llei 40/1960, de 21 de juliol, referent a en el Decret legislatiu 1/1984 i modificant-se poc després (Llei 13/1984). Des del 15 de juliol de 1998 fins a l'1 de gener del 2011 ha estat vigent a Catalunya el Codi de Família (Llei 11/1998, de 15 de juliol), que acaba de ser substituït pel recent Llibre II del CCCat (Llei 13/2010, de 29 de juliol).

4. Qüestions preliminars sobre el sistema matrimonial vigent a Espanya i a Catalunya

4.1. Els diferents sistemes matrimonials

Històricament l'Estat ha regulat diferents classes de matrimoni. Alguns del passat han desaparegut (matrimonis morganàtics, clandestins, per sorpresa). Altres matrimonis són legals només en algun país concret (matrimoni pòstum a França per l'art. 171 de la llei

núm. 59-1583) o en països que tenen una mateixa identitat religiosa o cultural (políglot islàmica, matrimonis indígenes). Hi ha matrimonis penalitzats en la majoria dels països encara que existeixin socialment (matrimonis de complaença, temporals, forçats, concubinat, poliàndrics, de menors no emancipats, incestuosos).

Actualment en tots els països occidentals existeix, almenys, una classe de matrimoni que és el civil. No obstant això, en algun d'aquests països el seu sistema matrimonial acostuma a estar integrat també per altres matrimonis religiosos o ètnics reconeguts civilment, bé com a formes de contreure (en el sistema anglosaxó, que reconeix un únic matrimoni civil amb pluralitat de formes celebratives) o bé com a diverses classes de matrimoni (en el sistema llatí, que acull matrimonis amb entitat pròpia reconeguda com a tal en tot o en part de l'iter matrimonial).

LÓPEZ ALARCÓN sistematitza els diferents sistemes matrimonials que s'han donat històricament:

- en la seva fase constitutiva, el matrimoni pot ser monista (amb un matrimoni civil i un religiós obligatori), dualista (per lliure elecció dels contraents o amb un matrimoni civil subsidiari) o pluralista (amb lliure elecció entre diversos tipus de matrimoni i un religiós, de diverses formes celebratives o un sistema mixt);
- quant a la posició de l'Estat davant la jurisdicció eclesiàstica hi ha països que reconeixen la dita jurisdicció, altres que no i la posició intermèdia de reconèixer exclusivament les seves resolucions;
- respecte als aspectes dissolutoris hi ha sistemes no divorcistes (avui, casi inexistent) o divorcistes limitats o absoluts;
- respecte els aspectes registrals, hi ha sistemes de simple transcripció de l'acta matrimonial i una qualificació limitada o àmplia per part dels registradors civils.

4.2. La competència matrimonial a Espanya i a Catalunya

L'art. 149.1.8 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva en matèria de «legislació civil, sense perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, allà on existeixin. En tot cas [són matèria exclusiva de l'Estat]... les relacions jurídic-civils relatives a les formes del matrimoni...».

Pel que fa a Catalunya, l'art. 9 de la Llei Orgànica 4/1979, de 18 de desembre, de l'Estatut d'Autonomia, redueix la competència exclusiva de la Generalitat, en matèria civil –i per tant, matrimonial–, a la «conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català», encara que es preveia que pogués sol·licitar-se a l'Estat la transferència o delegació d'altres competències no assumides en el dit Estatut (art. 28.1). Sotmès a referèndum (2006) el nou Estatut (EA), ho van aprovar el 73% dels votants que representaven el 49% del cens i va entrar en vigor el 18 de juny de 2006. El Tribunal Constitucional va admetre set recursos. En la STC 31/2010, de 28 de juny, contra el recurs presentat pel Partit Popular, es van declarar inconstitucionals 14 articles i sotmet altres a la interpretació del propi Tribunal Constitucional.

El nou EA del 2006 –ampliant les competències de l'anterior–, assumeix per a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil –incloent la determinació del sistema de fonts del dret civil català–, amb l'excepció de les matèries atribuïdes a l'Estat a l'art. 149.1.8 CE (art. 129). A més, la Generalitat assumeix íntegrament les potestats legislativa i reglamentària i la funció executiva en l'àmbit de les seves competències exclusives

(art. 110.1). En aquest cas, a Catalunya s'aplica el dret català amb preferència a qualque dret civil en matèries que són competències exclusives de la Generalitat (art. 110.2). Els articles 110.1 i 129 EA de la STC salven –des del punt de vista formal–, la constitucionalitat, respectivament, dels articles 110 i 129 EA, encara que els buida materialment de contingut en interpretant-los segons la pròpia doctrina del Tribunal Constitucional recollida en els FJ de la Sentència. Aquesta Sentència està generant una intensa producció doctrinal (mentant la Revista catalana de dret públic, Especial Sentència sobre l'Estatut on line, data de publicació 20-01-2011).

Encara que existeixin Estats amb sistemes jurídic-matrimonials propis i diferents, normalment a causa de les diferents unitats territorials que componen l'Estat, aquest el supòsit d'Espanya, ja que les relacions jurídic-civils relatives a les formes de matrimoni són competències exclusives de l'Estat (art. 149.1.8 CE i art. 129 EA). Per tant, a Catalunya, com en la resta d'Espanya, el sistema matrimonial aplicable serà el comú d'Espanya.

El sistema matrimonial espanyol vigent

Entre els drets i llibertats dels ciutadans (secció II del capítol II) de la Constitució, l'art. 32.1 regula el dret a contreure matrimoni («l'home i la dona tenen dret a contreure matrimoni amb plena igualtat jurídica») i l'art. 39 estableix –entre els principis rectors– la protecció social, econòmica i jurídica de la família pels poders públics, assegurant el treball integral dels fills –amb independència de la seva filiació–, i de les mares –amb independència del seu estat civil–.

La Constitució preveu que la llei reguli «les formes de matrimoni, l'edat i els requisits per contreure-ho, els drets i deures dels cònjuges, les causes de separació i dissolució i els seus efectes» (art. 32.2). La LOLR reconeix el dret de tota persona a celebrar els seus matrimonis (art. 2.1.b).

A) *Codi civil espanyol i català.* La Llei 30/1981, de 7 de juliol, va modificar les disposicions matrimonials del Codi civil espanyol configurant el sistema matrimonial actual. El llibre I del Codi civil espanyol, de les persones, regula el matrimoni en els 11 capítols del Títol IV (arts. 42-107). A Catalunya, el Llibre II del CCCat, relatiu a la persona i la família, substitueix l'anterior dret català de família i de la persona, principalment contingut en la derogada Llei 9/1998 del CF.

El Títol III del llibre II del Codi civil de Catalunya fa referència a la família i el capítol I a l'abast de la institució familiar. Té un article introductori i 5 seccions, de les quals la primera regula les disposicions generals i els efectes del matrimoni (art. 231), tractant del matrimoni, del domicili familiar, de la direcció de la família, de les deures familiars i la contribució als mateixos, així com del deure recíproc d'informar i de responsabilitat per les esmentades despeses i, finalment, de l'habitatge familiar. En cas de la possibilitat que els fills tinguin dos pares o dues mares, el legislador ha harmonitzat l'enguatge en termes de gènere, buscant la neutralitat lèxica, referint-se així al marit i a la dona com als cònjuges i als pares com a progenitors, siguin naturals o adoptius.

El Codi civil de Catalunya protegeix jurídicament i sense cap discriminació l'herència genètica del fet familiar derivat del matrimoni, de la convivència estable en parella i de les famílies formades per només un progenitor amb els seus descendents, alhora que reconeix com a membres de la família els de cadascun dels progenitors que convisquin en el mateix nucli familiar com a conseqüència de la formació de famílies reconstituïdes.

Per la seva banda, l'art. 231-2 manifesta que «el matrimoni estableix un vincle jurídic entre dues persones que origina una comunitat de vida en què els cònjuges han de respectar-se, actuar en interès de la família, guardar-se lleialtat, ajudar-se i prestar-se socors mutu. 2. Els cònjuges tenen en el matrimoni els mateixos drets i deures, especialment la cura i l'atenció de la resta de membres de la família que estiguin a càrrec seu i convisquin amb ells i han de compartir les responsabilitats domèstiques».

Ja hem fet referència anteriorment que els requisits essencials del matrimoni són la capacitat, el consentiment i la forma. Una esmena parlamentària d'ICV-EUiA a la qual es van abstenir els altres grups parlamentaris va possibilitar la substitució de la fidelitat per la lleialtat, entre les obligacions del matrimoni. Resulta qüestionable que en la parella es pugui ser infidel mantenint la lleialtat jurídica. Aquest canvi afecta a la mateixa definició del matrimoni i, per tant, de la família.

B) *Forma*. Quant a la forma celebrativa l'art. 49 CCE estableix que «qualsevol espanyol podrà contreure matrimoni dins o fora d'Espanya: 1r. Davant Jutge, Alcalde o funcionari assenyalat per aquest Codi. 2n. En la forma religiosa legalment prevista. També podrà contreure matrimoni fora d'Espanya d'acord amb la forma establida per la llei del lloc de celebració». L'art. 50 regula la celebració a Espanya del matrimoni d'estrangers –en la forma prescrita per als espanyols o segons la llei personal de qualsevol d'ells, *ex art. 9,1*–.

La secció 3a del capítol III (de la forma de celebració del matrimoni) del CCE regula la celebració en forma religiosa, tot afirmant que «el consentiment matrimonial podrà prestar-se en la forma prevista per una confessió religiosa inscrita, en els termes acordats per l'Estat o, si no n'hi ha, autoritzats per la legislació d'aquest» (art. 59). Gaire bé ninguna confessió religiosa celebra matrimonis entre persones del mateix sexe.

C) *Tractament del matrimoni religiós*. Per a un sector doctrinal el sistema matrimonial espanyol vigent està compost per l'únic matrimoni regulat civilment, el qual pot celebrar-se vàlidament en forma civil o religiosa –en aquest últim cas, només en aquelles formes legalment previstes–. Per a altres autors el sistema vigent estaria compost per dos tipus de matrimonis: el civil i el religiós, en les seves variants de matrimoni canònic de l'església catòlica i de les confessions religioses inscrites en el Registre d'entitats religioses (*ex art. 5 LOLR*) amb les quals l'Estat ha signat Acords de cooperació, o sigui la comunitat jueva, islàmica i evangèlica. En aquest últim supòsit, estaríem davant un sistema facultatiu mixt o híbrid, format pel matrimoni civil, pel canònic reconegut institucionalment i per el d'aquelles confessions a les què l'Estat els reconeix les seves formalitats rituals en manifestar el consentiment matrimonial.

El Codi civil espanyol distingeix entre els efectes civils de la celebració dels matrimonis religiosos *ex art. 59* (art. 60 i 61) i el ple reconeixement dels dits efectes civils per la inscripció del matrimoni en el Registre Civil (art. 61 CCE i art. 70 LRC). La no inscripció del matrimoni no pot perjudicar els drets adquirits de bona fe per terceres persones (art. 61 *in fine*). La Circular de DGRN de 16-07-1984 prohibeix la duplictat de cerimònies matrimonials.

L'article 63 CCE estableix que la inscripció dels matrimonis celebrats a Espanya en forma religiosa es practiqui només amb la presentació de la certificació de l'església o confessió respectiva, la qual ha d'expressar les circumstàncies exigides per la legislació del Registre Civil, denegant-se quan no reuneixi els requisits exigits pel Codi civil per a la seva validesa. Així, la inscripció registral del matrimoni és tant un mitjà de prova com de publicitat i l'absència del qual no pot perjudicar els tercers –ni tan sols quan es tracti de matrimonis secrets no publicats (arts. 64 i 54)–. D'aquí la possibilitat d'inserir un matrimoni quan el seu expedient previ no s'hagués tramitat, sempre que l'encarregat del Registre hagi comprovat la seva validesa, «excepte el que disposa l'art. 63» (art. 65).

La doctrina va discutir si l'esmentada excepció de l'art. 65 CCE comportava la seva aplicabilitat a l'església catòlica o no, per quant aquesta confessió no estava sotmesa a l'expedient registral de l'art. 56. En Resolució de 2 de novembre de 1981 la DGRN –relacionant ambdós preceptes amb l'art. 49 CCE i l'art. VI.1 AJ–, va determinar que l'art. 65 no havia d'aplicar-se a l'església catòlica, per quant la legislació canònica, respecte a la capacitat, és l'única que regeix en els matrimonis canònics. La LRC tracta dels matrimonis en els arts. 69-80. Remetem al capítol 16 d'aquest Manual pel que fa a la separació, divorci i nul·litats matrimonials.

D) *Sociologia matrimonial*. Segons dades provisionals de l'INE (www.ine.es; visitat el 10-1-2011), l'any 2009 va haver-hi a Espanya 175.952 matrimonis inscrits: 94.993 van ser civils (d'ells, 3.412 homosexuals), 80.174 canònics i 785 d'altres religions amb Acords amb l'Estat. Del total de matrimonis, 27.654 es van inscriure a Catalunya, amb 20.607 matrimonis civils (895 homosexuals), 6.868 canònics i 171 d'altres confessions religioses. En continuïtat amb la tendència d'anys anteriors, a Espanya els matrimonis civils superen, per poc, als canònics (55% civils enfront del 45% canònics), encara que aquesta diferència s'accentua a Catalunya, on el 75% dels contraents es casa civilment i el 25% canònicament. Els matrimonis religiosos no canònics resulten estadísticament poc significatius.

5.1. El matrimoni civil en el sistema matrimonial espanyol

Els arts. 42 i 43 CCE tracten de la promesa de matrimoni, que no produeix obligació de contreure-ho, encara que si de rescabalar les despeses fetes per l'altra part quan s'incompleix la promesa sense causa. El capítol II –dels requisits del matrimoni–, s'inicia amb l'art. 44 en el que s'affirma que l'home i la dona tenen dret a contreure matrimoni segons les disposicions del Codi civil espanyol i a fer-ho amb els mateixos requisits i efectes, amb independència del sexe dels contraents. Després de la Llei 13/2005 la DGRN en la seva Circular de 29-12-2005 ha concretat el matrimoni entre persones del mateix sexe (sobre el possible matrimoni de transsexuals, *vide* la Nota de 21-03-2001 de la DGRN).

Els requisits del consentiment matrimonial són els contractuals *ex arts. 1262 i ss CCE*, els quals no existeixen en els matrimonis de complaença (Instrucció DGRN 31-01-2006). Els impediments civils són minimalistes respecte al dret canònic i es redueixen a les prohibicions dels art. 46 (menors no emancipats i vincle matrimonial previ que no ha cessat) i 47 (parentiu en línia recta per consanguinitat o adopció i col·laterals per consanguinitat fins al tercer grau –*ex arts. 915-923 CCE*–, i al impediment de crim per mort dolosa del cònjuge del condemnat com a autor o còmplice de aquesta mort), els quals són dispensables segons el que disposa l'art. 48, a excepció del vincle previ en la bigàmia i del parentiu en línia recta i col·lateral fins a tercer grau –que són supòsits no dispensables–, i el d'edat –que es dispensa només quan el menor no emancipat té més de 14 anys–. Per la seva banda, els arts. 217-233 del Codi Penal regulen els delictes contra les relacions familiars, incloent els matrimonis il·legals (arts. 217-219).

La secció II del capítol III del CCE (arts. 51-58) es refereix a la celebració matrimonial davant el jutge, alcalde o qui actuï en la seva representació. L'art. 56 exigeix que abans de la celebració es tramiti l'expedient matrimonial –segons els arts. 238-254 RRC i davant l'encarregat del Registre civil del domicili de qualsevol dels contraents o instruint-se dos expedients quan ambdós estiguessin domiciliats en diferents partits judicials–, acreditant així la inexistència dels esmentats impediments matrimonials, podent-se exigir un dictamen mèdic sobre l'aptitud per prestar el consentiment quan algú dels contraents estigués afectat per deficiències o anomalies psíquiques.

A Espanya i a l'estranger son competents per autoritzar el matrimoni civil el jutge encarregat del Registre Civil i l'alcalde del municipi on se celebri el matrimoni o el registre en qui delegui aquest, el delegat designat reglamentàriament quan el jutge no resideixi al municipi i el funcionari diplomàtic o consular encarregat del Registre civil a l'estranger (art. 51), encara que els tràmits i autoritzants se simplifiquen en cas de perill de mort (art. 52) i fins i tot –pel principi del *favor matrimonii*–, prima la validesa matrimonial quan procedint almenys un contraent de bona fe i exercint els autoritzants públicament les seves funcions, no obstant això aquests no tinguessin competència o no haguessin tingut el nomenament legítim (art. 53).

El matrimoni el celebrarà el jutge, alcalde o funcionari corresponent al domicili de qualsevol dels contraents; per delegació podrà prestar-se consentiment davant aquest quan siguin d'altres poblacions diferents –a petició dels interessats, on es va instruir l'expedient previ, en un altre Ajuntament o en un consolat–. En els anteriors supòsits ha de celebrar-se davant dos testimonis majors d'edat (art. 57 CCE). L'art. 58 regula les formalitats que han de seguir-se en la celebració nupcial: lectura dels arts. 66 a 68 CCE i pregunta i recepció del consentiment matrimonial dels contraents. En aquest cas quedaran units en matrimoni, devent l'oficiant practicar la inscripció registral (jutge) o estendre l'acta (altres oficiants), a més d'entregar als nous esposos el document acreditatiu *ex art. 62*, que és el Llibre de família.

Al Codi civil, la incapacitació ha quedat reduïda als arts. 198-201 CCE, en haver suprimit la nova LEC els arts. 202-214 –el procediment d'incapacitació es regula en els arts. 756-763 LEC–. La declaració d'incapacitat només pot establir-se per sentència judicial en virtut de les causes establertes per la llei (art. 199 CCE): malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedeixin a la persona governar-se per si mateix (art. 200) i, en el cas dels menors, a més, es prevegi raonablement la seva persistència després de la majoria d'edat (art. 201).

L'art. 85 CCE estableix que els matrimonis –sigui quina sigui la forma i el temps de la seva celebració–, pot dissoldre's per la mort, la declaració de defunció i el divorci.

5.2. El matrimoni religiós canònic en el sistema matrimonial espanyol

Per la importància i peculiaritats d'aquest matrimoni ho desenvolupem independentment de la resta dels matrimonis religiosos. Alguns autors –en conjuntar-se en ell normes canòniques i civils (ex. art. 73 CCE)–, ho denominen concordatari (LÓPEZ ALARCÓN, NAVARRO VALLS).

En els matrimonis canònics l'expedient matrimonial s'incoa i tramita exclusivament davant l'ordinari del lloc o el rector del domicili de qualsevol dels nuvis i són aquells els qui han de constatar la capacitat matrimonial dels contraents.

En l'Acord sobre Afers Jurídics (AJ) signat entre l'Estat espanyol i la Santa Seu el 1979 es reconeix, amb certes condicions, els efectes civils del matrimoni canònic i l'eficàcia en l'ordre civil d'algunes resolucions eclesiàstiques dictades pels tribunals eclesiàstics. Així, l'Estat reconeix efectes civils –des de la seva celebració–, al matrimoni realitzat segons les normes del dret canònic, encara que per al seu ple reconeixement hagi d'inscriure's en el Registre civil, presentant la certificació eclesiàstica de l'existència del matrimoni (art. VI.1). D'altra banda, els contraents, segons les disposicions del dret canònic, poden acudir als tribunals eclesiàstics sol·licitant declaració de nul·litat o demanar la decisió pontificia

del matrimoni rat i no consumat, sol·licitant que aquestes resolucions tinguin efectes civils si es declaren ajustades al dret de l'Estat en resolució dictada pel tribunal competent (art. VI.2).

Ambdós paràgrafs van donar lloc a tres discrepàncies interpretatives que en tot cas haurien de tenir-hi en compte el fet que, si bé podien haver resolt les parts de mutu acord (art. VII), encara que en la pràctica han estat resoltes per la via de tractament jurisprudencial i doctrinal:

La primera sobre si l'Estat reconeixia pròpiament el matrimoni canònic com a tal i no tan sols com a institució *sui generis* generadora d'un tipus de matrimoni concret –i no tan sols com a institució que simplement l'Estat assumia una forma consensual del matrimoni, qüestió aquesta ja aclarida a la llum de l'art. 32.2 CE i dels precedents històrics.

La segona discrepància estava motivada per la dificultat d'harmonitzar el referit art. VI.1 AJ amb el que disposa el 2n paràgraf de l'art. 63 CCE, que permet al funcionari denegar la inscripció registral del matrimoni religiós que no reuneixi els requisits exigits pel Codi civil per a la seva validesa. El Protocol Final de l'AJ estableix que correspon a l'Estat regular la protecció dels drets adquirits de bona fe per les parts mentre no s'inscriu el matrimoni canònic, bé perquè els esposos no vulguin inscriure'l o perquè no puguin al no reunir els requisits de l'art. 63.2. Per a CANARIAS el control del funcionari es redueix als requisits civils del fons matrimonial (relacionat especialment amb l'edat i amb un anterior lligam), amb l'excepció del matrimoni celebrat amb dispensa de la forma jurídica substancial *ex c. 1108*, ja que en aquest cas el registrador valorarà els requisits civils de la forma matrimonial, NAVARRO VALLS afegeix el supòsit d'impediment civil que no fos prèviament dispensat. En tot cas, segons les llicències canòniques exigides en el c. 1071, difícilment podran donar lloc a aquests supòsits infreqüents.

Quant a la forma de procedir a l'inscripció en el Registre civil del matrimoni canònic, el Protocol Final d'AJ distingeix entre la certificació eclesiàstica amb les dades exigides per a la seva inscripció en el Registre civil –que entrega l'oficiant als esposos immediatament després de celebrat el matrimoni–, i l'acta matrimonial que el registrador ha de transmetre a l'encarregat del Registre civil en el termini de cinc dies. Aquesta distinció –certificació eclesiàstica *versus* acta matrimonial–, perd la seva rellevància en considerar la DGRN que l'únic títol hàbil acreditatiu de l'existència del matrimoni canònic és la certificació eclesiàstica (Circular de 15-2-1980), sense la qual no es pot inscriure's (Circular de 10-10-1989). Els matrimonis canònics celebrats a l'estranger o a Espanya per estrangers (Consulta de 23-12-2004), els secrets (cc. 1130-1133) i els celebrats segons la forma extraordinària prevista en el c. 1116 plantegen problemes jurídics en inscriure's en el Registre civil.

La tercera polèmica –que desenvoluparem en el capítol 16 d'aquest Manual–, es refereix a l'abast de l'ajustament al dret de l'Estat de les resolucions eclesiàstiques de nul·litat matrimonial i de dispensa papal dels matrimonis rats i no consumats, així com, conseqüentment, la competència de les separacions canòniques als jutges civils i deixant sense efectes civils el privilegi paulí, supòsits aquests que l'Estat reconeix en l'època franquista–. L'art. VI.2 AJ es concreta en l'art. 80 CCE, el qual estableix que aquestes resolucions eclesiàstiques (nul·litats i rats no consumats) tindran efectes civils «a sol·licitud de qualsevol de les parts, si es declaren ajustades al Dret de l'Estat en resolució dictada pel Jutge civil competent, conforme a les condicions a què es refereix l'article 954 de la LEC».

Encara que es tracta de la derogada LEC de 1881, aquest article segueix en vigor i estableix els requisits per reconèixer a Espanya sentències estrangeres (quan es tracti d'un

acció personal i la seva obligació sigui lícita a Espanya, que el demandat no hagi estat en rebel·lia en el procediment d'origen i, finalment, que l'executòria sigui autèntica al país on es va dictar). També aquí les posicions doctrinals oscil·laven entre els qui veien l'ajust com un mer tràmit de control formal sobre l'autenticitat i fermesa de les resolucions eclesiàstiques o entre els qui pensaven que el funcionari havia de verificar que les resolucions haguessin estat dictades segons causes admeses en l'ordenament espanyol, de manera que l'encarregat del Registre fos competent també sobre el fons de la resolució eclesial. Qualsevol de les parts està legitimada per sol·licitar que es reconegui la resolució canònica en seu civil, encara que només en quant a la decisió eclesial respecte al vincle matrimonial, no així dels pronunciaments accessoris que poguessin establir-se en les resolucions canòniques.

5.3. El matrimoni religiós de confessions no catòliques amb Acord amb l'Estat en el sistema matrimonial espanyol

La Llei Orgànica de Llibertat Religiosa reconeix el dret de tota persona a celebrar els seus ritus matrimonials (art. 2.1.b), però no reconeix expressament l'eficàcia civil dels mateixos. L'art. 59 CCE preveu que el consentiment pugui prestar-se en la forma prevista per una confessió inscrita, bé segons el que s'ha acordat amb l'Estat o bé segons el que la legislació estatal ha autoritzat. L'Estat du a terme Acords o Convenis de cooperació amb aquelles confessions inscrites en el Registre que pel seu àmbit i nombre de creients hagin aconseguit notori arrelament a Espanya (art. 7). D'altra banda, l'Estat espanyol no ha autoritzat unilateralment l'eficàcia civil del consentiment de cap confessió inscrita amb la qual no tingués Acord, per la qual cosa estaran, en tota la seva regulació, sotmeses a les disposicions civils si desitgen aconseguir rellevància jurídica.

L'Estat ha reconegut notori arrelament a altres confessions religioses, però només ha signat Acords de cooperació amb evangèlics, jueus i musulmans. El 10 de novembre de 1992 l'Estat espanyol va signar Acords –després aprovats com a lleis ordinàries–, amb la federació d'entitats evangèliques d'Espanya –incorporant els ortodoxos–, (FEREDE) (Llei 24/1992), amb la federació de comunitats israelites d'Espanya (FCI) (Llei 25/1992) i amb la comissió islàmica d'Espanya (CIE) (Llei 26/1992). L'art. 7 d'aquests Acords reconeix eficàcia civil als matrimonis confessionals no catòlics. A partir d'aquest moment a Espanya hi ha un sistema matrimonial pluralment facultatiu –amb elecció entre els matrimonis civil, canònic o de les denominades minories religioses, amb possibilitat de noves addicions a aquests últims a mesura dels nous Acords de l'Estat–, en les formes o a les classes de matrimoni, segons sostinguin diferents escoles doctrinals. La Instrucció de 10-2-1993 de la DGRN incideix en l'inscripció al Registre civil de determinats matrimonis celebrats en forma religiosa a Espanya.

El reconeixement estatal del matrimoni de les confessions amb Acord respon al model facultatiu formal, per quant només es reconeix la seva formalitat religiosa, mentre que en els seus aspectes substantius aquests matrimonis es regeixen per les disposicions civils contingudes al Codi civil. És a dir, en ells l'Estat atorga eficàcia civil només a l'única forma vàlida de manifestar el consentiment que s'ha pactat en l'Acord entre l'Estat i aquella confessió concreta.

A diferència dels matrimonis canònics, l'expedient matrimonial de les minories religioses es tramita civilment i s'expedeix el certificat de capacitat matrimonial segons els models de l'Ordre de 21-1-1993 que serà vàlid durant els sis mesos següents i que s'entregarà al ministre de culte celebrant; sense que sigui obstacle, d'altra banda, que la pròpia

confessió religiosa pugui tramitar un altre expedient previ amb efectes merament confessionals. Encara que l'art. 65 CCE exclouia l'expedient civil previ en els matrimonis religiosos, els arts. 238-248 RRC –en la seva versió actual del Reial Decret 1917/1986–, i la Instrucció de 10-2-1993 DGRN estableixen per a jueus i evangèlics el deure d'incoar un expedient matrimonial juntament amb el certificat de capacitat matrimonial, mentre que en la dita Instrucció es recomana –sense exigir-se–, l'expedient en els matrimonis musulmans, perquè a tenor de l'art. 7.2 de l'Acord amb la CIE, la mera certificació expedida pel Registre civil abans de la inscripció del matrimoni basta per acreditar que els contraents reuneixen els requisits de capacitat exigits pel Codi civil. Després de la celebració del matrimoni segons la forma confessional i estant presents almenys dos testimonis majors d'edat, el ministre de culte oficial ho certificarà per a la seva posterior inscripció registral.

No exposem les qüestions sobre la protecció de tercers ni els matrimonis no inscrits per tenir un tractament legal similar als matrimonis canònics. La inscripció instada –tot seguit de la celebració, expressió aquesta no utilitzada en l'Acord con la CIE–, pel ministre de culte preval sobre l'obligació subsidiària que competeix als contraents, sense especificar-se terminis a l'efecte. L'Estat reconeix els efectes civils dels matrimonis evangèlics i jueus amb plenitud d'efectes des del moment de la inscripció en el Registre civil, mentre que l'Acord amb els musulmans –si els contraents reuneixen els requisits de capacitat exigits pel Codi civil–, atribueix efectes civils al matrimoni islàmic des de la celebració, però per al reconeixement d'aquests drets haurà d'inscriure's en el Registre civil.

En separació, divorci i nul·litats aquests matrimonis religiosos no canònics estan regulats per la legislació civil espanyola. A diferència del tractament dels tribunals catòlics, les resolucions dels tribunals confessionals rabínics o islàmics no tindran efectes civils a Espanya excepte quan aquestes resolucions haguessin tingut efectes civils als seus països d'origen, seguint-se llavors el procediment de l'*exequatur* de sentències estrangeres.

Bibliografia

- DIEZ PICAZO, L. - GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, Vol. IV: *Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, 10ª ed., Madrid 2006; GARCÍA RUIZ, P., *Estudio sobre la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo con relevancia constitucional*, RGDC 8 (octubre 2009) 162-169; 178-184; GETE ALONSO, Mª.C. - YSÀS SOLANES, M. - SOLÉ RESINA, J., *Derecho de familia vigente en Cataluña*, Valencia 2010; JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A. (dir.), *Derecho matrimonial canónico y Eclesiástico del Estado*, 3ª ed., Madrid 2008; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil*. Vol IV: *familia*, 4ª ed., Madrid 2010; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español: matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Madrid 1995; LÓPEZ ALARCÓN, M. - NAVARRO VALLS, R., *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, 7ª ed., Madrid 2010; MARTÍN GARCÍA, Mª. M., *Repertorio bibliográfico sobre la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, DGDCDEE 19 (enero 2009) 1-84; MARTÍN SÁNCHEZ, I., *Derecho a convivir en pareja y libertad de conciencia*, RGDCDEE 11 (mayo 2006) 1-35; ODRIÓZOLA IGUAL, C., *La celebración del matrimonio en forma ordinaria en el sistema matrimonial español*, 1ª ed., Bilbao 2002; PUIG I FERRIOL, L., -ROCA I TRÍAS, E., *Instituciones del Dret Civil de Catalunya*. Vol. II: *Dret de la persona i dret de família*, 6ª ed., Valencia 2005; ROCA I TRÍAS, E., *Familia y cambio social*, 1ª impr., Madrid 1999; RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de historia del Derecho español*, Madrid 2010; SOLÉ RESINA, J., *Codi civil de Catalunya*, 3ª ed., 1ª impr., Valencia 2010.

Aquest capítol s'inciu dins el marc del dret fonamental, de llibertat religiosa i de consciència i la seva descentralització legislativa a l'Estat autònic. DER 2009/10028

(subprograma JURI) concedit pel Ministeri de Ciència i Innovació, dins del Programa Nacional de Projectes d'Investigació Fonamental, en el marc del IV Pla Nacional d'Investigació Científica, Desenvolupament i Innovació Tecnològica 2008-2011.