

• PARTE GENERAL

LECCIÓN 1. EL DERECHO ECLESIAÍSTICO.

• **CONCEPTO, ORIGEN Y CONTENIDO.**

Se puede confundir ECLESIAÍSTICO con el Derecho propio de cada una de las confesiones religiosas.

El término ECLESIAÍSTICO no hace referencia a una confesión, sino a cómo el Estado tutela lo que hace referencia al pensamiento religioso. Así, es el DERECHO DEL ESTADO EN MATERIA DE CONFESIONES.

Es un conjunto de normas del ordenamiento jurídico estatal que regula la dimensión del factor social religioso.

El factor religioso puede ser muy o poco importante, pero, actualmente se puede afirmar como un factor importante.

El factor o hecho religioso incide en la educación, el matrimonio, el pensamiento de las personas, la medicina,... también en la ideología, la prensa, el derecho penal,...

Todo el mundo tiene una actitud ante las cosas que puede ser religiosa o no.

El Derecho Eclesiástico del Estado tutela la dimensión social del factor religioso, tanto desde el punto de vista de los creyentes como de los no creyentes.

El Derecho Eclesiástico del Estado es una rama del ordenamiento jurídico del estado, porque el Estado quiere regular el factor religioso.

Se trata de una CIENCIA AUTÓNOMA, que se conforma por unas fuentes determinadas y también por unas normas que permiten construir una doctrina de la tutela del factor social religioso.

Así, podemos decir que el Derecho Eclesiástico es aquel sector del ordenamiento jurídico del Estado que regula el fenómeno religioso, en tanto en cuanto se manifiesta como un factor social específico en el ámbito civil. El Estado no tiene competencia religiosa como tal materia, sino que aparece la regulación estatal cuando el fenómeno religioso da lugar a relaciones jurídicas desde el punto de vista político o civil. Por lo tanto, el Derecho Eclesiástico no tiene por objeto el fenómeno religioso en sí mismo, sino la proyección civil de lo religioso.

El Derecho Eclesiástico no es el sustituto del Derecho Canónico, sino que el Derecho Eclesiástico es la proyección civil del fenómeno religioso y su manifestación más importante es la LIBERTAD RELIGIOSA, que debe defender y garantizar el Estado.

La ciencia del Derecho Eclesiástico ha existido siempre, porque ha explicado las relaciones entre poder religioso y poder del Estado.

Durante siglos se ha considerado la expresión de DERECHO ECLESIAÍSTICO como sinónima de DERECHO DE LA IGLESIA y de DERECHO CANÓNICO, pero ello no es del todo cierto. Así, debe considerarse el DERECHO ECLESIAÍSTICO COMO AQUEL SECTOR DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ESTADO QUE REGULA EL REFLEJO SOCIAL DEL FACTOR RELIGIOSO EN EL ÁMBITO CIVIL.

El concepto de Derecho Eclesiástico ha evolucionado a lo largo de los siglos, al igual que ha evolucionado la

concepción de la Iglesia o del factor religioso.

• ***DERECHO ECLESIAÍSTICO INTERNACIONAL, ESTATAL Y AUTONÓMICO.***

Se puede decir que existe Derecho Eclesiástico internacional.

El Derecho Eclesiástico en España es una asignatura que está desde 1978, antes era Derecho Canónico.

Las Comunidades Autónomas pueden regular el Derecho Eclesiástico.

Catalunya, en virtud del artículo 8 del EACat., puede, en las materias en las que tiene competencia, incidir en el hecho religioso, a través de Reglamentos de Derecho Eclesiástico Autonómicos.

También pueden las Comunidades Autónomas suscribir ACUERDOS en materias propias.

Todo ello configura el DERECHO ECLESIAÍSTICO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

• ***EL DERECHO ECLESIAÍSTICO COMO RAMA AUTÓNOMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.***

La noción clave del Derecho Eclesiástico es la LIBERTAD RELIGIOSA, que es un Derecho personal o individual, pero que también tiene una dimensión colectiva o comunitaria y una dimensión institucional y organizativa (arts. 16 CE y 2 LOLR). Así, el Derecho de libertad religiosa comprende una serie de manifestaciones o elementos que la integran y que van desde el aspecto individual al institucional.

El Derecho de libertad religiosa comporta no sólo la necesidad de su tutela institucional y comunitaria, sino también la exigencia de establecer relaciones institucionales entre el Estado y las entidades específicas de la dimensión colectiva de la libertad religiosa, es decir, las confesiones religiosas.

Es necesario establecer relaciones institucionales entre el Estado y las confesiones religiosas para armonizar adecuadamente las vertientes políticas y civiles del Derecho Eclesiástico. Ha de existir un PRINCIPIO DE COOPERACIÓN entre ambas entidades, pero entre la competencia del Estado en materia religiosa y la competencia de la Iglesia, se trata de esferas de actividades que vienen dotadas de soberanía diferente y, por lo tanto, son independientes y autónomas entre sí.

A pesar de ello, el Estado y las confesiones religiosas, por su propia naturaleza, deben COOPERAR MUTUAMENTE, estableciendo relaciones en el nivel INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO. Así, entre ambos entes, se dan relaciones de CARÁCTER INSTITUCIONAL.

El ordenamiento jurídico estatal se ocupa de la regulación de la DIMENSIÓN SOCIAL DEL FACTOR RELIGIOSO.

Por su naturaleza, se dice que el Derecho Eclesiástico es un conglomerado heterogéneo de nociones, elementos, instituciones y normas de carácter diferente que, en realidad, son propias de otras ramas del Derecho, público o privado, pero ello no sólo es una característica del Derecho Eclesiástico, sino que también otras ramas del ordenamiento jurídico conectan entre sí.

Es indudable que en España existe un derecho especial, relativo al factor religioso, donde sus normas tienen una peculiar significación, por responder a unos principios informadores que, al mismo tiempo, necesitan de un desarrollo posterior de carácter legislativo y que, por lo tanto, se someten al control del Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, esta rama del Ordenamiento Jurídico del Estado, relativa al factor religioso en su proyección

social, es la que llamamos DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO ESPAÑOL.

LECCIÓN 2. FORMULACIONES DOCTRINALES HISTÓRICAS ENTRE PODER POLÍTICO Y JERARQUÍA RELIGIOSA.

• MONISMO Y DUALISMO.

En el monismo, característico del Mundo Antiguo, el poder político absorbía, en una visión totalizadora, todos los fenómenos religiosos, incluidas las funciones sacerdotales y la organización del culto.

Pero frente a esta posición de monismo antiguo, se erigen los cristianos que consideran la comunidad de los creyentes como una sociedad independiente del poder civil, organizada de acuerdo con unos principios y una jerarquía propios, dedicada a promover la predicación de la fe y la celebración del culto. Así, el cristianismo propugna un dualismo y afirma que el gobierno de los hombres no está confiado a un solo poder, sino a dos:

- El de la jerarquía de la Iglesia, que tiene específica competencia en los asuntos de índole religiosa o espiritual.
- El de los gobernantes de la ciudad terrena, que se ordena a promover el bien temporal de la sociedad.

• DE LAS PERSECUCIONES AL CESAROPAPISMO.

Hay que partir de Roma, donde existía una organización monista del culto religioso y que le permitió integrar los cultos de los pueblos conquistados y ponerlos al servicio de su empresa, incluyendo a todos en una estructura política unitaria. Así, en Roma, el Emperador era el Pontífice Máximo, el Supremo Sacerdote una de las divinidades que reclamaban adoración. Además, Roma integró entre sus dioses tradicionales las divinidades de los pueblos conquistados, ligándolas religiosamente al Imperio.

Se trataba de una fórmula político-religiosa que entraba en colisión con cualquier concepción dualista. Así, chocó con el judaísmo y entró también en grave conflicto con los cristianos, que no adoraban al Emperador, por lo que se les consideró como ateos, puesto que rechazaban los cultos tradicionales y la Iglesia pasó a ser una secta ilícita, perseguida por las autoridades romanas y cuyos seguidores podían ser condenados a muerte por no aceptar los cultos oficiales del Imperio. Pero el cristianismo fue avanzando y a principios del S. IV su difusión era ya bastante amplia, sobre todo en Oriente. Así, el último intento de frenar su difusión mediante la violencia fue llevado a cabo por el Emperador Diocleciano. Fue una persecución muy dura, en la que se imponía la muerte a cualquier cristiano que se negara a sacrificar a sus ídolos. Se ocasionó un gran número de mártires, pero a pesar de ello no se logró frenar la difusión del cristianismo.

En el año 313, Edicto dado en Milán por Constantino y Licino, se establecía la libertad de seguir cualquier culto que se considerara y se devolvieron a los cristianos los lugares de culto y bienes anteriormente confiscados. Así, se inicia un nuevo periodo en el que los Emperadores tienden a favorecer a la Iglesia.

En el año 380, Teodosio I declaró al cristianismo religión oficial del Imperio y se inicia una nueva etapa en la que quedan en situación de inferioridad legal el resto de religiones paganas y sectas surgidas del desarrollo de las herejías.

Así, se llegó al reconocimiento del dualismo cristiano y se admitía públicamente la existencia de una jerarquía religiosa a la que se reservaban en exclusiva las funciones religiosas.

Este dualismo estuvo fuertemente matizado por el establecimiento de un sistema de relaciones entre el poder político y la Iglesia, conocido con el nombre de CESAROPAPISMO, que implicaba una importante intervención de los Emperadores en los asuntos eclesiásticos, con el consiguiente riesgo de instrumentalización de la Iglesia al servicio de los fines de la política imperial. Así, el Emperador

Constantino, al mismo tiempo que se impuso el deber de proteger a la Iglesia, se atribuyó funciones y competencias en el ámbito religioso que suponían en la práctica el desconocimiento de la sociedad espiritual como una estructura por completo independiente de la sociedad profana. Constantino asume también funciones que suponían una intervención en ámbitos que corresponden a la autoridad de la Iglesia.

Así, el sistema del cesaropapismo, que se impuso particularmente en Oriente, llevó al Poder Imperial a dictar leyes sobre materias eclesiásticas, a nombrar dignatarios de la Iglesia, a convocar concilios e, incluso, a inmiscuirse en cuestiones dogmáticas.

• ***EL DUALISMO GELASIANO.***

Aparece como reacción al cesaropapismo y cuyas primeras exposiciones doctrinales fueron formuladas por el Romano Pontífice Gelasio I.

Esta doctrina diferencia entre las cosas que son del César y las que son de Dios. Así, se establece el principio de la existencia de dos poderes:

- El de la Iglesia, dirigido a las materias religiosas y al que se someten en cuanto que creyentes, los príncipes temporales.
- El poder temporal, que se dirige al gobierno del Estado.

Así, el principio dualista gelesiano implica un planteamiento de las relaciones entre orden espiritual y orden temporal.

La delimitación entre orden espiritual y orden temporal lleva consigo no sólo que la Iglesia se estructura como una sociedad jerárquicamente organizada, en cuyos dignatarios los fieles reconocen a sus maestros, sacerdotes y pastores en lo que atañe a la vida religiosa, sino, además, que el poder de los que rigen la Iglesia ha de ser reconocido por quienes ostentan el poder temporal y ello como algo derivado de la voluntad de Dios.

• ***EL HIEROCRATISMO MEDIEVAL.***

El cesaropapismo se mantiene en Oriente hasta la caída del Imperio Romano de Oriente (S. XV), pero en Occidente, el difícil equilibrio del dualismo gelasiano, se descompensará a favor de la Iglesia y se instaura el sistema del hierocratismo medieval, cuya plenitud se alcanzó en los Siglos XII y XIII.

La Iglesia adquiere en el mundo altomedieval un papel preponderante y fueron las únicas autoridades que pudieron llenar el vacío de poder y cultura que se produjo en Europa, como consecuencia de la caída del Imperio Romano de Occidente, bajo la presión de los pueblos germánicos.

Así, la jerarquía eclesiástica era la depositaria de la cultura religiosa y profana. Los monasterios cumplen una función importante en el orden cultural.

Los Papas son los únicos señores de Roma, adquiriendo, de este modo, un poder político que encontrará su continuidad en los Estados Pontificios.

Los dignatarios eclesiásticos, al ser al mismo tiempo señores feudales, en muchas ocasiones estaban ligados al Emperador y a los Reyes por vínculos de fidelidad propios de su función temporal, con la consiguiente tensión entre el poder temporal y el espiritual. El momento culminante de este debate tuvo lugar en la segunda mitad del Siglo XI. En estos años, cabe destacar que:

- Los Papas procuraron lograr la independencia del Papado, liberándolo de la tutela de los Emperadores del Sacro Romano Imperio.

- Los Papas llevaron a cabo una reforma de la Iglesia, dirigida a espiritualizar la tarea de los dignatarios eclesiásticos y someterlos más eficazmente a la autoridad Papal, con la consiguiente centralización del gobierno eclesiástico (Reforma Gregoriana). Se adoptan medidas reformadoras y se afianzó la consideración del Papa como cabeza de la cristiandad, sobre la base de la superioridad del poder espiritual sobre el temporal.

Así, el Papado reivindicó la libertad para nombrar a los dignatarios eclesiásticos, frente a las injerencias de los Príncipes, especialmente del Emperador.

Así, se planteó la QUERRELLA DE LAS INVESTIDURAS, que hizo difíciles las relaciones entre el Emperador del Sacro Romano Imperio (suprema cabeza temporal de la cristiandad) y el Papa (suprema cabeza espiritual de la Iglesia). Los Príncipes temporales pretendían ejercer sobre los Señores eclesiásticos los mismos derechos que sobre los Señores temporales; el Papa consideraba que la investidura, símbolo de un poder espiritual (pero que tenía consecuencias temporales anejas), era un asunto eclesiástico, que no podía interferirse con el poder temporal.

Con el CONCORDATO DE WORMS (1122), estipulado entre el Papa Calixto II y el Emperador Enrique V, pone fin a la lucha de las investiduras y establece unas bases para la convivencia entre ambos poderes.

El núcleo doctrinal del hierocratismo está en la consideración de la superioridad del poder espiritual sobre el temporal, que lleva a someter el poder de los príncipes a la jurisdicción de la Iglesia, en la medida en que la potestad eclesiástica corresponde juzgar acerca de los pecados y absolverlos. La competencia en razón del pecado, que corresponde a la iglesia, se entendió que ésta podía entrar en el análisis mismo de los actos de gobierno que pudieran considerarse injustos y proponer la solución correcta de las cuestiones políticas. La excomunión de los Príncipes implicaba la pérdida de la legitimidad de su poder y ello suponía que los súbditos quedaban liberados del deber de fidelidad al soberano.

Las posturas más extremas consideraban que la autoridad temporal tiene su origen en la Iglesia, a la que se estimaba competente para supervisar la labor de gobierno de los Príncipes y someter a juicio los actos realizados en el ejercicio del poder temporal.

Las tesis más moderadas mantenían una distinción entre los dos poderes, de acuerdo con el dualismo gelasiano, pero explicaban la intensa intervención de la potestad de jurisdicción de la Iglesia en asuntos temporales, reconociéndole una potestad indirecta, en razón del pecado, es decir, por la incidencia que todo acto del hombre tiene en el ámbito de la conciencia y, por tanto, en relación con el fin de la Iglesia de tender la salvación de las almas.

Durante los Siglos XI al XIII se da un exceso en relación al hierocratismo, debido a la falta de precisión en la delimitación de los órdenes temporal y espiritual.

El planteamiento hierocrático entró en crisis debido a diferentes razones:

- Por la pérdida de prestigio del papado, como consecuencia de una serie de acontecimientos producidos durante los Siglos XIV y XV.
- Durante los Siglos XIV y XV, causas políticas, jurídicas y doctrinales, propician un reforzamiento del poder de los Príncipes que sentaría las bases de las Monarquías Absolutas del Siglo XVI y de la formación de los Estados Modernos, con la consiguiente crisis del ideal medieval.
- Los Monarcas de los más importantes países europeos van paulatinamente desligándose de una posición de dependencia del Papado en el ejercicio de su función política, al mismo tiempo que arrojan cada vez más facultades de intervención en los asuntos eclesiásticos a sus respectivos Reinos.
- La crisis del Papado y el deterioro de las instituciones eclesiásticas, hacen de la reforma de la Iglesia un objetivo que todos entienden que hay que lograr, pero que, al no ser acometida por el Papado, se convierte

también en una aspiración política que ofrece un nuevo título a los Príncipes para la intervención en cuestiones religiosas.

- La secularización del poder político se va impulsada por un movimiento de ideas que, al propugnar un espíritu laico, sienta las bases de la ilimitada soberanía del Estado Moderno mediante opiniones relativas a cuestiones religiosas.
- **LA REFORMA PROTESTANTE Y LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO.**

El movimiento religioso de la reforma protestante fue promovido en el Siglo XVI por Lutero, Zwinglio y Calvino. No pretendían sólo una reforma disciplinar de la Iglesia, sino que les llevó también a atacar el dogma y a criticar la idea misma de una Iglesia jerárquicamente estructurada, que reconoce en el Papa a su cabeza.

La doctrina protestante veía en la escritura la única fuente de conocimiento de la voluntad de dios y en el libre examen el método adecuado de comprensión de la PALABRA DIVINA. Esto hacía apostar por una Iglesia interior y subjetiva, que contrastaba abiertamente con la visión católica de una Iglesia con unidad de fe y de culto gobernada por una jerarquía, cuya cabeza es el Papa. El protestantismo rechaza la Iglesia jurídica y jerárquica.

La reforma protestante, al apartarse de la idea de la Iglesia jerárquica, presta un indirecto, pero efficacísimo apoyo, al absolutismo estatal que, entonces, estaba en plena expansión.

Las guerras de religión, que enfrentan a Estados absolutos que se autodefinen como católicos o protestantes, contribuyen a crear la idea de Estado confesional. La Paz de Westfalia (1648), cierra las guerras de religión, sin que la división religiosa se hay superado por la fuerza de las armas.

El equilibrio europeo se estableció sobre la base del principio que permitía a cada príncipe imponer su religión a los súbditos de su reino.

- **EL REGALISMO.**

Las monarquías absolutas partían de la confesionalidad católica del Estado, con lo que les obligaba a mantener formalmente el dualismo, aun cuando en la práctica se descompensó en perjuicio del poder espiritual, como lógica consecuencia de la expansión del absolutismo.

En la doctrina católica, se concibe a la Iglesia y al Estado como sociedades independientes, e incluso se atribuye a la Iglesia una superioridad con respecto al Estado como consecuencia de la mayor excelencia del fin sobrenatural que persigue. La doctrina de la potestad indirecta de la Iglesia en cuestiones temporales, se reelabora en esta época, en el contexto de una más clara distinción entre orden temporal y orden espiritual.

Durante los Siglos XVI, XVII y XVIII, va cobrando cada vez más fuerza en el orden práctico un sistema de relaciones Iglesia-Estado, en el que los monarcas católicos llevarán a cabo un intensísimo control de la vida de la Iglesia.

El núcleo del sistema regalista se basó en una magnificación religiosa del fundamento del poder real: el llamado DERECHO DIVINO DE LOS REYES. La doctrina católica ha afirmado siempre el origen divino del poder. Los teóricos del absolutismo regalista afirmaban que había sido confiado directa e inmediatamente por Dios al soberano. Con ello, al mismo tiempo que se reforzaba el absolutismo en lo temporal, se daba al poder real un título sagrado que legitimaba su intervención en materia eclesiástica.

- **EL PENSAMIENTO ILUSTRADO Y LAS DECLARACIONES DE DERECHOS.**

En las declaraciones de derechos se formulan las libertades que el hombre reclama como sus exigencias fundamentales frente al poder político. Estos derechos que del hombre se conciben como la esfera de la

autonomía que los individuos, en todo caso, se reservan como inalienables, al pactar sus instituciones políticas, en base a la idea de contrato social (Locke, Rousseau,...)

Las Declaraciones de Derechos serían un intento de plasmar lo que a todos los hombres compete por igual, de acuerdo con las ideas de los filósofos de la Ilustración.

Las Declaraciones de Derechos son producto de las dos grandes revoluciones del Siglo XVIII: la Revolución Francesa y la Revolución de EE.UU. En estas Declaraciones se hace referencia constante a la LIBERTAD RELIGIOSA.

Si bien esto es así, es decir, ambas Revoluciones tienen una base común basada en la corriente iluminista, el tratamiento del factor religioso en ambas Declaraciones de Derechos no es el mismo. Así, en EE.UU. no se condicionaba a la existencia de unas instituciones del pasado, sintiéndose movidos por un fuerte ideal religioso y deseaban construir su convivencia de hombres cristianos de distintas confesiones, superando la intolerancia del viejo continente.

Cabe destacar la Declaración de Derechos de Virginia (EE.UU.), de 12 de junio de 1776, en cuyo texto confluyen la idea de la libertad religiosa, uno de los pilares del liberalismo en su lucha contra el absolutismo y la libertad y tolerancia entre cristianos. Esta concepción de libertad religiosa se ciñe a las confesiones cristianas.

En Francia, la revolución hace frente a las instituciones de un Estado absoluto y confesional católico. Así, la libertad para el conjunto de actos en los que se manifiesta la religiosidad, no fue captada por la Declaración Francesa, que para nada alude al culto, ni a los demás aspectos de la vida específicos de la práctica de la religión. Lo único que se protege explícitamente son las opiniones, para cuya manifestación el orden público constituye un límite, cuyo alcance debe fijar la Ley.

En cambio, la Declaración de Virginia, al considerar la religión como algo positivo, incluso para forjar la convivencia en libertad, inspiró un planteamiento de la libertad religiosa que daría lugar a una mayor protección jurídica de las manifestaciones de religiosidad.

LECCIÓN 3. FORMACIÓN DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO ESPAÑOL Y EL DE LA NACIONALIDAD CATALANA.

• LOS RÉGIMENES CONSTITUCIONALES.

En España siempre ha existido un Derecho Eclesiástico, puesto que siempre se han dictado normas sobre el fenómeno religioso por quienes han ejercido el poder temporal.

Durante el Siglo XIX, en España se vive una etapa de constitucionalismo importante, con la promulgación de varias constituciones diferentes.

En general, puede decirse que, excepto la Constitución Liberal–Progresista de 1869, que de forma indirecta establece la libertad de cultos, todas las demás constituciones contienen declaraciones de confesionalidad católica, más o menor marcada.

Así, el artículo 12 de la Constitución de 1812 consagra la confesionalidad del Estado y establece que España es un Estado Católico, Apolítico y Romano, prohibiendo el ejercicio de cualquier otra religión.

Las Constituciones de 1837 y 1845 también declaran la confesionalidad del Estado, pero de forma más matizada.

La Constitución de 1876, aplicada durante casi medio siglo, se establece una confesionalidad del Estado, contrapesada con la tolerancia. Así, en el artículo 11 de la Constitución de 1876, establece que nadie será molestado por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio privado de dichos cultos, siempre y cuando se respete la moral cristiana y se reservan las manifestaciones públicas religiosas a la religión católica, romana y apostólica, que es la religión oficial del Estado.

En 1851 se firmó un importante Concordato con los plenipotenciarios del Papa Pío IX y la Reina Isabel II cuyas características son las siguientes:

- Era un Concordato marcadamente confesional.
- Resolvió el problema de las desamortizaciones. La Iglesia concedía la sanción de las adquisiciones de bienes eclesiásticos hechas por particulares, con ocasión de aquéllas. A cambio, el Estado consagraba bilateralmente el sistema de dotación estatal de culto y clero, como compensación por las desamortizaciones.
- El Estado conservaba derechos de carácter regalista, entre los que destacaba una amplia intervención de la Corona en la provisión de oficios eclesiásticos.
- ***PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ECLESIASTICO DE LA II REPÚBLICA.***

La Constitución de 9 de diciembre de 1931 quiso romper con la tradición confesional española y orientar la política religiosa sobre la base de la separación entre la Iglesia y el Estado. Así, el artículo 3 de la Constitución de 1931 establece que el Estado no tiene religión.

La II República no se limitó a eliminar la tradicional confesionalidad, para pasar a un sistema de separación entre la Iglesia y el Estado, sino que además impulsó un Derecho especial en materia religiosa, basado en una actitud abiertamente hostil con respecto a las confesiones religiosas, en especial hacia la católica.

- ***LÍNEAS BÁSICAS DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL RÉGIMEN DE FRANCO.***

Volvemos a la confesionalidad católica del Estado, la legislación concordada con la Iglesia católica y el establecimiento del régimen de tolerancia para las confesiones no católicas.

Los principios constitucionales de este régimen los encontramos en las Leyes Fundamentales, partiendo de lo establecido en el artículo 6 del Fuero de los Españoles, donde se establecía la confesionalidad católica del Estado, estableciendo un principio de tolerancia con respecto al resto de religiones, en su redacción de 1945, siempre y cuando esas manifestaciones tengan carácter privado, ya que la manifestación pública del sentir religioso se reserva a la religión católica.

En esta época fue firmado el Concordato entre la Santa Sede y el Estado Español, de 27 de agosto de 1.953, entre otros convenios, también de gran relevancia, como los de 1946, 1947,...

El Concordato de 1.953 se limitó a dar unas garantías bilaterales al estatuto jurídico de la Iglesia Católica en España, establecido unilateralmente antes por el propio Estado. Pero dicho Concordato entró en crisis a finales de la década de los '60, siendo necesaria su revisión debida a:

- Falta de sintonía con la doctrina del Concilio Vaticano II.
- Ausencia de adaptación a las nuevas circunstancias de la sociedad española.

Así, el Concordato de 1953 quedó derogado y sustituido íntegramente por los vigentes Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 1976 y 1979, después de laboriosas negociaciones.

En relación con el resto de confesiones no católicas, hasta 1967 se les concedió un régimen de tolerancia en relación a la celebración de cultos de carácter privado, pero desde la promulgación de la Ley de Libertad

Religiosa (1967), se estableció un régimen dual: el concordatario y de reconocimiento especial para la religión católica, y el régimen legal, para el resto de confesiones. No se reconocían como tales religiones, sino que su estatuto era el de asociaciones inscritas en el Registro del Ministerio de Justicia y se les aplicaba un régimen especial, distinto del común de la Ley de Asociaciones. Era un reconocimiento en pro de las religiones no católicas en relación al régimen de libertad religiosa, aunque no de forma amplia, pero que les otorgaba ciertas garantías jurídicas.

• **LA TRANSICIÓN.**

En esta época, en la Ley de Reforma Política de 1977, no se hacía ninguna referencia al factor religioso ni la posición del Estado respecto de las confesiones religiosas.

En 1976 se firmó un Acuerdo con la Santa Sede. En 1979 se firmaron 4 Acuerdos más que, junto con el de 1976, derogaban en su totalidad el Concordato de 1953.

LECCIÓN 4. FUENTES.

Las fuentes del Derecho Eclesiástico español son las mismas que las del Derecho en general: Ley, costumbre y principios generales del derecho.

Al mismo tiempo, el Derecho Eclesiástico también goza de unas fuentes específicas:

- La CE, como fuente suprema y el Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- Tratados Internacionales como segunda fuente del Derecho Eclesiástico del Estado.
- Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) y Acuerdos con las confesiones minoritarias.
- Leyes ordinarias.
- Reglamento del Registro de Entidades Religiosas, porque las confesiones tienen personalidad jurídica.

• **CONSTITUCIÓN DE 1978.**

Es la fuente fundamental del Derecho Eclesiástico Español, porque en ella se basa todo el contenido del derecho de libertad religiosa y no sólo en las manifestaciones individuales, sino también en las colectivas.

También, desde la perspectiva de las normas que desarrollan el derecho-deber fundamental.

Los artículos de la CE relevantes en esta materia son el 14 y 16 CE, siendo éstos la base sobre la que se fundamenta esta materia.

• **EL ESTATUTO DE CATALUÑA.**

En base a la CE'78, España es un Estado autonómico y por ello se habla de un Derecho Eclesiástico autonómico, porque los entes autonómicos han asumido competencias en Derecho Eclesiástico a medida que el Estado central se las ha transferido.

Para determinar las competencias del Estado y de Cataluña, se ha de estar a lo que establecen los artículos 9 y 27 EACat., y artículos 147 a 150 CE.

En materia de Derecho Eclesiástico, en lo que más ha intervenido las CCAA es en el patrimonio histórico y artístico, porque el EACat. da competencias para Cataluña sobre esta materia, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149.1.29 CE, que reserva al Estado la expropiación y expoliación.

• **LOS ACUERDOS CONCORDATARIOS CON LA SANTA SEDE.**

Estos acuerdos son posibles por lo previsto en el artículo 7 LOLR.

La Santa Sede ha sido considerada el único interlocutor válido para representar a la Iglesia Católica ante el Estado.

La Santa Sede, a partir del Siglo VIII no se ha sometido a los Poderes temporales, simbólica soberanía sobre el Estado de la Ciudad del Vaticano. Por ello tiene reconocida PERSONALIDAD JURÍDICA INTERCIONAL. Ello también es así por la función que tiene el Papa como Jefe de la Iglesia Católica.

La Santa Sede estipula acuerdos concordatarios poniendo en juego su personalidad en el orden internacional y actúa por vía diplomática.

Los acuerdos concordatarios tiene dos funciones por razón de:

- La materia:

Se ocupan de los problemas que afectan al estatuto jurídico de la Iglesia Católica en el orden interno de los Estados.

También se ocupan de los derechos y deberes de los súbditos católicos, relacionados con el ejercicio de los derechos civiles en materia religiosa.

- Forma de gestación y naturaleza del sujeto con el que el Estado concorda:

Son negocios jurídicos de derecho público externo, celebrados por vía diplomática.

El término de CONCORDATO se utiliza para los acuerdos que contemplan el conjunto de relaciones de la Santa Sede con un Estado. Ahora bien, si son para materias concretas son ACUERDOS o CONVENIOS.

Los tres tipos (concordato, acuerdo o convenio) son negocios bilaterales entre entes soberanos.

La naturaleza jurídica de estos acuerdos es muy parecida a la de los Tratados Internacionales y, por lo tanto, se afirma que tienen un carácter de pacto de derecho público externo entre dos partes contractuales, que se someten al principio de *pacta sunt servanda*, porque las dos partes quedan ligadas.

Ante la pregunta de si el ACUERDO tiene eficacia desde su conclusión o si es necesario que las partes establezcan un nuevo acto legislativo, hemos de decir que en el derecho español sólo es necesaria la publicación en el BOE.

Ahora bien, para que sea una Ley con eficacia innovadora, también es necesario que sean normas directas e inmediatamente aplicables.

Así, la disposición del concordato, prevalece sobre las normas internas dictadas con anterioridad al concordato. Por lo tanto, tiene eficacia directa desde la publicación, pero es necesario que sean directas e inmediatamente aplicables.

En los concordatos, a veces, se establecen disposiciones que han de ser desarrolladas. De ahí que contengan cláusulas mediante las cuales, las partes se obligan a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de su contenido normativo.

También hay que decir que las normas dictadas en ejecución de un acuerdo, siempre pueden ser modificadas, siempre que se adecuen o se ajusten a lo que se haya pactado, a pesar de continuar en vigor.

Por lo que se refiere a la extinción de los concordatos, se consideran como causas de extinción las siguientes:

- Mutuo consentimiento de las partes.
- Causas establecidas en el mismo concordato.
- Una de las partes deja de cumplir o viola el contenido del concordato, entonces, la otra parte no está obligada a cumplir.
- Aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, que supone un cambio en las circunstancias en las que se firmó el acuerdo. La parte afectada puede modificarlo o derogarlo.
- Cambio de las partes contratantes, que respecto al Estado, se pueden dar 3 supuestos:
- Cambio de gobierno.
- Modificación sustancial o cambio de régimen político, si es sustancial puede afectar al acuerdo.
- Si afecta a la soberanía del Estado por una transformación (pe.: *conquista por un Estado; ampliación, sublevación; paso de un Estado dictatorial a un Estado democrático;...*).

Los acuerdos concordatarios entre España y la Santa Sede son:

- **Convenio de 5 de abril de 1962:** regula la eficacia civil de los estudios civiles realizados en Universidades Eclesiásticas.
- **Acuerdos de 28 de julio de 1976:** sobre renuncia a la presentación de Obispos y privilegio de fuero.
- **Acuerdos de 3 de enero de 1979:**
 - ◆ Sobre asuntos jurídicos.
 - ◆ Sobre enseñanza y asuntos culturales.
 - ◆ Sobre la asistencia religiosa en las fuerzas armadas y servicio militar de clérigos y de religiosas.
 - ◆ Sobre asuntos económicos.

Estos 6 acuerdos forman una compilación que sustituyen al Concordato de 1953 que, en su totalidad, equivalen a un nuevo concordato, aunque sea fraccionado en diversos instrumentos.

• **LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA. REGLAMENTO DEL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS.**

La LOLR es una fuente unilateral del Derecho Eclesiástico español y su vigencia depende exclusivamente de la dinámica del ordenamiento del Estado

Esta Ley contempla materias de índole religiosa y desarrolla el derecho fundamental de libertad religiosa previsto en los artículos 14 y 16 CE).

Esta Ley contiene 8 artículos, 1 Disposición Final, 1 Disposición Derogatoria y 2 Disposiciones Transitorias.

Cabe destacar los artículos 5 y 7 LOLR que se refieren al Registro donde deben inscribirse las confesiones, comunidades,... que aspiren a tener personalidad jurídica.

El artículo 8 LOLR hace referencia a la Comisión Asesora de Libertad Religiosa.

En relación al rango que ocupa la LOLR dentro del conjunto del sistema de fuentes, hemos de decir que está por debajo de los Acuerdos con la Santa Sede, porque éstos últimos son Tratados Internacionales y no pueden ser derogados ni modificados o suspendidos por una Ley interna (art. 96 CE).

En el momento en que un Tratado Internacional es válidamente concluido, la materia sobre la que versa queda como una competencia reservada al Tratado Internacional y, por lo tanto, es inaccesible para una Ley Ordinaria e invulnerable para las prescripciones que la Ley Ordinaria pueda contener en sentido contrario.

En cuanto a las normas que desarrollan esta LOLR, cabe destacar:

- Real Decreto Legislativo de 9 de enero de 1981, sobre Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas.

Este RD menciona los sujetos obligados a inscribirse en este Registro (art. 2 RD):

- ♦ Iglesias, confesiones y comunidades religiosas.
- ♦ Órdenes, congregaciones e Instituciones religiosas.
- ♦ Entidades asociativas religiosas, constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y confesiones.
- ♦ Las respectivas federaciones.

Para la inscripción son necesarios ciertos datos (art. 3.2 RD en relación con el artículo 5 LOLR):

- ♦ Denominación distintiva de la sociedad.
- ♦ Domiciliación.
- ♦ Fines religiosos.
- ♦ Régimen de funcionamiento y órganos representativos.
- ♦ Relación nominal de las personas que ostentan la representación. Esta información la pueden dar potestativamente.

El artículo 4 RD establece que examinada la petición de inscripción, resolverá el Ministerio de Justicia, previo informe de la Comisión Jurídica Asesora de Libertad Religiosa, si es necesario.

Los artículos 8 RD y 5.3 LOLR establecen que para la cancelación de asientos, se puede hacer por:

- ♦ Previa solicitud.
- ♦ Sentencia judicial firme.

• **LOS ACUERDOS CON CONFESIONES CON NOTORIO ARRAIGO.**

En el artículo 16.3 CE y 7 LOLR se prevé que el Estado establezca acuerdos o convenios de cooperación con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas en el Registro que, por su ámbito y número de creyentes, tenga un arraigo en España fuerte para poder ser inscritas.

Así, hay 3 confesiones religiosas con las que se han suscrito acuerdos:

- Acuerdo de cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Evangélicas de España (FEREDE), mediante Ley 24/1992, de 10 de noviembre.
- Acuerdo de cooperación del Estado español con la Federación de comunidades Israelitas de España (FCIE), mediante Ley 25/1992, de 10 de noviembre.
- Acuerdo de cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España (CIE), mediante Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

En la Exposición de Motivos de los Acuerdos se establece lo mismo en los 3 casos.

La LOLR contempla de forma concreta y específica materias de índole religiosa. Desarrolla el derecho fundamental de libertad religiosa y de culto previsto en los artículos 14 y 16 CE).

Cabe destacar el artículo 7 LOLR en relación a los acuerdos, así como el artículo 5 LOLR que hace referencia al Registro para obtener la personalidad jurídica.

En el artículo 8 LOLR se establece que se crea dentro del Ministerio de Justicia una comisión asesora de libertad religiosa.

En cuanto a la naturaleza jurídica de estos acuerdos, es que son leyes estatales internas con negociación previa con cada comunidad.

Los acuerdos con las comunidades religiosas son muy similares entre sí. La diferencia con los acuerdos con la Santa Sede es que éstos sí que se consideran Tratados Internacionales. Por lo tanto, en el caso de los acuerdos con las comunidades religiosas, podrían ser modificados unilateralmente por el Estado (al tratarse de leyes ordinarias), pero el Estado se ha comprometido a no hacerlo sin su conocimiento, en virtud del principio de igualdad y no da más importancia a la Iglesia Católica, porque se considera que España es un Estado aconfesional.

El contenido de estos acuerdos (art. 7.2 LOLR) se limita a señalar que los acuerdos o convenios sólo pueden referirse a la materia fiscal, pero su contenido es mucho más amplio (matrimonio,...).

Los requisitos que han de reunir las confesiones para firmar los acuerdos son:

- Han de estar inscritas en el Registro:
- Es necesario que sea una confesión apta para la tutela del factor religioso.
- Ha de aportar la documentación.
- Han de tener carácter religioso, para controlar el acceso de las sectas.

Por lo que se refiere a las federaciones, el artículo 7 LOLR no las contempla como posibles sujetos de estos acuerdos, pero como al Estado le interesa firmar los acuerdos, el Estado hizo que se federaran 3 grupos para poder firmar los acuerdos.

Así, el hecho de federarse se convirtió en decisivo.

- Han de tener notorio arraigo en España:

El artículo 7 LOLR establece que debe referirse al ámbito y número de creyentes.

- Por lo que se refiere al número de creyentes, es difícil establecerlo porque es la propia confesión la que tiene que contar los adeptos y porque el Estado no lo puede controlar, y que el artículo 16.2 CE establece la no obligación de declarar sobre su ideología o religión y no puede establecer un censo. Así, el Estado no puede realizar estadísticas y la Ley tampoco prevé un número concreto, como mínimo, para obtener el notorio arraigo. En el artículo 16 CE se hace una mención expresa a la Iglesia Católica, que no es necesario que demuestre su arraigo. Ello es así, porque históricamente ha sido la religión imperante en España y por ello no tiene obligación de demostrar su notorio arraigo.
- Por lo que se refiere al ámbito, se diferencia entre:
- Difusión territorial: la confesión debe estar presente en la mayoría de CCAA, pero tampoco es fija un criterio objetivo para determinarlo y la Administración será la encargada de determinarlo de forma aleatoria.
- Tradición: ha de integrarse en la historia de España de forma prolongada.
- **LOS CONVENIOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA.**

Se ha de tener presente el artículo 10.2 CE en relación a la incidencia de las Declaraciones de Derechos en los Ordenamientos del Estado. Así, este artículo 10.2 CE establece que la interpretación de las normas se hará de acuerdo con las Declaraciones de Derechos y Tratado Internacionales,...

El concepto de libertad religiosa y de igualdad religiosa que se presenta en las Declaraciones Internacionales, son el marco en el que se han de integrar los principios constituciones sobre la material.

Esta declaración internacional es un criterio de interpretación de los preceptos de la CE.

Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene relevancia también en relación a:

- Convenio Europeo sobre la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España en 1979.
- Convenio sobre la lucha contra la discriminación en el campo de la educación, de 14 de diciembre de 1960, ratificado por España el 20 de noviembre de 1969.
- Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 27 de julio de 1977.
- Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966.

Respecto la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe tenerse en cuenta el artículo 18 que incluye la libertad o el derecho a cambiar de creencia y religión, y el derecho de manifestarse colectivamente o individualmente en público o privado sobre el propio culto,...

Por lo que se refiere al Convenio de Roma, establece lo mismo que el artículo 18 DUDH, en su artículo 9, pero el artículo 9.2 añade el derecho a manifestar sus creencias o convicciones, que no tendrá más restricciones que las necesarias para mantener la seguridad pública, orden público, salud, moral,..., es decir, donde acaba el derecho de uno, comienzan los derechos de los otros.

En el Convenio de Roma se creó una Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencias específicas para entender de la violación de estos derechos.

Los artículos 13 y 18 del Convenio de Roma crearon un Comité de derechos Humanos para tutelar estos derechos en los Ordenamientos Internos de los Estados, por de adoptar una política común en materia religiosa y así, sus decisiones son vinculantes para los Estados parte del mismo, porque unifica la materia religiosa para los Estados que lo ratifican.

• **RELEVANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LAS NORMAS INTERNAS DE LOS ORDENAMIENTOS DE LAS CONFESIONES. LA REMISIÓN Y EL PRESUPUESTO.**

Las confesiones religiosas están dotadas de unas normas que regulan su vida.

Nos hemos de preguntar qué relación hay entre el Derecho de las confesiones y el Derecho Eclesiástico del Estado, porque la doctrina, a pesar de que afirme que tienen la misma relevancia, la historia y la realidad nos demuestra que ello es utópico.

Esta relevancia en el ámbito estatal de las normas canónicas se produce en 3 vías:

• **Remisión o reenvío formal:**

El Derecho estatal convierte una norma confesional en norma estatal (*pe.: cuando incorpora a ordenamiento jurídico una norma de una confesión determinada*).

• **Reenvío material:**

El Ordenamiento Jurídico del Estado otorga efectos civiles a una relación jurídica surgida de acuerdo a las normas de un ordenamiento confesional (*pe.: norma que regulan el matrimonio religioso*).

- **Presupuesto:**

La legislación estatal tiene en cuenta las normas de un ordenamiento confesional como un mero dato.

LECCIÓN 5. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO.

- **PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA.**

El principio de libertad religiosa es el más importante. Se regula en el artículo 16 CE y se debe ver en relación a:

- Principio de libertad religiosa: Principio de organización social y configuración cívica, porque contiene una definición de Estado como ente ante la fe y práctica religiosa.
- Derecho fundamental de libertad religiosa: Expresa una exigencia de justicia innata en toda persona. Contiene una idea o definición de persona.

La CE recoge como primer principio definidor del Estado en materia eclesiástica el de libertad religiosa, rompiendo con el principio de confesionalidad del Estado que, anteriormente, era básico.

Con el principio de libertad religiosa se supera la pugna entre confesionalidad y laicidad del Estado, porque la CE, a pesar de que recoja el principio de laicidad, lo hace de tal forma que lo somete al principio de libertad religiosa.

Este principio de libertad religiosa comporta:

- Identidad civil del Estado.
- Mutua independencia con las confesiones religiosas.
- Correcto papel del Estado en la promoción del factor social religioso como parte del bien común de la sociedad.
- Desde el **punto de vista del individuo**, el concepto de libertad religiosa abarca tres derechos fundamentales:
- *Libertad de pensamiento o ideológica:*

El artículo 16 CE comporta el derecho de todo ciudadano a formar su propia concepción de lo que entiende por *hombre, vida y mundo*.

- *Libertad de creencias:*

Significa el derecho que tiene toda persona a formar sus propias creencias sobre el *bien y el mal*.

- *Libertad religiosa, propiamente dicha:*

Tiene por objeto la *fe y la práctica de la religión* en todas sus manifestaciones.

El denominador común de todas estas libertades es que se incardinan en la propia persona.

- Desde el **punto de vista del Estado**, se contemplan 3 funciones:
- El Estado debe reconocer y garantizar la coexistencia de todos los cultos y no puede pronunciarse a favor de ninguno de ellos.
- El Estado no puede obligar a ninguno a declarar sobre su religión (*no quiere decir que no se le pueda preguntar, por ejemplo, en hospitales o prisiones*). El individuo tiene derecho a no contestar (art. 16.2 CE).
- Ninguna confesión puede tener carácter estatal, pero ello no quita que el Estado no pueda cooperar con las confesiones (art. 16.3 CE).

• **PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA.**

El principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación son los principios genéricos, mientras que el principio de igualdad religiosa y el principio de no discriminación por motivos religiosos, son las aplicaciones específicas de los principios genéricos.

Ello no significa que todos los individuos profesen la misma religión, sino que todos son iguales y tienen el mismo derecho de libertad religiosa y todos son titulares del derecho de libertad religiosa.

Esta titularidad que establece el artículo 16 CE, también se atribuye a las confesiones y, por lo tanto, tienen derecho a ser igualmente sujetos del mismo derecho de libertad religiosa.

La dificultad que encontramos en la igualdad ante la ley es la pluralidad de formas de ejercitar el derecho, ya que toda persona exige el derecho con su libre y singular personalidad. Así, ello a lugar a un pluralismo libre.

El pluralismo recibe un tratamiento específico, según su extensión, arraigo e importancia que no quiere decir tratamiento diferente, sino específico, en atención a sus características.

Por lo tanto, el que el Estado haga por la Iglesia Católica, también se tiene que hacer con las otras confesiones. Es un tratamiento paralelo en atención a sus características.

La igualdad religiosa ante la Ley es el gozar del mismo derecho de libertad religiosa por igual.

Entendemos por no discriminación por razón de la religión, la expresa prohibición que por motivos religiosos se hagan diferencias que tengan por objeto la supresión de la igualdad, en cuanto a la titularidad y ejercicio del derecho de libertad religiosa.

• **PRINCIPIO DE NO CONFESIONALIDAD (LAICIDAD).**

La CE establece que ninguna confesión tendrá carácter estatal, suprimiendo así la anterior confesionalidad del Estado y rompiendo con todo el ordenamiento jurídico anterior. Se somete el interés religioso al interés general.

El principio de libertad religiosa contiene una definición de Estado.

El principio de laicidad define el papel del Estado ante el fenómeno religioso dentro de la sociedad.

El Estado, ante el factor religioso actúa laicamente, sólo como Estado, y no como un sujeto de fe.

Si por laicidad entendemos que el Estado es agnóstico, ateo o indiferente, ello iría en contra del principio de libertad religiosa, porque el Estado ya adoptaría una posición al respecto o estaría manifestándola.

El Estado considera lo religioso como un factor social que forma parte de la realidad y, por lo tanto, del bien común. Por ello, el Estado debe garantizarlo y reconocerlo.

El Estado es laico en la medida en que pretende regular del factor religioso su dimensión social.

Son 4 las consecuencias del principio de laicidad:

- Valoración positiva del factor religioso.

El Estado considera beneficioso para la sociedad, para el bien común, la presencia del factor religioso.

- El Estado no puede constituirse ni como abogado ni como protector de las disputas dogmáticas.
- El Estado o está obligado a asumir como propia la fe de la mayoría de los habitantes del país.
- El Estado está obligado a promover y favorecer que los actos religiosos se realicen con las máximas garantías posibles.

El Estado no puede ni excederse ni abstenerse ante el factor religioso:

- ◆ Se EXCEDERÍA si bajo el pretexto de regular el fenómeno religioso, adoptara una determinada actitud.
- ◆ Se ABSTENDRÍA de las funciones si con la excusa de la laicidad fuera indiferente ante el factor religioso.

• **PRINCIPIO DE COOPERACIÓN DEL ESTADO CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS.**

El artículo 16.3 CE establece que el Estado mantendrá relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y resto de confesiones religiosas. Por lo tanto, eleva a rango constitucional la existencia de relaciones de cooperación. Además, también define la naturaleza de estas relaciones, mediante el concepto de cooperación.

Este principio de cooperación significa el entendimiento común que han de mantener tanto el Estado como las confesiones religiosas en orden a la elaboración de su estatuto jurídico propio y en orden a regular el bien común.

El principio de cooperación tiene dos vertientes:

- Cooperación para determinar el estatus jurídico de cada confesión en atención a sus características propias, datos diferenciales y su arraigo en la sociedad española.
- La cooperación se hace respecto a la regulación jurídica de sus actividades, en relación al bien común.

El organismo de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas es la COMISIÓN ASESORA DE LIBERTAD RELIGIOSA, creada por el Ministerio de Justicia y formada por (art. 8 LOLR) representantes de la Administración del Estado, de las confesiones religiosas y personas de reconocida competencia, asesoramiento de las cuales resulte de interés.

La Comisión tiene como misión estudiar, proponer e informar sobre las cuestiones relativas a la aplicación de la LOLR y, con carácter preceptivo, la preparación y redacción de dictámenes de los acuerdos o convenios de cooperación.

Los convenios de cooperación son una forma de concretar el principio de cooperación.

Así, tenemos el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede sobre renuncia al privilegio del fuero y nombramiento de Obispos.

También tenemos los 4 Acuerdos de 3 de enero de 1979 de:

- ◆ Asuntos jurídicos.
- ◆ Asuntos económicos.
- ◆ Educación y cultura.
- ◆ Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos.

Finalmente tenemos los Acuerdos del Estado con las Federaciones de entidades religiosas:

- ◆ Evangélicas de España (FEREDE).

- ◆ Comunidades israelitas (FCIE).
- ◆ Comisión islámica Española (CIE).

En el momento en que el principio de cooperación se concreta en forma de convenios, se tendrá en cuenta el artículo 7 LOLR:

- ◆ Ha de ser una Iglesia, confesión o comunidad religiosa.
- ◆ Ha de estar inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.
- ◆ Que por su ámbito geográfico y número de creyentes, tenga notorio arraigo en España.

La mención expresa que hace el artículo 16 CE a la Iglesia Católica, quiere decir que ésta no debe probar su notorio arraigo social en España. Esta prueba ya la realiza al CE.

Esta alusión constitucional a la Iglesia Católica no comporta ningún fallo del principio de igualdad religiosa ni tampoco comporta una modalidad del principio de cooperación con la Iglesia Católica.

LECCIÓN 6. EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA.

• NOCIÓN, OBJETO Y NATURALEZA.

• NOCIÓN.

La libertad religiosa es un derecho fundamental, porque reúne ciertos requisitos:

- Existencia de un titular: ciudadanos y confesiones religiosas que facultan la existencia de un derecho.
- Objeto bien determinado: práctica de las creencias religiosas.
- Es oponible a terceros.
- Prevé una sanción si el derecho es lesionado.

Por derecho de libertad religiosa entendemos la inmunidad de coacción que tiene toda persona en material religiosa que tiene toda persona ante el Estado.

Este derecho tiene dos vertientes:

- **Vertiente positiva:** comporta la posibilidad de actuar libremente en materia religiosa. Implica el derecho de toda persona a reclamar prestaciones del Estado.
- **Vertiente negativa:** ningún sujeto puede ser obligado a adoptar una determinada postura ante la fe.

• OBJETO.

El ámbito de protección de la libertad religiosa lo constituyen las creencias religiosas (art. 1.2 LOLR).

Excluye las actividades y entidades relacionadas con el estudio del fenómeno psíquico o parapsicológico y la experimentación (art. 3.2 LOLR).

De este derecho derivan:

◆ La libertad de conciencia:

Es la libertad de toda persona a decidir su postura ante la fe (art. 2.1.a) LOLR).

◆ La libertad de culto:

Es la libertad que tiene toda persona para la realización de prácticas religiosas externas (art. 2.1.b) LOLR).

El acuerdo sobre asuntos jurídicos garantiza a la Iglesia Católica el libre y público ejercicio del culto.

♦ **La libertad de asociación religiosa:**

Es la libertad para afiliarse o dejar de pertenecer a grupos religiosos.

El derecho de reunión, manifestación y fundación comportan la **vertiente colectiva** del derecho de libertad religiosa, dando lugar a la existencia de iglesias, comunidades, confesiones que tienen derechos. Son sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa.

Tiene su base en el artículo 16.3 CE, que reconoce el derecho de libertad religiosa a los individuos y comunidades.

La LOLR reconoce a todas las personas el derecho de reunirse o manifestarse con fines religiosos y asociarse para desarrollar colectivamente sus actividades religiosas.

El derecho de fundación es la **vertiente patrimonial** del derecho a la creación de personas jurídicas.

La fundación puede tener base personal (asociación) o base patrimonial (fundación).

• **NATURALEZA.**

Cualquier persona tiene valores, entre ellos está la dignidad y la libertad que son inherentes a la persona. Ellos no los concede la sociedad política, pero ésta los consagra y los garantiza, incorporándolos al derecho positivo.

• **SUJETOS: INDIVIDUOS Y CONFESIONES.**

Toda persona es un posible sujeto titular de la libertad religiosa, considerada de forma individual o colectiva (unión de diferentes individuos en una misma creencia).

Deriva de la CE, porque lo reconoce individual y comunitariamente. A partir de la protección de la libertad colectiva, se garantiza la libertad individual.

Los sujetos colectivos son cualquier grupo de personas unidas por una misma fe.

Se excluyen entidades psíquicas y parapsicológicas (art. 3.2 LOLR). Han de tener finalidades religiosas, porque las confesiones sean titulares del derecho, han de estar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, además de tener fines religiosos.

• **LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA: TUTELA PENAL, TUTELA ADMINISTRATIVA Y TUTELA JURISDICCIONAL.**

• **TUTELA PENAL.**

Lo recoge el CP, que contiene una regulación protectora del factor religioso.

Es un Estado aconfesional, como España, está justificada esta protección. Cada persona ha de poder optar por el ejercicio de su religión.

El TC dice que el carácter aconfesional de un Estado no impide que los sentimientos de una sociedad religiosa sean protegidos y normativamente garantizados (ello es la base de una sociedad democrática).

La tendencia actual del derecho comparada es la tutela específica de la libertad religiosa, pero han disminuido los tipos penales.

Las creencias religiosas son un bien común de la sociedad.

Hay la necesidad de regular el Derecho Fundamental y protegerlo.

La libertad religiosa está ubicada sistemáticamente en el Título dedicado a los delitos contra la Constitución, Sección de delitos cometidos en el Ejercicio de Derechos Fundamentales (arts. 522 a 526 CP, *delitos contra la libertad de conciencia, sentimiento religioso y respeto a los difuntos*).

El artículo 522 CP tipifica la práctica o asistencia a actos de culto y el obligar a una persona a hacerlo.

El artículo 523 CP tipifica la perturbación de actos o manifestaciones de los grupos religiosos. Sólo se protegen las confesiones religiosas inscritas en el Registro de Confesiones Religiosas.

El artículo 524 CP tipifica la profanación, actos de ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados. Hace falta que se haga en templos o lugares de culto o en una celebración religiosa.

El artículo 525 CP tipifica la burla de los dogmas, ritos y creencias de las confesiones religiosas.

Para la comisión de estos tipos delictivos, es necesario que se haga públicamente.

Tiene, además, que haber una intención dolosa, un ánimo de ofender. Ello se concreta con la libertad de expresión. La frontera viene marcada por el ánimo de ofender.

El artículo 526 CP tipifica como delito la violación de sepulturas o sepulcros, como es la profanación de cadáveres y la destrucción y alteración de lápidas. Es necesario que haya dolo, voluntad o ánimo de ultraje.

• **TUTELA ADMINISTRATIVA.**

Al Estado le corresponde ejercer una función de vigilancia y control de las manifestaciones públicas del fenómeno religioso (policía de culto).

Las manifestaciones públicas se pueden llevar a cabo según normas preestablecidas y medios diversos:

◆ **Derecho de reunión y manifestación religiosa.**

Se reconocen en el artículo 2.1.d) LOLR.

Se tendrán que ejercer los derechos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico general y la LOLR.

El Derecho de reunión está reconocido por la Ley reguladora del Derecho de Reunión, que no exceptúa de su ámbito de protección las celebraciones de carácter religioso.

◆ **Libertad de expresión y derecho de información religiosa.**

Para la vertiente colectiva de la libertad de expresión, se regula en el artículo 2.2. LOLR que reconoce el derecho de Iglesias, confesiones,... a divulgar y propagar su propio credo, según los límites que establece la

propia libertad religiosa y los que se deriven de la colisión con otros derechos públicos.

En el ámbito individual, el artículo 2.1. LOLR garantiza el derecho de toda persona a manifestar libremente sus propias creencias religiosas.

El artículo 2.1.c) LOLR regula el derecho de información religiosa. Es el derecho de toda persona de recibir e impartir información religiosa toda índole por vía oral o escrita.

El derecho de comunicar información se reconoce a toda persona individual o colectiva, individualmente o de forma institucionalizada o de forma esporádica.

♦ *Calendario de días festivos.*

La LOLR garantiza el derecho de toda persona a conmemorar,... sus festividades. Poder participar en los actos rituales establecidos para las confesiones y abstenerse de su actividad laboral.

Es necesario diferenciar entre:

- ♦ Si el empresario contrata conociendo la religión del trabajador.
- ♦ Si el trabajador se convierte después. En este caso no hay obligación de mantener dichas festividades, si desestructura la cadena empresarial.

En España se mantiene el régimen tradicional de festividades religiosas con significación secular.

Se acepta como día de descanso laboral, de forma general, el domingo y las fiestas católicas.

El artículo 37 ET establece que hay 14 fiestas anuales, pero las CCAAS pueden sustituir los días festivos nacionales determinados reglamentariamente, para cubrirlos con celebraciones propias.

• *TUTELA JURISDICCIONAL.*

Es el conjunto de recurso de cualquier ciudadano cuando se le viola cualquiera de sus derechos. La libertad religiosa tiene tres niveles de protección:

♦ *Ordinario:*

Defensa de los derechos ante los Tribunales de Instancia. El artículo 53.2 CE prevé la defensa de los derechos fundamentales para un procedimiento preferente y sumario (plazos abreviados y simplificación de los trámites procesales).

♦ *Constitucional:*

El artículo 53.2 CE prevé el recurrir en amparo ante el TC cuando se lesiona un derecho fundamental.

Puede hacerse sólo cuando no hay otra vía o se han agotado todas las vías. La violación del derecho ha de venir de normas sin rango de ley o de actos de los poderes públicos. Es necesario que la violación se alegue ante los Tribunales Ordinarios (art. 41 a 47 LOTC).

♦ *Internacional:*

Se articula a través de:

♦ **la ONU:**

El pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 crea un Comité de Derechos Humanos, para posibles violaciones de derechos contenidos en el Pacto.

♦ **el Consejo de Europa:**

El Convenio de Roma de 1950 regula un sistema de Protección de Derechos del Convenio a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el Consejo de Ministros del Consejo de Europa.

• **LÍMITES: ARTÍCULO 3 LOLR Y DEL ARTÍCULO 5 DEL REGLAMENTO DE ENTIDADES RELIGIOSAS.**

Las limitaciones no se refieren a los aspectos internos de la libertad religiosa. Se limitan sus manifestaciones y su ejercicio (manifestaciones internas).

Del análisis conjunto de las normas, al margen del límite de los derechos del resto, el único límite es el orden público (seguridad, salud y moralidad pública). El límite operará o no, según lo decidan los Tribunales.

El artículo 3.2 LOLR establece un límite a las manifestaciones de religiosidad no convencionales o tradicionales (incluye sólo actos estrictamente religiosos).

Por lo que se refiere a la Administración, también actúa como un límite al usar el Registro de Entidades Religiosas como un mecanismo de control.

La LOLR establece que de la inscripción en el Registro depende la concesión de la personalidad jurídica.

El RD 142/1981, de 9 de enero, es el relativo a la organización y función del Registro de Entidades Religiosas.

Parece que no admite que la Administración haga ninguna otra función de control que no sea la de comprobar que se cumplen ciertos requisitos objetivos.

En la práctica, la Administración va más allá, porque entra a valorar el carácter religioso o no de ciertas solicitudes.

Ha negado la inscripción de aquellas que no considera religiosas. La mayoría de los Juzgados consideran la decisión adecuada.

La doctrina entiende que se hace una limitación ilegítima del derecho de libertad religiosa, porque el Estado (la Administración) entra a definir qué es religión. La Administración se excede de su simple control.

LECCIÓN 7. CONFESIONES Y ENTIDADES RELIGIOSAS.

• **NOCIÓN DE CONFESIÓN, FEDERACIÓN Y ENTIDAD RELIGIOSA.**

• **Confesión.**

El Derecho Español no define qué es confesión religiosa ni tampoco determina cuáles son. Pero delimita el ámbito institucional de los grupos religiosos idóneos para ser sujetos beneficiarios del derecho especial.

Los requisitos que han de reunir estos grupos para ser confesiones son:

- Tener una creencia religiosa común a todos sus miembros.
- Ser una asociación organizada. Agrupar un número suficiente de adeptos en el país en el que se establece la confesión y tener una estabilidad prolongada para su consolidación e individualización de la identidad.
- Tener una finalidad religiosa. Se exterioriza por actos de culto público y por la transmisión de creencias y doctrinas propias.

- ***Federación.***

Son agrupaciones de Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas legitimadas para suscribir acuerdos con el Estado.

El artículo 7.1 LOLR establece que los sujetos competentes para negociar acuerdos con el Estado son las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, siempre que estén inscritas y tengan un notorio arraigo. Desde la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, se instó a las confesiones que quisieran optar por un estatuto jurídico a que se agruparan en Federaciones porque son las únicas que pueden firmar acuerdos.

- ***Entidad religiosa.***

Son las creadas o asumidas por las confesiones para el cumplimiento de sus finalidades. Son reconocidas por el ordenamiento jurídico del Estado como personas jurídicas civiles de régimen especial, una vez hayan reunido los requisitos establecidos por la Ley.

- ***REGULACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA.***

El artículo 5 LOLR determina la creación en el Ministerio de Justicia del Registro de Entidades Religiosas. El RD 142/1981 sus contiene normas de funcionamiento y organización.

En el artículo 2 RD 142/1981 se establece la obligación de inscripción en el Registro que depende de la Dirección General de Asuntos Religiosos.

La propia entidad lo solicitará por escrito. Será necesario un testimonio literal del documento auténtico de constitución. Son necesarias una serie de datos para la inscripción (art. 5.2 LOLR).

El artículo 4 LOLR establece que examinada la petición de inscripción, el Ministerio de Justicia, resolverá, previo informe de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa.

El artículo 8 RD y el artículo 5.3 LOLR establecen que la cancelación de asientos sólo puede hacerse por:

- ◊ Propia solicitud de la entidad.
- ◊ Por Sentencia firme.

Será necesario inscribir en el Registro de Entidades Religiosas:

- ◆ La Disposición Transitoria Primera y Segunda del RD establecen que las entidades religiosas con personalidad jurídica sin estar inscritas en ningún Registro del Estado, menos las formadas de acuerdo con el Decreto de 1959 y la Ley de 1967, se trasladarán de oficio al Registro de Entidades Religiosas.
- ◆ Aquellas no inscritas podrán solicitar su inscripción en cualquier momento, pero transcurridos 3 años desde la entrada en vigor del Reglamento, sólo lo podrán hacer mediante la certificación de estar inscritas en el Registro para acreditar su personalidad jurídica.

- ◆ Aquellas entidades creadas de acuerdo con el RD 1959 y la Ley de 1967, lo harán directamente de oficio. Sino, después de 3 años, no podrán acreditar su personalidad jurídica, a pesar de tenerla.

Ello es una disposición análoga a la contenida en el Acuerdo, pero ahora se aplica en el ámbito de todas las entidades religiosas, no sólo las del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos.

Por lo que se refiere a otras confesiones religiosas (CIE, FEREDE y FCIE) éstas han asumido la regulación establecida por la LOLR y las normas de desarrollo.

El artículo 1 de estos 3 Acuerdos, determina las autoridades competentes para expedir una certificación acreditativa de los fines religiosos de las confesiones religiosas constituidas, de acuerdo a sus ordenamientos, para determinar que tendrán fines religiosos.

La FEREDE (evangelistas) es la entidad competente la Comisión Permanente.

En relación a la FCIE (israelitas) al competente es la Secretaría General.

En relación a la CIE (islámicos) es la Comisión Islámica de España, si la comisión no pertenece a ninguna federación. Si pertenece a la misma federación, será necesaria la conformidad de la Comisión Islámica de España.

Las federaciones habrán de estar al régimen común, tal y como establece el artículo 602 LOLR.

Las entidades no católicas anteriores a la LOLR de 1980, acceden al reconocimiento civil formal en España a partir de la LOLR de 1967, mediante su constitución en asociaciones profesionales y adquieren la personalidad civil por su inscripción en el Registro que se crea por la LOLR de 1967.

A estas entidades se les aplica la Disposición Transitoria Segunda del RD 142/1981 que ordena el traslado de oficio de las entidades creadas de acuerdo con la Ley de 1967.

• **RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CONFESIONES: a) La Iglesia Católica, b) Posición de las confesiones y entidades en el derecho español.**

El régimen jurídico de la CE está inspirado en dos principios:

- ◆ Igualdad de las confesiones.
- ◆ Diferencias de tratamiento jurídico entre la confesión católica y las otras.

Las confesiones tienen en el derecho eclesiástico una posición de igualdad ante el Estado. El Estado no puede incurrir en discriminaciones, estableciendo un espacio constitucional único e igual para todas.

La posición de la Iglesia Católica es la misma que la del resto de confesiones. Otra cosa que una confesión puede tener ya reconocida personalidad jurídica en el ordenamiento civil, como es el caso de la Iglesia católica.

La Iglesia Católica, como sujeto de derecho internacional, adquiere directamente la personalidad jurídica en el ordenamiento civil y el ordenamiento civil recibe de la Iglesia Católica, tal y como está constituida en el Derecho canónico, sin hacer ninguna transformación. Lo mismo sucede con la Santa Sede y la Conferencia Episcopal y las Entidades: Diócesis, Parroquias y otras entidades orgánicas.

Estas entidades orgánicas necesitan unos formalismos:

- ◆ Previa personalidad canónica.
- ◆ Notificar a los órganos competentes del Estado, la Dirección General de Asuntos Religiosos.

Por lo que se refiere al resto de entidades de la Iglesia Católica: otras entidades eclesíásticas, asociaciones y fundaciones,... para adquirir la personalidad jurídica, es necesario que sean inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, al igual que las confesiones minoritarias.

• **ENTIDADES RELIGIOSAS: NATURALEZA Y CLASES:**

La variedad de entidades hace difícil una clasificación rígida, porque su naturaleza se ve condicionada por su constitución y su régimen jurídico.

López Alarcón las clasifica como:

• **Entidades orgánicas, asociativas y fundaciones:**

Conjunto de personas con base territorial o institucional (Diócesis o Seminarios). Son orgánicas:

- *Asociación*: Conjunto de personas individuales.
- *Fundación*: Masa de bienes.

Éstas tienen naturaleza institucional cuando se constituyen directamente o asumidas por la autoridad religiosa competente que las dota de su propia regulación jurídica y se vincula a ellas.

• **Entidades religiosas mayores y menores:**

La LOLR abarca las instituciones, asociaciones y fundaciones, así como las Iglesias, confesiones o comunidades que las crean.

Esta clasificación responde a la posición de la entidad:

- *Mayores*: iglesias, confesiones y comunidades religiosas, así como sus federaciones.
- *Menores*: las creadas y gestionadas por las mayores para el cumplimiento de sus finalidades.
- Entidades puras y mixtas:

Es una clasificación en función de las finalidades que cumplen:

- *Puras*: tiene asignadas unas finalidades puramente religiosas.
- *Mixtas*: además de cumplir finalidades puras, tienen otras instrumentalizadas al servicio de las primeras.
- **Personalidad jurídica y procedimientos de obtención.**
- **Régimen jurídico de las entidades religiosas: las entidades de la Iglesia Católica.**

La recepción de instituciones confesionales en el orden civil se puede hacer según diferentes procedimientos.

La fórmula que más se utiliza es la inscripción y el reconocimiento de la personalidad jurídica civil, porque otorga más certeza y seguridad jurídica.

El reconocimiento civil lo otorga el ordenamiento estatal y no el orden confesional en el que ya tenía existencia, por lo tanto, que este reconocimiento tiene naturaleza constitutiva en el ordenamiento civil.

Es necesario diferenciar entre reconocimiento y recepción de la adquisición de la personalidad jurídica civil. El primero está implícito en el segundo.

Ha de tenerse en cuenta la clasificación que se ha hecho a la hora de diferenciar el tratamiento jurídico de las entidades religiosas, que es diferente:

- Iglesia católica y sus entidades oficiales:

No hace falta la inscripción ni el reconocimiento civil previo en relación a la Iglesia Católica, la Conferencia Episcopal y la Santa Sede.

Las entidades orgánicas sí que han de notificar la previa personalidad jurídica canónica.

- Resto de conferencias religiosas:

Están en pie de igualdad con sus entidades y las no oficiales de la Iglesia Católica (institutos de vida consagrada, fundaciones,...).

Hay que partir del siguiente esquema:

- **Adquisición directa de la personalidad jurídica civil:**
 - *Iglesia Católica.*
 - *Conferencia Episcopal.*
 - *Santa Sede.*
 - *Entidades de la organización oficial de la Iglesia Católica:*
 - Diócesis.
 - Parroquias.
 - Otras entidades
 - **Adquisición de la personalidad jurídica por inscripción:**
 - *Otras entidades de la Iglesia Católica:*
 - Instituciones de vida consagrada.
 - Asociaciones.
 - Otras entidades eclesásticas.
 - Fundaciones.
 - *Confesiones minoritarias.*
 - **Métodos de adquisición.**
 - **Inscripción.**

Son inscribibles las confesiones eclesásticas y comunidades religiosas y las entidades de organización oficial.

También son inscribibles los institutos de vida consagrada y otras entidades.

También las entidades asociativas religiosas de la Iglesia Católica u otras confesiones.

Las Federaciones de la Iglesia Católica y sus fundaciones de las confesiones con acuerdo.

Por último, las federaciones de Iglesias, confesiones o comunidades religiosas, así como las de sus respectivas entidades.

- *Procedimiento mediante la personificación de la inscripción (art. 5 LOLR).*

Hay que estar a lo previsto en:

- RD 142/1981.
- LOLR.

- Ley del Procedimiento administrativo (Ley 30/92).

Hay que incoarlo mediante la solicitud escrita de la confesión o entidad religiosa dirigida al Ministerio de Justicia, donde se hará constar:

- Denominación.
- Domicilio.
- Fines religiosos.
- Órganos representativos.

En la solicitud de inscripción de entidades de la Iglesia Católica, se harán constar que están erigidas por la Autoridad Competente Eclesiástica.

La solicitud debe ir acompañada de un testimonio literal del documento de creación de la entidad debidamente autenticado o el correspondiente documento notarial de fundación o establecimiento en España.

Si son entidades asociativas, además, se ha de acompañar de la oportuna certificación de fines religiosos.

En cuanto a las fundaciones, es necesario aportar la Escritura de Constitución, donde conste el Decreto de Aprobación, circunstancias personales del fundador, si es persona jurídica, la denominación o razón social, la voluntad del fundador, dotación de la fundación, resumen de los estatutos y nombre y apellidos de las personas que inicialmente constituyen el órgano fundador.

- *Calificación del expediente de la solicitud.*

Quien califica y tramita el expediente es el Director General de Asuntos Religiosos.

Por lo que se refiere a las facultades discrecionales de la Administración para la calificación del título de inscripción, la legislación lo restringe a un puro control formal de cumplimiento de los requisitos exigidos necesarios para la inscripción, sin que la calificación pueda entrar a valorar sobre el fondo o religiosidad de los fines religiosos.

De hecho, la Administración va más allá y llega a determinar si la entidad es religiosa o no. Y va más allá porque los requisitos le implican ir más allá en los requisitos propios de la religión (si podría ser inconstitucional).

La Doctrina sostiene la necesidad del trámite calificador, aunque reconoce que es peligroso, porque la Administración puede restringir indebidamente el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Ha de tenerse en presente que prevalece el principio de favorecer la inscripción, que es el que ha de favorecer la Administración y no denegarla por un simple requisito formal.

- *Inscripción en el Registro de Entidades Religiosas.*

Así, acaba el expediente, que es el acto de personificación civil. La inscripción es civilmente constitutiva y tiene efectos de publicidad.

Los efectos de la inscripción son:

- Plenitud de autonomía.
- Adquisición de personalidad jurídica.
- Los asientos son títulos de legitimación y prueba única.

La inscripción es un requisito necesario para poder firmar el Acuerdo con el Estado.

Es un Registro especial donde sólo pueden acceder:

- Iglesias, confesiones y comunidades religiosas.
- Órdenes, congregaciones e instituciones religiosas.
- Entidades asociativas religiosas constituidas como tales en los ordenamientos de las Iglesias y confesiones.
- Las respectivas federaciones.
- Fundaciones religiosas católicas.

• **Notificación (sin inscripción).**

A la Dirección General de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, las entidades orgánicas u oficiales de la Iglesia Católica.

Con ello se hace referencia a la calificación por notificación.

La inscripción mediante notificación sólo es para las entidades de organización oficial de la Iglesia Católica: Diócesis, Parroquias y otras entidades.

Así, reciben un tratamiento favorable en el momento constitutivo a efectos civiles, por su carácter orgánico y religioso.

El artículo 1.2 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, aunque la Ley sólo haga referencia a las circunscripciones territoriales, se entiende que abarca a cualquier entidad de la Iglesia Católica, con independencia que las competencias se delimiten a criterios personales o territoriales.

Según Lombardía, cualquier entidad que realice actividades del culto, jurisdicción y ministerio, puede gozar de personalidad civil, si la tiene canónica y se comunica a la autoridad competente del Estado, siendo suficiente que se consigne la personalidad canónica en la comunicación a la Dirección General de Asuntos Religiosos.

Tampoco es necesaria la inscripción, sino que la comunicación se archiva al protocolo correspondiente y se acusa recibo a la entidad remitente.

La personalidad jurídica civil se adquiere *ope legis* y produce efectos desde el momento que la entidad tuvo personalidad canónica, ya que la notificación al Registro no crea una persona jurídica civil paralela a la canónica, sino que la civil se agrega a la canónica.

• **Ministerio de la Ley.**

No hace falta inscripción ni notificación.

Se reconoce directamente la personalidad civil de la Iglesia Católica (art. 16.3 CE).

Es el caso de la Iglesia Universal que adquiere personalidad jurídica civil, sin que se inscriba y sin ningún requisito, es decir, *ipso iure*. El artículo 16.3 CE realiza un reconocimiento implícito.

La Conferencia Episcopal tiene un régimen parecido, de acuerdo con el artículo 1.3 de los Acuerdos de Asuntos Jurídicos y el artículo 3 de los Estatutos aprobados por la Santa Sede.

- **Aplicación del derecho transitorio.**

Entidades que ya gozaban de personalidad jurídica civil con la entrada en vigor de la LOLR y se les reconoce.

La LOLR establece que el Estado reconoce la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar de las entidades religiosas que gocen de ella con la entrada en vigor de ésta (Disposición Transitoria Primera LOLR).

Las entidades religiosas con personalidad jurídica sin estar inscritas en ningún Registro del Estado, podrán solicitarlo en cualquier momento.

De aquí se desprende que para tener personalidad jurídica, no es necesaria la inscripción.

El artículo 1.4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos del Estado reconoce la personalidad jurídica civil y la capacidad de obrar plena a las entidades religiosas,... que gocen de ella con la entrada en vigor de la LOLR, respecto a las entidades oficiales de la Iglesia Católica, porque se hacía omisión a ellas.

El Concordato de 1953 precisa la naturaleza de estas entidades, porque reconoce la personalidad jurídica civil y plena capacidad de obrar a todas las asociaciones y entidades existente en España con su entrada en vigor si estaban constituidas de acuerdo al Derecho Canónico.

Así, es válido de acuerdo a:

- Por su existencia en España.
- Datos jurídicos de constitución, según establece la Iglesia, porque se les reconoce personalidad jurídica civil.

Aquellas entidades ya constituidas una vez en vigor el Concordato necesitaban que la aprobación fuera comunicada oficialmente a la autoridad competente por escrito (comunicación oficial).

Así, todas las entidades convalidadas a efectos civiles por el Concordato de 1953, gozan hoy en día de personalidad jurídica civil, de acuerdo con lo que dice el Acuerdo de Asuntos Jurídicos.

- ***Medios de prueba de la personalidad jurídica civil.***

Los asentamientos del Registro se han configurado como la única prueba de la personalidad jurídica civil (con las excepciones y del derecho transitorio), de las entidades religiosas. Sólo se puede probar por medio de la inscripción.

Es necesario diferenciar entre:

- **Entidades del organismo oficial de la Iglesia Católica.**

Tanto las creadas después del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, como las anteriores, podrán acreditar su personalidad jurídica civil por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

- **Otras entidades de la Iglesia Católica.**

Podrán acreditar su personalidad jurídica:

- Las creadas una vez en vigor el Acuerdo lo probarán por certificación registral.
- Las entidades reconocidas anteriormente al Acuerdo, tienen la obligación de inscribirse lo antes

posibles. El único medio de prueba será la certificación registral, porque ya han pasado 3 años desde la entrada en vigor del acuerdo.

- Entidades creadas antes del Concordato de 1953, acreditarán su personalidad jurídica por cualquier prueba admitida en Derecho. Tienen acceso al Registro y será título para su inscripción el certificado canónico que acredite su constitución de acuerdo con el Derecho Canónico.
- Entidades inscritas en el Registro por el Decreto de 12 de marzo de 1959, se trasladarán de oficio al nuevo Registro. Los documentos archivados constituirán los títulos legitimadores, el medio de prueba.

• **Confesiones minoritarias y sus entidades**

Sobre situaciones transitorias nada establecen los Acuerdos con FEREDE, CIE y FCIE. La LOLR de 1967 permitía crearlas e inscribirlas en un Registro de inscripciones que, de acuerdo con la Disposición Transitoria 2ª del RD 142/1981, trasladaron de oficio al nuevo Registro de Entidades Religiosas.

Los efectos de la personalidad jurídica civil son:

- Plena recepción en el ordenamiento jurídico civil.
- Tendrán los derechos de la personalidad:
 - ◆ Derecho al nombre.
 - ◆ Personalidad.
 - ◆ Honor.
- Capacidad de obrar: el ámbito y contenido de ésta, lo delimitan las normas civiles aplicable a las personas jurídicas civiles.
- Beneficios de cooperación: la cooperación del Estado con la Iglesia Católica, a partir del artículo 7.2 LOLR se remite a los Acuerdos y Convenios, el establecimiento de pactos y beneficios fiscales a todas las confesiones inscritas.
- Hay que tener presente los límites: así, el artículo 6.1 LOLR establece que las confesiones y entidades religiosas han de mantenerse dentro de los límites marcados por los derechos dimanantes de la libertad e igualdad (ejercicio de los derechos) y de los derechos que les correspondan por:
 - ◆ Su naturaleza autónoma.
 - ◆ Personificación.
 - ◆ Acuerdos celebrados con el Estado.

• **Modificación y extinción.**

El artículo 5 del RD 142/1981 abre el Registro a estas modificaciones que una vez inscritas puedan producir efectos para los terceros.

Tienen que ser modificaciones que afecten significativamente a las entidades: cambio de domicilio, de fines,...

La extinción de la entidad religiosa se producirá pro cualquiera de las causas establecidas en la legislación de la confesión respectiva y en las normas estatutarias de la entidad.

• **EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS.**

El artículo 5.1 LOLR se desarrolla reglamentariamente por el RD 142/1981.

El artículo 1 RD 142/1981 dispone que el Registro creado conforme el artículo 5.1 LOLR radicará en el Ministerio de Justicia, con el carácter de Registro General y Público y dependerá de la Dirección General de Asuntos Religiosos.

El artículo 2 RD 142/1981 establece que se inscriben:

- ◆ Las Iglesias y confesiones.
- ◆ Órdenes e institutos religiosos.
- ◆ Entidades religiosas constituidas como tales en los ordenamientos de las Iglesias y Confesiones.
- ◆ Sus federaciones.

Así, por vía reglamentaria, se han ampliado las entidades inscribibles. Se valora su validez (la ley no lo prevé).

Su fundamento lo encontramos en el reconocimiento en el Acuerdo de Asuntos Jurídicos de las entidades menores y da cumplimiento al principio de igualdad.

El principio de igualdad se rompe en las fundaciones religiosas, ya que sólo son reconocidas por el Estado respecto a la Iglesia Católica. Así, se dictó un RD 589/1984, de 8 de febrero, sobre Fundaciones Religiosas de la Iglesia Católica.

Hasta ahora no se ha reconocido que tengan acceso otras fundaciones de otras Iglesias.

El artículo 11 de los Acuerdos sólo alude a los beneficios fiscales de las Asociaciones y otras entidades creadas para las respectivas Iglesias o comunidades, sin especificar la naturaleza de estas entidades y, por lo tanto, no se alude al requisito de carácter religioso, que es un requisito sine qua non para la inscripción.

Así, el Reglamento es una norma independiente, así, no vulnera la reserva de Ley porque amplía el ámbito de la Ley y son normas reglamentaria independientes que no contradicen la Ley.

LECCIÓN 8. RÉGIMEN FINANCIERO, ECONÓMICO-FISCAL Y PATRIMONIAL DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS.

• FINANCIACIÓN DE LAS CONFESIONES, MEDIOS Y COLABORACIÓN ESTATAL.

Los ingresos de las confesiones religiosas tienen dos vertientes:

- Proviene de las confesiones.
- Proviene del Estado.

La financiación estatal proviene de tres fuentes:

- Tratamiento tributario de los bienes y servicios que presta la confesión.
- Exención eclesiástica (financiación indirecta).
- Financiación por parte del Estado (financiación directa).

La financiación directa proviene del Estado y la indirecta proviene de las exenciones fiscales.

A lo largo de la historia hay diferentes sistemas de *financiación directa*:

- *Sistema de consignación presupuestaria para piezas eclesiásticas.*

Sufraga el coste de los miembros de la confesión.

- *Sistema de dotación presupuestaria:*

Una sola dotación otorgada a la confesión por el Estado y ésta la distribuye.

- *Sistema de asignación tributaria.*

Se asigna un porcentaje determinado de la recaudación de un impuesto. El ciudadano escoge si quiere contribuir con este %.

- *Sistema del impuesto religioso.*

El Estado recapta de los fieles de una confesión un tributo que irá a parar a la propia confesión.

- *Sistema de autofinanciación.*

La propia confesión sufragará sus gastos.

Por otro lado, tenemos el sistema estatal de **financiación indirecta**, que se hace a través de:

- *Exenciones fiscales.*

Evitan pagar ciertos tributos que tendrían que pagar las confesiones para negocios que hayan hecho.

- *Deducciones en impuestos.*

Para donaciones, herencias o legados hechos a favor de la confesión.

- *Sistema de subvención o concierto directo para actividades sociales.*

Financia servicios públicos concretos que hace la propia confesión.

- **LA FINANCIACIÓN ESTATAL DE LA IGLESIA CATÓLICA.**

El Acuerdo de asuntos económicos estructura esta financiación en 3 fases hace una autofinanciación:

- ***Dotación presupuestaria global.***

Cantidad única global que da el Estado para el sostenimiento de la confesión. Ésta duraría 3 ejercicios a partir de firmar el Acuerdo (junio de 1979). Esta fase se alargó hasta 1988.

- ***Dotación mixta.***

Segunda fase del Acuerdo. Supone una asignación tributaria más una dotación presupuestaria.

En este caso, la asignación tributaria es voluntaria del contribuyente. Conforme vaya creciendo la asignación tributaria, descenderá la dotación presupuestaria.

Este sistema debía durar hasta 1991, pero aún sigue vigente en la actualidad.

- ***Asignación tributaria.***

En esta tercera fase, desaparece la dotación.

Se desarrolla en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 1988, donde se estableció que en 1991 se daría la suplencia total.

Esta fase durará hasta que la Iglesia Católica pueda pasar a la autofinanciación, que es la fase final.

Con este sistema, cada mes se entrega 1/12 parte de lo que se recaude en el penúltimo ejercicio, a cuenta de lo que será el resultado del IRPF del año en curso.

- ***Autofinanciación.***

A pesar de que no hay plazo para consolidar la autofinanciación, la tercera fase (asignación tributaria), no se puede alargar para siempre.

Esto no significa que el Estado no colabore con la Iglesia Católica, sino que haría falta articular otras vías de colaboración.

Los **PRINCIPIOS DE FINANCIACIÓN** son:

- *Principio de cooperación.*

El Estado coopera con la Iglesia Católica.

- *Respeto a la libertad religiosa.*
- *Principio de modificación de las situaciones anteriores.*

El Estado no puede desconocer ni alargar obligaciones concretas en el pasado.

- *Principio de aconfesionalidad del Estado.*
- *Principio de autofinanciación eclesial.*
- **LA FINANCIACIÓN ESTATAL DE LAS CONFESIONES CON ACUERDO.**

Las confesiones con acuerdo no católicas son contrarias al sistema de asignación tributaria porque:

- Va en contra del principio de laicidad.
- No quieren que sus cuentas sean controladas por el Estado.

Por otro lado, han conseguido, en el artículo 11 de los Acuerdos de 1992, que 3 confesiones tengan una desgravación por donaciones que incide en el IRPF.

Ello, sin embargo, es diferente del sistema de la Iglesia Católica que se basa en la asignación tributaria, en el que el control del Estado sobre las confesiones es mucho menor.

Estas confesiones con Acuerdo han iniciado conversaciones con el Estado para que den un paso atrás en su estado evolutivo.

Estas confesiones se AUTOFINANCIAN, pero, en realidad, querrían un sistema de ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA.

Por lo que se refiere a los evangelistas catalanes, querrían acogerse al sistema de financiación directa del Estado, pero el resto de evangelistas, dijeron que no.

Los islámicos habrían aceptado directamente la financiación.

Los judíos no están dispuestos a la financiación directa, porque no quieren que quede constancia de ellos en ningún sitio.

La conclusión sería que si el Estado no está muy dispuesto a financiar las confesiones minoritarias, lo que hará es compeler a la Iglesia Católica a que llegue a la autofinanciación (ello es una arma del propio Estado).

• **RÉGIMEN FISCAL Y CONTRACTUAL DE LAS CONFESIONES CON ACUERDO: EXEMPCIONES TRIBUTARIAS DE LAS CONFESIONES.**

La llamada financiación indirecta no es una transmisión directa de recurso del Estado a las confesiones, son beneficios fiscales.

Las vías son las siguientes:

- Supuesto de no sujeción cuando no se dan ciertos elementos del hecho imponible.
- Exención de impuestos.

Concurren todos los elementos del hecho imponible, pero el legislador libera de la obligación de tributar por razones especiales.

- Incentivos fiscales a los donativos.

Favorece la financiación de la confesión.

El **SUJETO BENEFICIARIO** es:

- Entes mayores: Santa Sede, FEREDE,...
- Entes menores: Asociaciones, Federaciones,...

Se incluye como **BENEFICIO**:

- *No sujeción.*

Se regula en el artículo 3 de los Acuerdos sobre Asuntos Económicos y artículo 11 en relación al Acuerdo de las Confesiones minoritarias.

Los supuestos de no sujeción son:

- ◊ Colectas públicas.
- ◊ Limosnas.
- ◊ Ofrendas.
- ◊ Liberalidades de uso que las confesiones recaptan de sus fieles.
- ◊ Publicación de documentos internos de carácter religioso, siempre que los entregue directamente la confesión a sus miembros y de forma gratuita.
- ◊ Actividad de educación en seminarios destinados a formar ministros de culto, sólo en relación a enseñanzas propias de disciplinas religiosas. La exención, en este caso, no se aplicará al IVA ni al IAE.
- ◊ Exención sólo de la Iglesia Católica en la adquisición de objetos destinados al culto.

- *Exenciones del Impuesto:*

La principal Ley al respecto es la 30/94, de 24 de noviembre, de fundaciones.

Se regulan los impuestos en la Disposición Adicional 5ª, Apartado 1º, en relación con el IS, IAE e IBI.

El régimen de los artículos 48 a 58 de la Ley será de aplicación a la Iglesia Católica y confesiones con Acuerdos con el Estado Español.

Los artículos 48 a 57 se refieren al IS.

El artículo 58 se refiere al IBI y al IAE.

Se rigen por su propia Ley el IVA (Ley 37/1992, de 28 de noviembre) y el ITPAJD (RD 1/1993, de 24 de septiembre).

- Impuesto de sociedades (arts. 48 a 57 Ley de Fundaciones).

Los artículos 48 y 49 establecen que las entidades sin fines lucrativos goza4án de exenciones fiscales en 3 casos.

- Cuando la obtención de la renta sea para una actividad realizada en cumplimiento del objeto social (*pe.: cuotas de los asociados, subvenciones,...*).
- Incrementos de patrimonios adquiridos a título gratuito, cuando se destinen al culto, sostenimiento del clero, apostolado, ejercicio de la caridad,...
- Cuando se obtenga de una explotación económica, siempre que no genere competencia desleal y sus destinatarios sean colectividades generales.

- IBI y contribuciones especiales.

El artículo 58 de la Ley de fundaciones, establece que están exentos del IBI, los bienes de los sean titulares las entidades sin fines lucrativos, siempre que los bienes no estén cedidos a terceros, mediante contraprestación y no se utilicen en el desarrollo de explotaciones económicas que no formen el objeto o la finalidad de la entidad.

En concreto, están exentos los establecidos en el Acuerdo: mezquitas, templos, capillas y lugares destinados al culto y los locales anexos.

También están exentos los locales destinados a oficinas, los seminarios destinados a la formación,...

En relación al IAE, se establece que, según el artículo 58.2, las entidades sin fines lucrativos están exentas de este impuesto por las actividades de su objeto o finalidad, siempre que no generen competencia desleal y estén destinados a la colectividad.

- IVA.

El artículo 20 Ley 37/92, declara exento de IVA las cesiones del personal realizadas por entidades religiosas para el desarrollo de actividades hospitalarias, de educación,...

También están exentas las prestaciones de servicios y entregas de bienes efectuadas directamente a sus miembros para el cumplimiento de estos fines y siempre que no haya contraprestación.

- Impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados.

El artículo 45 RD 1/93, se remite en las exenciones y resto de acuerdos de activos económicos y de cooperación.

Estos establecen la exención total, siempre que los bienes o los derechos adquiridos se destinen al culto, apostolado, caridad,...

La Ley contiene tres impuestos diferentes y a los tres se les aplica las exenciones del artículo 45:

- Impuesto Transmisiones Patrimoniales onerosas: se refiere a transmisiones onerosas por actos inter vivos de todo tipo de bienes y de derechos y la constitución de derechos reales, arrendamiento,...
 - Impuesto sobre actividades societarias: fusión, escisión,...
 - Impuesto Actos Jurídicos Documentados: documentos notariales, mercantiles, administrativos,...
- *Incentivos fiscales: deducciones a particulares, deducciones a empresas por donativos hechos a confesiones religiosas.*

Los artículos 59 a 68 de la Ley de fundaciones tratan sobre el régimen aplicable a las donaciones.

Si el donante es una **persona física**, tendrá una reducción del 20% del valor de los bienes donados sobre la cuota íntegra del IRPF, con un máximo del 30% de la base imponible.

Si es una **persona jurídica**, la reducción es del 100%, con el límite del 5º 30% de la base imponible del IS o el 0'5 o el 3x1000 de su volumen de ventas.

En cuanto a la persona jurídica, se debe decir que los sujetos pasivos sobre el IS tiene derecho a reducir de la base imponible del impuesto de las donaciones que hagan a favor de las entidades sin fines lucrativos, pero con limitaciones y condiciones:

- Donaciones de obras de arte a entidades de difusión del patrimonio artístico.

Las deducciones ascienden a la totalidad del valor donado con el límite de 30% de la base imponible, excepto si la entidad donante opta por acogerse al límite de deducción del 3x1000 de su volumen de ventas, sin que ello pueda dar una base imponible negativa.

- Donaciones de bienes de la actividad materiales que hayan de formar parte de la actividad de la entidad donataria y que contribuyen a la realización de sus actividades.

La deducción es la totalidad con el límite del 10% de la base imponible del sujeto pasivo, excepto si se acoge al límite del 1x1000 de su volumen de ventas y siempre que la base imponible no sea negativa.

- Donaciones dinerarias destinadas a la realización de las actividades de la entidad donataria que efectúa en interés de sus bienes o fines generales, o destinados a la restauración de los bienes o conservación o reparación del patrimonio histórico español.

Las deducciones de estas donaciones no podrán exceder del 10% de la base imponible, excepto si la entidad donante opta por acogerse al límite del 1 x 1000 de su volumen de ventas y que no comporte una base imponible negativa.

En cuanto al **RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS CONFESIONES MINORITARIAS**, son los Acuerdos de Cooperación los que estructura el régimen tributario de éstas.

- *Los supuestos de no sujeción afectan a:*

- IS: no sujeto a la percepción de limosnas y ofrendas.
- IVA: no sujeta las entregas de publicaciones y boletines siempre que sea gratuita. Tampoco a la educación de la religión.
- IAE: no sujeto a la entrega de publicaciones, instrucciones y boletines, siempre que sean gratuitas.
- *Las exenciones que afectan a los siguientes supuestos son:*
- IS: incremento de patrimonio a título gratuito si se destina al culto o ejercicio de la caridad.

La exención no abarca a los rendimientos de estas entidades que puedan obtener por el ejercicio de la explotación económica ni tampoco los derivados de su patrimonio, cuando su uso esté cedido ni tampoco los incrementos de patrimonio.

- ITP y AJD: Si los bienes o derechos adquiridos se destinan a actividades religiosas.

Los 3 Acuerdos sí que hacen referencia expresa a este impuesto. El artículo 11.3 del Acuerdo de la FEREDDE dice que sí están exentos de este impuesto.

El destino que se debe dar a los bienes para que puedan gozar de la exención es:

- FEREDDE: el artículo 11.5 dice que deben ser actividades de culto y ejercicio de la caridad.
- CEFI: el artículo 11.5 establece que deben ser actividades religiosas asistenciales.
- CIE: el artículo 11.4 establece que deben ser actividades religiosas y asistenciales.

Se les aplicarán los mismos beneficios que las entidades benéfico-privadas y entidades sin fines lucrativos.

- Contribuciones especiales: exentos los lugares de culto, oficinas y centros de formación de los ministros.
- IBI: lugares de culto, oficinas y centros de formación.
- ISD: Aunque los Acuerdos no establezcan nada sobre la exención de estos, esta exención se puede aplicar, ya que la Disposición Final 4ª LISD los declara exentos. Se refiere a los incrementos de patrimonio a título gratuito obtenidos por asociaciones confesionales no católicas si concurren los requisitos de los artículos 6 y 7 LOLR.
- IRPF: el artículo 11.6 de los Acuerdos de las Confesiones Minoritarias establecen que será el que regule la Ley del IRPF.

En la CIE no se hace una referencia expresa, pero el artículo 11.5 del Acuerdo de la CIE establece que la legislación fiscal regulará esto, pero no hace ninguna referencia al IRPF.

La Ley 18/91, de 6 de junio, establece una deducción máxima del 10% de la cuantía donada a favor de las confesiones religiosas que tengan acuerdo con el Estado.

- IVA: Hay las actividades no sujetas a ningún impuesto y tampoco a este cuando se trate de:
 - Entrega de boletines internos directamente a sus miembros por las iglesias de la FEREDDE y que sea de forma gratuita.
 - Educación de la teología para las iglesias que pertenezcan a la FEREDDE y que enseñen sólo enseñanzas de disciplinas eclesiales.
 - La CIE y la CEFI establecen lo mismo, pero con otros términos.

En relación a la adquisición de objetos destinados al culto por la Iglesia Católica, están exentos, pero no para las confesiones minoritarias, porque no se recoge expresamente.

En la Iglesia Católica están exentos de IVA las adquisiciones onerosas destinadas al culto, sustentación del clero y apostolado o ejercicio de la caridad. Esta exención no aparece para las confesiones minoritarias.

La Ley del IVA dice que están exentas unas determinadas actividades:

- Prestación de asistencia social.
- Educación a la infancia y juventud.
- Guarda y custodia de menores.
- Enseñanza universitaria y de post-grado.
- Cesión de personal para el cumplimiento de sus fines para actividades sociales, sanitarias,...
- Prestaciones de servicios y entregas de bienes accesorios efectuadas directamente a sus miembros para entidades legalmente reconocidas, con objetivos exclusivamente de naturaleza religiosa y siempre que los beneficiarios no reciban contraprestaciones diferentes a las fijadas en sus propios estatutos.

• **LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.**

Por lo que se refiere a la celebración de concretos negocios jurídicos, éstos se rigen por la legislación estatal, en cuanto a la capacidad de obrar de las confesiones se refiere, con la excepción de las Fundaciones Pías autónomas, personas jurídicas de base patrimonial y Fundaciones pías no autónomas, en el que los bienes se entregan a personas jurídicas que ya existen.

Las Católicas se rigen por el Derecho Canónico y el resto por el Código Civil.

Tienen la prohibición de alienar sus bienes, no sólo la propiedad, sino también los derechos reales sobre estos bienes.

Existe la prohibición de celebrar contratos por los cuales la persona jurídica eclesiástica queda en peor situación económica.

Los Cánones 1291 a 1298 del Código Canónico, establecen la necesidad de licencia para alienar que otorga la Santa Sede y lo hace cuando el valor del bien es elevado y cuando no lo es tanto, es el Ordinario del lugar quien otorga la licencia.

• **PATRIMONIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO, CULTURAL Y DOCUMENTAL.**

La cuestión principal es lo que pertenece al patrimonio artístico del pueblo, su titularidad (art. 46 CE).

La norma general de desarrollo es la Ley del Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1986, completada por las Leyes de las CCAA.

Para hacer efectivo el interés común sobre el patrimonio artístico, cultural e histórico de la Iglesia, el 3 de enero de 1979 se firmó el Acuerdo sobre Asuntos Culturales, estableciendo unas bases de colaboración entre la Iglesia y el Estado.

Esta materia ha devenido de competencia autonómica por lo que se refiere a la gestión. Desde la CE de 1978, es también de interés de los nuevos entes territoriales políticos y así, cada vez más, de las Iglesias regionales o locales.

La configuración de materia mixta entre el Estado y la Iglesia añade una competencia compartida entre el

Estado y las CCAA, y así, las CCAA con las Iglesias locales.

Las CCAA tienen competencia sobre el patrimonio y entonces también lo tendrían las Iglesias Locales.

- **LIBERTAD RELIGIOSA Y DERECHOS INDIVIDUALES**

LECCIÓN 9. ADSCRIPCIÓN Y RENUNCIA A UNA CONFESIÓN.

- **CONCEPTO DE ADSCRIPCIÓN Y DE RENUNCIA. LA NORMATIVA ESTATAL.**

Se debe tener presente el artículo 16.2 CE y el 2 LOLR.

La adscripción a una confesión comporta el derecho a confesar las creencias religiosas escogidas o a no confesar ninguna.

La renuncia es el derecho a abandonar una confesión o a cambiar de confesión.

El artículo 16.2 CE establece un derecho al no establecerse un registro de las confesiones minoritarias, serán las confesiones mismas las que lo regularán, respecto a cualquier tipo de aspecto que implique la vulneración del derecho a no ser preguntado.

- **LA NORMATIVA DE LAS CONFESIONES CON NOTORIO ARRAIGO.**

Por lo que se refiere a la Iglesia Católica, quien renuncia a ser católico, pierde todos los derechos adquiridos en el momento de la adscripción, excepto el derecho a volver a formar parte de la confesión.

Por lo que se refiere a los musulmanes, éstos no aceptan ninguna conversión, porque nunca podrán volver a su confesión.

Los evangelistas, si renuncian o se convierten a otra religión, nunca pierden el derecho que obtienen respecto el bautismo, porque es un sacramento y nunca lo pueden perder.

Así, cada confesión establece su propio régimen.

- **NORMATIVA DE LAS CONFESIONES NO CONCORDADAS.**

Como no tienen acuerdo, no se sabe qué normativa siguen.

LECCIÓN 10. LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD RELIGIOSA.

- **LA LIBERTAD DE EDUCACIÓN. LA LIBERTAD DE SER ENSEÑADO.**

Entendemos por educación la transmisión de datos objetivos, históricos, conocimientos científicos,...

Este derecho se reconoce en el artículo 27.1 CE.

La libertad de educación se ha de ofrecer en condicione de igualdad ante la ley, así, no hace falta recurrir al artículo 14 CE.

El contenido esencial de este derecho de libertad de educación contiene 4 derechos del mismo rango:

- Libertad de elección del tipo de educación, que corresponde a padres, tutores,... o a uno mismo, si es

mayor de edad.

- Libertad de cátedra: corresponde a los profesores.
- Derechos de los alumnos a que se respeten sus creencias.
- Derecho de creación de centros docentes que se les puede dotar de un ideario o carácter propio.

Al mismo tiempo, también deben establecerse unas limitaciones:

- Tanto los profesores como los padres y alumnos, están obligados a respetar el ideario impuesto por el centro.
- El hecho de que la Ley no establezca limitación alguna a los derechos de los titulares, no les convierte en ilimitados, porque están limitados en relación a:
 - ♦ Por la propia naturaleza de los derechos del resto de miembros de la comunidad educativa y el derecho de elección de los padres.
 - ♦ Los derechos de los profesores se limitan por las convicciones que han de tener los alumnos, así como a la elección hecha por los padres y el derecho a establecer el ideario por el titular del centro.
 - ♦ Los derechos de los padres quedan acotados por la elección del centro que hacen, porque éste tiene un ideario y que es público.
 - ♦ Los derechos de los alumnos, en tanto en cuanto sean menores, quedan vinculados por la decisión del padre por el ideario del centro y por la libertad de cátedra del profesor.

Por lo que se refiere al derecho a la educación, el artículo 27.1 CE, hemos de decir que cuando que todos tienen derecho a la educación, se refiere a todos los que residen en España, españoles y extranjeros.

Es un derecho prestacional y no sólo un derecho de libertad.

La STS 85/1986, de 10 de julio, dice que es un derecho que ante el ciudadano actúa como una libertad, pero el Estado le obliga, porque es un derecho prestacional.

El objeto de la educación, artículo 27.2 CE, es perseguir que en los centros docentes deben tener, como referente, el intento de formar al alumno como una persona integral, no sólo con conocimientos objetivos, sino también con unos valores éticos o pautas de comportamiento.

• ***EL IDEARIO DE LOS CENTROS DOCENTES.***

El TC entiende que el término IDEARIO EDUCATIVO PROPIO es el equivalente a dar al centro un carácter propio. Entiende que la posibilidad de dar un carácter propio es lo que hace la que la CE reconozca la creación de centros privado. Éstos pueden tener un ideario, pero no están obligados a ello.

En cambio, los centros públicos, han de ser neutrales.

Si ello no se cumple, tanto en un caso como en el otro, puede dar lugar a sanciones por incumplimiento, como la pérdida del puesto de trabajo de los profesores,...

• ***LA LIBERTAD DE CÁTEDRA.***

Se regula en el artículo 20 CE, dentro de la libertad de expresión. Es la libertad de educación, desde el punto de vista de los profesores.

Ésta se refleja en dos dimensiones:

- Libertad ACADÉMICA: programa, textos y método.

- Libertad CIENTÍFICA: comporta la libertad de investigación y de difusión.

El contenido de la libertad de cátedra queda establecido en la STC 5/81, de 13 de febrero, porque hay factores que establecen el derecho y van en dos direcciones:

- ◆ Naturaleza pública o privada del centro en que se está.
- ◆ El nivel educativo en el que se imparte la educación.

Respecto el centro público, hay dos factores:

- Negativo: el profesor se puede negar a seguir una determinada orientación impuesta por el Estado porque son inconstitucionales las doctrinas estatales.
- Positivo: el profesor puede imponer libremente sus ideas, pero tiene que hacerlo de forma objetiva, científica y cuanto mayor sea el nivel de enseñanza, mayor es la libertad del docente a la hora de expresarse. Así, si menor es el nivel educativo, menor es la libertad que se tiene.

Éste es el sistema que se plantea para conseguir la mayor neutralidad posible en los centros públicos.

Respecto de los centros privados, hay que tener en cuenta más factores y desde dos puntos de vista diferentes:

- Ante el Estado: la libertad de educación del profesor es la de cualquier docente en un centro público.
- Ante el titular del centro: el docente, voluntariamente, ha cedido una parte de su libertad de cátedra a favor del centro, porque tiene que regirse por el ideario del centro, porque cuando contracta, sabe el ideario que tiene el centro.

El TC establece que es perfectamente constitucional vender derechos por propia voluntad, el docente vende una parte de su propia libertad de cátedra a cambio de un sueldo.

Todo ello no significa que el profesor tenga que convertirse en un defensor del ideario del centro. Tiene que evitar enfrentamientos y llevar una actividad con rigor y de forma científica.

El poder del ideario puede ser tan fuerte que el titular puede romper unilateralmente la relación contractual con el profesor y puede afectar incluso a los actos de la vida con trascendencia pública.

Como el profesor está obligado contractualmente, tiene que tener un comportamiento conforme al ideario.

Podría afectar ello a dos derechos de la libertad de educación, es decir, a dos derechos derivados de la libertad de educación:

- ◇ Derecho del titular de centro educativo a establecer o escoger un ideario.
- ◇ Elección de los padres del centro, porque tiene este derecho de elección del centro de educación.

• **LA EDUCACIÓN RELIGIOSA.**

En relación a la educación religiosa en los centros públicos, el artículo 27.3 CE establece que se ha de reconocer el derecho de los padres a escoger la enseñanza religiosa o moral que reciben sus hijos.

Las escuelas estatales, obligatoriamente, han de hacer efectivo esta educación religiosa, porque la deben tener como asignatura.

En el Acuerdo sobre educación, se establecen las características del mismo:

- Equiparación de la religión al resto de asignaturas.
- Obligación de la oferta religiosa en todas las escuelas públicas.
- En las escuelas privadas y subvencionadas, el Acuerdo no hace referencia a ello, pero se ofrecerá la educación religiosa si no va en contra del ideario del centro privado.
- Voluntariedad de la elección paterna: los padres deben poder escoger si sus hijos reciben o no educación religiosa. El hecho que la reciban o no, no puede ser discriminatorio para los alumnos. Es decir, si recibe la asignatura de ética y moral, no pueden ser discriminados por ello, porque se trata de una escuela pública.
- Voluntariedad de impartición por parte del profesorado. Ningún profesor está obligado a impartir educación religiosa. En la Universidad, la educación del profesorado (magisterio) no están obligados a recibir educación religiosa, porque es pública.
- En cuanto a la designación del profesorado de religión católica, es la autoridad académica entre los que propugna el Ordinario Diocesano quien designará los profesores que pueden impartir educación religiosa. Este profesorado se somete al mismo régimen disciplinario que el resto de profesores, pero, en realidad, ello no es así, porque no pueden acceder al cargo de Director del Centro.
- El contenido de la asignatura de religión lo fija la autoridad eclesiástica en los libros de texto y los materiales didácticos.
- La retribución de los profesores que no pertenezcan al cuerpo estatal, se fija por la Administración estatal y la Episcopal.
- Se pueden utilizar los medios y locales de los Centros Públicos para la educación religiosa.

Por lo que se refiere a la educación de la religión islámica, evangélica y judía, se garantizan:

- Los derechos de los padres a escoger la educación de estas religiones en todos los centros públicos o concertados, aunque, en realidad, se concentran en determinados centros.
- El profesorado será escogido por la confesión de que se trate y en los Acuerdos no se dice nada sobre la remuneración de este profesorado. Ello es así, porque en los Acuerdos sobre educación con la Santa Sede sí que se dice cómo y cuál será la retribución. En relación al resto de confesiones, hay que preguntarse si ello vulnera el principio de igualdad. Son estas confesiones las que deberían luchar para conseguir este acuerdo económico sobre remuneración del profesorado. Pero también hay que tener en cuenta que las situaciones son diferentes, porque el número de alumnos es muy minoritario, pero para los profesores sí es el mismo, porque su retribución no va en función del número de alumnos que tengan.
- Los centros facilitarán los locales adecuados para poder explicar estas enseñanzas religiosas.
- El contenido y los libros de texto los determina la propia confesión.
- En los centros públicos de educación superior se pueden llevar a cabo actividades o cursos religiosos, utilizando los locales y las instalaciones.
- **EL RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS Y ESTUDIOS RELIGIOSOS O EN CENTROS RELIGIOSOS.**

El artículo 27.6 CE otorga el derecho a crear centros docentes que comporta la dirección del centro y la imposición de un ideario educativo, dentro del cual se puede incorporar la educación de una religión determinada.

La Iglesia Católica, en el Acuerdo sobre Educación, sólo hace patente esta facultad, manifestando su intención de hacer efectivo el derecho que le otorga la CE.

- *Centros docentes de la Iglesia Católica que imparten estudios civiles:*

Su fundamento está en la libertad de educación de los particulares y, en concreto, en una de sus manifestaciones más directas, como es el derecho de creación de centros docentes.

Garantiza el derecho de los padres a escoger.

De los artículos 9 y 10 del Acuerdo sobre Educación, se extrae que si la Iglesia quiere que sus estudios y

centros se reconozcan por el Estado, los tendrá que someter a la educación común (legislación común educativa).

- *Centros de ciencias sagradas:*

Su base está en la CE, en la libertad religiosa, porque habla de formación de Ministros de Culto más que de educación.

Se regula en los artículos 8 y 9 de los Acuerdos sobre educación.

Los estudios tendrán efectos civiles si se someten a la normativa común, convalidando los grados conseguidos en centros docentes no eclesiásticos.

- **LA FINANCIACIÓN DE LA EDUCACIÓN.**

Para analizar la financiación de la educación, hay que ver el contenido del artículo 27.4 y 27.9 CE.

El artículo 27.4 CE contiene que es obligatoria y gratuita la educación básica. Así, los niveles educativos básicos nos dirá hasta donde llega la obligación prestacional del Estado, que es, en la actualidad, hasta los 16 años (educación obligatoria).

La STC 86/1985, de 19 de julio, establece que el Estado sólo está obligado a establecer la gratuidad en las escuelas públicas o concertadas. Entonces, no es obligatoria la gratuidad en las escuelas privadas, el Estado no está obligado a pagar.

El garantizar la educación básica gratuita, es el mínimo que la CE impone, así, puede ir más allá.

El artículo 27.9 CE se debe interpretar precisando que no es un derecho de prestación, sino que es un derecho de previsión legal, porque es necesaria una Ley que establezca los requisitos para subvencionar los Centros Privados, porque los titulares puedan hacer valer el derecho de subvención.

La STC 77/1985, de 27 de junio, afirma que no está este artículo vacío de contenido dejándolo en manos del legislador, ni se trata de un derecho fundamental exigible para todos los centros de educación privada que quieran hacerlo efectivo. El legislador está limitado por ciertas bases. El baremo se determinará por criterios objetivos y coherentes.

- *Centros concertado y financiación de la educación religiosa.*

El artículo 10.3 LODE establece que los centros concertados son aquellos centros privados sostenidos por dinero público o ayudas públicas, pero no pierden su naturaleza privada y prestan un servicio a la educación impartiendo educación básica.

Estos centros tienen derecho y obligaciones:

- ◆ **Derechos:**

- ◇ Derecho a la financiación estatal fijada según las condiciones del concierto.
- ◇ Asimilación de los centros concertados a fundaciones o asociaciones benéfico-docentes para beneficios fiscales.
- ◇ Derecho del centro a definir su carácter propio, siempre que la práctica religiosa sea voluntaria y se permita la libertad de conciencia.

- ◆ **Obligaciones:**

- ◇ Gratuidad de la educación en los niveles subvencionados.

- ◊ Sostenimiento en los criterios de admisión por el insuficiente número de plazas, así, los criterios son:
 - Nivel de renta familiar.
 - Proximidad de domicilio.
 - Hermanos matriculados.
 - No discriminación por razones ideológicas, religiosas, morales y sociales, de raza o nacimiento.
- ◊ Establecimiento de ciertas normas mínimas de organización interna del centro.
 - Dirección.
 - Consejo escolar.
 - Claustro de profesores.

En cuanto a las clases de rescisión del concierto, hay que mencionar expresamente las siguientes:

- Cobro a los padres por la educación objeto del concierto.
- Cobrar por las actividades complementarias o actuaciones administrativas.
- Infringir las normas de participación de la comunidad educativa.
- Infringir los criterios de admisión de los alumnos.
- Utilizar un procedimiento de selección y despido del profesorado diferente al establecido en la Ley.
- Lesionar los derechos fundamentales de los artículos 16 y 20 CE.
- Violar cualquier otra obligación establecida legalmente por la Ley o concierto.

Si se diera alguna de estas causas, la Administración obligará a cerrar el centro y tendrá que reubicar a los alumnos en centros gratuitos.

Así, en cuanto a la financiación de la educación religiosa, el Estado está obligado a financiarla en los centros públicos, concertados y subvencionados.

Existen diferentes maneras de hacer efectiva tal financiación:

- El Estado paga directamente el salario al profesor.
- El Estado entrega al centro religioso una partida a la autoridad eclesiástica para que ésta pague al profesorado.
- La propia confesión religiosa quiere, por voluntad unilateral, hacer frente al coste de la formación religiosa en las escuelas.

Se debe tener presente que la cantidad máxima que recibe el profesorado como salario para la formación religiosa escolar en los centros públicos o concertados, se puede convertir en un paradigma extensivo del que pueden reclamar también el resto de confesiones.

Ello puede significar que el resto de profesores que enseñen religión acatólica, pueden reclamar el mismo salario.

Es un criterio de acuerdo con la CE que el Estado prefiere contratar a un profesor de religión que ya forma parte del claustro de colegio, porque supone menos coste.

LECCIÓN 11. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

• MATRIMONIO, DERECHO, PAREJAS DE HECHO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

De las definiciones clásicas de matrimonio dadas por Ulpiano y Modestino destacan la notas de:

- Unidad.
- Continuidad de vida.
- Convivencia.

Por matrimonio se entiende la unión de hombre y mujer que tiene carácter sagrado y se traduce en una convivencia íntima y permanente dirigida a la procreación. Ésta es la definición básica, el paradigma de toda definición jurídica del matrimonio.

Así, si tomamos los elementos esenciales y comunes a todo matrimonio, podemos decir que matrimonio es la comunidad de vida entre un hombre y una mujer conforme a Derecho.

De esta definición podemos extraer los elementos fundamentales:

- El matrimonio es, ante todo, una unión personal que afecta a los aspectos más íntimos de la persona y que el Derecho no puede pretender regular en su totalidad.
- El matrimonio, en cuanto relación jurídica, existe únicamente entre dos personas de sexo distinto, hombre y mujer.
- El Derecho es el que determina qué tipos de uniones y en qué momento tiene la consideración de matrimonio, imponiendo un modelo a los contrayentes. Por lo tanto, si no se ajustan a él, el ordenamiento no los considera marido y mujer. Es el Derecho el que determina en cada momento el contenido esencial de la relación matrimonial.

El matrimonio se reconoce en el artículo 32.1 CE. Es el Derecho que tiene el hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

A pesar de la importancia de este Derecho y su estrecha vinculación con otros Derechos Fundamentales, se configura como un derecho constitucional y no como un derecho fundamental, como exigiría su propia naturaleza.

El derecho a contraer matrimonio se reconoce en otros textos fundamentales como:

- Artículo 16 DUDH.
- Artículo 12 Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Artículos 23.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles.
- Artículo 17.2 Convención Americana de Derechos Humanos.

Antes de la CE 1978, para poder acceder al matrimonio civil era necesario demostrar que no se era súbdito del ordenamiento canónico, es decir, que se estaba adscrito a otra religión. Si se era católico y se pretendía acceder al matrimonio civil, había que renunciar previamente al ordenamiento católico.

Con la Libertad Religiosa, el hecho católico es individual. Hombre y mujer son iguales ante la Ley. Tienen derecho a contraer matrimonio. El matrimonio se regulará por las Leyes Ordinarias.

En el matrimonio, como acto público personal, debe estar presente la libertad religiosa.

El Derecho tiene como finalidad regular el orden social y regula la institución del matrimonio, estableciendo de qué tipo de matrimonio se trata.

Nuestra CE no contempla directamente el fenómeno de las uniones de hecho, aunque de ninguna manera las proscriba ni impide que el legislador ordinario les otorgue los efectos jurídicos que estime oportunos.

En principio, el constituyente español ha previsto el matrimonio como única forma de encauzar la relación de

pareja. Por lo tanto, no habría posibilidad alguna de establecer equiparaciones entre el matrimonio y las uniones matrimoniales de hecho. Pero en el artículo 39 CE se dice que la protección a la familia ha de aplicarse genéricamente, marcando ello una pauta ineludible para el reconociendo, también con rango constitucional, de efectos jurídicos a las consecuencias de las uniones de hecho. Ello es así porque en virtud del artículo 14 CE no puede discriminarse a ningún español respecto de los beneficios o consecuencias que contemplan las leyes para determinadas situaciones reales o sociales, no sólo formales.

Así, en aspectos muy concretos se ha ido reformando la legislación ordinaria para equiparar las situaciones de hecho (*pe.: LAU*). Por otro lado, existen diversas normas autonómicas que regulan expresamente este fenómeno, *por ejemplo, la Llei 10/98, del Parlament de Catalunya, d'unions estables de parella*. Sin embargo, a las uniones estables de pareja no se las puede dotar de las mismas características que al matrimonio, pues ello sería desvirtuar la institución matrimonial o crear dos instituciones jurídicas con las mismas características y beneficios. Así, la actual regulación autonómica de las uniones estables de pareja no contempla derechos sucesorios entre los convivientes, pues para ello ya tenemos el matrimonio.

• **SISTEMAS MATRIMONIALES.**

Las diferentes formas en que los diversos ordenamientos han solucionado la coexistencia de un matrimonio religioso junto al matrimonio civil, ha dado origen a lo que técnicamente se denomina SISTEMAS MATRIMONIALES.

El sistema matrimonial de un Estado se encuentra en estrecha vinculación con su Derecho eclesiástico, esto es, con la regulación que haga del fenómeno religioso, pues sólo dentro de éste es como tiene verdadero sentido hablar hoy de matrimonio religioso.

El sistema matrimonial es el criterio con que cada ordenamiento estatal armoniza las legislaciones existentes respecto de la celebración del matrimonio, tanto en el Derecho sustantivo, como en el procesal, así como su eficacia civil, respetando las convicciones religiosas de sus ciudadanos. Por lo tanto, es el conjunto de normas que regulan tanto la constitución del matrimonio como los efectos inherentes al mismo.

Cada ordenamiento jurídico tiene un ÚNICO SISTEMA MATRIMONIAL, pero puede tener varios regímenes matrimoniales, que pueden clasificarse en:

- Sistemas unitarios o monistas.

Sólo se reconocen una clase de matrimonio, el civil o el confesional de una religión determinada.

Así, sistema monista o unitario, por oposición a los sistemas plurales o pluralistas, es el que admite un solo tipo de matrimonio, dentro de la legislación del Estado en concreto.

Por lo tanto, cuando se reconoce como único matrimonio el confesional, afirmamos que el ordenamiento jurídico estatal reconoce y hace suya la legislación matrimonial de una concreta confesión religiosa. Pero ello, en ningún caso, significa que la legislación de la confesión correspondiente prevalezca sobre la del Estado.

Dentro de los sistemas unitarios o monistas, podemos hablar de:

- Sistema de matrimonio civil obligatorio. Sólo tendrá eficacia el matrimonio civil, siendo irrelevante el matrimonio religioso. No significa que el matrimonio religioso esté prohibido (puede o no estarlo), lo que ocurre es que el Estado no tendrá en cuenta las uniones religiosas por carecer de eficacia.
- Sistema de matrimonio confesional obligatorio, con ausencia de matrimonio civil propiamente dicho, e irrelevancia civil de los otros matrimonios religiosos, que no sean el confesional reconocido.
- Sistemas dualistas.

Son sistemas que, además del matrimonio civil, admiten también un matrimonio concreto con efectos civiles

- Sistema de matrimonio civil subsidiario.

Se reconoce por el Estado como forma principal de celebración del matrimonio, un matrimonio confesional, admitiendo subsidiaria y excepcionalmente la forma civil para los que no profesen el culto principal u oficial del Estado.

Es la Ley la que establece la prelación del matrimonio confesional sobre el civil e todos los supuestos en que se profese dicha fe religiosa.

- Sistema facultativo o de libre elección por parte de los contrayentes del matrimonio civil o del matrimonio religioso.

En este caso, el Estado reconoce en su legislación dos formas de celebración de matrimonio que pueden ser libremente elegidas por los contrayentes.

Dentro del sistema facultativo cabe diferenciar entre:

- Sistema facultativo de tipo anglosajón.

Sólo existe, en puridad, una clase de matrimonio al que puede accederse por dos cauces distintos:

- Las formas religiosas reconocidas.
- La forma civil.

Existe tan sólo una simple libertad en la elección de forma o rito de celebrar el matrimonio.

El derecho material que regula en todo caso el matrimonio es el civil.

- Sistema facultativo de tipo latino.

Reconoce dos auténticas clases de matrimonio:

- El civil, que está enteramente sometido a la legislación civil.
- El canónico regulado por el Derecho canónico en lo concerniente a su constitución y validez, reservándose a la jurisdicción eclesiástica el conocimiento de las causas de nulidad y también las de disolución del matrimonio canónico.

- Sistemas pluralistas, electivos u optativos.

Se refiere a los ordenamientos jurídicos en los que se reconocen varios tipos de matrimonio.

Estos sistemas se caracterizan por la libertad que el Estado deja a los ciudadanos para escoger el tipo de matrimonio que prefieran.

- Sistema de elección entre varios tipos de matrimonio religioso.
- Sistema de elección en cuanto a la forma de celebración civil o diversas formas religiosas.
- Sistema mixto.
- **SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL.**

El sistema matrimonial español, en su historia legislativa, ha venido determinado fundamentalmente por los principios políticos que han marcado la evolución de las relaciones del Estado español con la Iglesia Católica.

La evolución legislativa española en la materia ha discurrido entre:

- El reconocimiento de matrimonio canónico como único matrimonio.
- La regulación del matrimonio civil como única clase de matrimonio válidamente admitida en nuestro Derecho.
- La regulación de dos clases de matrimonio, civil y canónico, cada una de las cuales se gobernaba en el régimen de su validez y eficacia por una legislación y jurisdicción diferentes, la del Estado y la de la Iglesia, respectivamente.

Así, en esta evolución se han sucedido distintas etapas y diversos sistemas matrimoniales a lo largo de la historia.

De esa evolución puede afirmarse que las variaciones del sistema han oscilado entre situaciones de exclusividad o de coexistencia entre dos clases de matrimonio: el matrimonio civil y el matrimonio canónico.

A partir de la CE'78 se operó un cambio, profundo y radical. Se sustituyó el principio de confesionalidad por el de libertad religiosa y aconfesionalidad del Estado. Ello desencadena un cambio en la regulación jurídica de la institución matrimonial, institución jurídica que secularmente se había sometido a la legislación eclesiástica en la materia.

El actual sistema matrimonial nace de la confluencia de diferentes normas jurídicas de significación y alcance muy diverso. Cabe tener en cuenta, fundamentalmente, las siguientes:

- CE 1978.
- Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979.
- LOLR, de 5 de julio de 1980.
- Artículos 42 a 107 Cc, redacción dada por Ley de 7 de julio de 1981, además de las disposiciones transitorias, adicionales, finales y derogatoria, dictada para la aplicación del nuevo texto articulado del Cc.
- Acuerdos con la FEREDE, FCIE y con la CIE.
- Legislación del Registro Civil aplicable a la materia matrimonial.
- Conjunto de Instrucciones, Circulares, Acuerdos y Resoluciones dictadas por la DGRN después de la entrada en vigor de la CE.

En cuanto al sistema matrimonial español hay que hacer referencia a los siguientes aspectos:

- ***Marco constitucional: Sistema matrimonial y derechos fundamentales.***

Ciertas libertades y derechos fundamentales no pueden verse conculcadas mediante el establecimiento de una regulación del matrimonio que imponga a todos los ciudadanos un único modelo de matrimonio, ya sea de inspiración religiosa o de inspiración ideológica. Este límite tampoco se respeta mediante el sistema de que el Estado regule un único y posible modelo de matrimonio, el civil, de inspiración ideológica laica y no confesional. Ambas pretensiones son abusivas.

El reconocimiento de una pluralidad de regímenes matrimoniales puede discurrir por dos vertientes, compatibles y no excluyentes ni discriminatorias entre sí:

- La concesión de efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las Leyes del Estado, pero según la forma y ritos religiosos de las confesiones legalmente reconocidas, satisfaciendo así las

aspiraciones de los grupos confesionales no católicos que, al carecer de una auténtica legislación matrimonial sustantiva, sólo aspiran al reconocimiento de sus ritos matrimoniales.

- El sistema que implica el reconocimiento del régimen matrimonial de aquellos otros grupos confesionales que poseen un auténtico derecho matrimonial en todos aquellos aspectos que no colisionen con el orden público constitucional.

El sistema matrimonial de libre elección de formas de matrimonio que propugna la CE en su artículo 32.2 Ce, en cuanto supone el reconocimiento de los efectos civiles a los diversos regímenes constitutivos del matrimonio, parece el más respetuoso con el principio de libertad religiosa y de creencias que sanciona el artículo 16.1 CE.

- **Derecho a casarse (*ius connubii*) del artículo 32 CE.**
- **Naturaleza del *ius connubii*.**

El *ius connubii* es la capacidad para contraer matrimonio que es a la vez, derecho a contraerlo y poder de hacer surgir el vínculo jurídico matrimonial.

El derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental y, por lo tanto, tiene las características propias de este tipo de derechos:

- ◇ Es universal.
- ◇ Irrenunciable.
- ◇ Perpetuo.
- ◇ *Erga omnes*.

Pero no es un derecho absoluto e ilimitado. Su ejercicio es regulable por la autoridad social de diversas materias.

Tiene una serie de limitaciones determinadas por las exigencias que dimanen de la propia institución matrimonial y de su justa ordenación. Pero toda restricción o limitación de este derecho tiene carácter excepcional, debiendo constar expresamente y habiendo de ser interpretada en sentido estricto.

A este derecho no corresponde ningún deber correlativo de casarse. Por lo tanto, debe considerarse como una libertad o esfera de autonomía que, siendo un derecho, no conlleva el deber de ejercerlo.

El reconocimiento constitucional del *ius connubii*, sancionado en el artículo 32.1 CE, contiene una garantía constitucional a favor del matrimonio.

Como institución garantizada constitucionalmente que es el matrimonio, no puede ser diluida a favor de otras (*pe.: filiación, uniones de hecho,...*) a las que se extienden los efectos del matrimonio. Por lo tanto, si bien se pueden extender ciertos efectos, no se puede ello hacer a costa de confundir las instituciones.

- **El principio de heterosexualidad.**

El matrimonio es una unión entre hombre y mujer. Por lo tanto, se basa en la heterosexualidad. Bajo el principio de heterosexualidad se esconde implícitamente el proceso procreador, dando por supuesta la relación entre matrimonio y procreación humana. Pero el principio de heterosexualidad apunta a un valor más profundo como es el reconocer el valor radical personal y social de la complementariedad sexual humana.

Para nuestra CE, el sujeto de la relación jurídica matrimonial es la persona humana, contemplada en el plano de la diferencia sexual, en cuanto modalizada por la virilidad y la feminidad y su fundamento reside en el carácter complementario de los sexos, es decir, en la heterosexualidad.

- **El principio de igualdad.**

El matrimonio es una institución concebida constitucionalmente sobre la absoluta igualdad de ambos cónyuges en derechos y deberes. Esta igualdad se traduce en que ninguno de los cónyuges tiene, por razón de sexo, un patrimonio de derechos y deberes superior o inferior al otro, ni desigual. Desde este punto de vista hay que reconocer la dificultad de coexistir la poligamia con el principio de igualdad conyugal.

- **Principio de consensualidad.**

Supone que nadie, salvo el propio contrayente, puede entregarse en matrimonio o puede ejercer el derecho a contraer.

Contraer debe tenderse en un sentido consensual, preciso y nítido.

Por lo tanto, la unión matrimonial está presidida por la voluntad específicamente marital de la pareja, que la diferencia de otras uniones o asociaciones que pueden producirse entre otras personas de distinto sexo y que persiguen finalidades diversas a las específicamente matrimoniales.

- **Principio de reserva legal.**

El artículo 32.2 CE confía al legislador ordinario el desarrollo normativo de diversos aspectos del matrimonio.

Así, los sistemas matrimoniales comprenden:

- Las normas que regulan el pacto conyugal en lo que se refiere a sus requisitos formales y a la capacidad y legitimidad de los contrayentes.
- La ordenación de los vicios y defectos de la voluntad al contraer.
- La separación de los cónyuges y la posible disolución o nulidad del matrimonio celebrado.
- La eficacia del matrimonio contraído en orden a las demás relaciones y situaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento.

Actualmente podemos decir que nuestro sistema matrimonial viene configurado por los siguientes elementos:

- Un matrimonio civil celebrado en forma civil ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por el Cc.
- Un matrimonio civil celebrado en la forma religiosa acatólica reconocida (protestante, judía o musulmana).
- Un matrimonio civil celebrado en forma canónica, que presenta peculiaridades en la inscripción en el Registro Civil, y cuya declaración de nulidad o disolución por la jurisdicción canónica puede obtener eficacia civil.
- Una jurisdicción estatal que resuelve con exclusividad y plenitud sobre cualquier proceso matrimonial, con independencia de la forma de celebración del matrimonio, incluida la declaración de ajuste de las Sentencias y resoluciones canónicas.

LECCIÓN 12. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

- **MATRIMONIO CANÓNICO: CONCEPTO Y FORMACIÓN HISTÓRICA.**

Al principio, los cristianos continuaron contrayendo matrimonio conforme a los usos sociales y las normas jurídicas de las sociedades a que pertenecían. En principio, los cristianos no disponían de forma propia de celebración del matrimonio, sino que, más bien, procuraban cristianizar las costumbres matrimoniales romanas. Partían de una voluntad inicial que diera vida al matrimonio, es decir, consensualizaban el nacimiento del matrimonio, cuando el matrimonio clásico romano no era un contrato, sino una pura situación de hecho con sus consecuencias jurídicas, donde eran elementos fundamentales la *affectio maritalis* y la

convivencia.

Ello lleva a constatar el progresivo asentamiento del principio consensual cristiano frente a la tradición jurídica romana, que en ningún caso contempla al matrimonio como un acto formal. Así, la progresiva formalización del principio consensual, propia de la concepción cristiana del matrimonio, se añadieron las influencias cristianas en la institución matrimonial romana, determinado un matrimonio romano-cristino o justiniano en el que se tiende a formalizar la *affectio maritalis*.

Así, se va formando a lo largo de la historia el concepto de matrimonio canónico.

Es en la Edad Media cuando se configura técnicamente el matrimonio en cuanto sacramento, dando lugar a diferentes concepciones doctrinales.

Se empezó a diferenciar entre contrato y sacramento, en relación al matrimonio, asentándose el principio de inseparabilidad entre ambos, que todavía hoy constituye uno de los puntos clave de la legislación canónica.

Hoy día, en cuanto al matrimonio canónico se refiere, a la regulación civil del matrimonio canónico, se reduce a los efectos meramente civiles de éste, es decir, los aspectos accidentales o secundario, como son los patrimoniales, paterno-filiales,...

La CE no define un sistema matrimonial determinado, aunque perfila los principios a partir de los cuales cabe regularlo. Así, podemos entender que la CE'78 perfila un sistema de matrimonio electivo, pues se reconocen efectos civiles a los diversos regímenes constitutivos del matrimonio que la Ley dispone: las formas de matrimonio a que se refiere la Constitución son los regímenes jurídicos propios del ordenamiento civil y de las confesiones religiosas aceptado por la Ley estatal y concordada.

Así, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico (art. 6.1 Acuerdo sobre asuntos jurídicos).

Hoy día, en el Cc se admiten o contemplan 3 modalidades de matrimonio de desigual contenido y susceptibles de análisis autónomo::

- El matrimonio civil celebrado ante el Juez o Funcionario señalado por el Cc, sometido en su integridad al imperio de la legislación y jurisdicción del Estado Español.
- El matrimonio celebrado en forma confesional acatólica reconocida por el Estado. Se regula por la legislación y jurisdicción del Estado, con excepción del régimen de forma de celebración, que será la prevista por las respectivas confesiones religiosas en los términos acordados con el Estado o autorizados por la legislación de éste.
- El matrimonio canónico celebrado según las normas del Derecho Canónico, regulado en parte por la legislación del Estado: en lo que concierne a sus efectos civiles, a la disolución del vínculo y a la separación de los cónyuges en el orden civil. Por otro lado, se regula por la legislación y jurisdicción de la Iglesia en lo que atañe a su régimen de constitución y validez y en orden a la decisión sobre nulidad y su posible disolución por falta de consumación, cumplidas las condiciones de ajuste al Derecho Estatal.

El legislador español entiende que la celebración de un matrimonio religioso es una exigencia derivada del propio derecho a la libertad religiosa (art. 2.1.b) LOLR) y, por lo tanto, autorizada y protegida por nuestro ordenamiento jurídico.

Así, se reconoce la facultad o posibilidad de contraer matrimonio religioso (art. 49 Cc), pero con el límite de que debe ser un matrimonio religioso de las religiones más representativas (art. 59 Cc).

Hoy en día existe total libertad de contraer matrimonio religioso o practicar en su celebración cualquier rito

religioso, pero sólo tienen relevancia jurídica en nuestro ordenamiento jurídico y dentro de los requisitos señalados al efecto, los matrimonios canónico, protestante, judío y musulmán.

Así, entendemos por matrimonio canónico el consentimiento expresando ante la autoridad católica que produce efectos matrimoniales de carácter civil. Matrimonio canónico es el autorizado por una autoridad canónica facultada para recepcionar el consentimiento matrimonial. Éste se tiene que expresar de una forma determinada y con unos requisitos previos también determinados.

• **CARÁCTER CONTRACTUAL DEL MATRIMONIO CANÓNICO.**

Dentro de la concepción del matrimonio canónico, tiene gran importancia lo relativo a su carácter contractual y básicamente lo que se refiere al consentimiento matrimonial.

Desde la concepción del ordenamiento canónico y los plenos efectos civiles del matrimonio canónico, es importante el consentimiento a la hora de estructurar el contrato matrimonial.

En cuanto a los elementos, el elemento fundamental del matrimonio canónico son las partes que conforman el matrimonio y si los contrayentes no las confirman, no puede haber matrimonio

El consentimiento inicial de los esposos en el momento formativo del negocio, asumía el valor de un acto definitivo e irrevocable, del que nacían un ligament y un estado jurídico sustraídos a la libertad posterior de disposición, permanente e indisoluble por su propia naturaleza.

A partir del Concilio de Trento (Siglo XVI) se operó una profunda transformación en el matrimonio canónico, que dejó de ser un puro y simple contrato o negocio consensual para convertirse en un contrato consensual formal. Así, a partir de Trento quedó claro que, sin perder su sentido de contrato consensual, extrínsecamente se pueden exigir determinadas formalidades legales para la válida expresión de ese consentimiento que otorgan también al matrimonio el carácter de acto formal.

• **ELEMENTOS Y PROPIEDADES ESENCIALES.**

Los elementos o propiedades del matrimonio son:

• Sujetos:

El matrimonio está formado por personas de sexo diferente: un hombre y una mujer.

• Consentimiento:

El consentimiento tiene que emanar de los contrayentes y tiene que estar ordenado a la concepción de matrimonio que prevé el legislador canónico.

El matrimonio es una sociedad con unas finalidades concretas, que no son ni mercantiles, ni tributarias,... De este hecho se pueden derivar beneficios tributarios, biológicos,... para las personas, pero estas condiciones no son esenciales, sino accesorias.

Así, los elementos esenciales del matrimonio canónico son:

- El matrimonio se configura a través de la convivencia de dos personas, que significa ayuda recíproca, en igualdad,... en definitiva, poder convivir.

Por lo tanto, las personas han de reunir las características para poder convivir.

- Tener una relación de carácter sexual con la otra persona, es un derecho–deber, que se configura de toda relación marital. El elemento sexual ha de formar parte del débito conyugal. Por lo tanto, si se excluye este elemento en relación a la otra persona, tampoco se tienen las condiciones para contraer matrimonio. Tiene un carácter generativo. De aquí derivan unas consecuencias que son los HIJOS.
- También es una propiedad esencial del matrimonio canónico que no se puede imponer un tiempo ni condición resolutoria, porque tiene una concepción de ser un contrato para siempre. No es un contrato *ad tempus*, sino que se prolonga a lo largo del tiempo el vínculo. Esta propiedad se da a ambos cónyuges por igual.
- **TUTELA JURÍDICA: PRESUNCIÓN DE VALIDEZ.**

Todos los ordenamientos tutelan el matrimonio, pero de forma diferente. Así, el ordenamiento canónico tutela el matrimonio canónico con unas determinadas protecciones.

El principio general del derecho canónico es que en caso de duda sobre si existe o no matrimonio, se entiende que sí.

Hay dos tipos de dudas ante la existencia o no de un matrimonio a la hora de declarar disuelto el matrimonio por el Juez:

- De derecho (*dubio iuris*).

El Juez no duda sobre los hechos, pero no tiene claro si en el ordenamiento jurídico estas causas constituyen causas de nulidad del negocio jurídico en cuestión.

La norma clásica en caso de duda, como el matrimonio es una institución tutelada, hay que estar a que el negocio jurídico es eficaz.

- De hecho (*dubio factum*).

Si se dan unas circunstancias o hechos determinados o no (*pe.: si el Ministros autorizante del matrimonio era consciente o no; o si los contrayentes tenían las condiciones necesarias para contraer o no*).

LECCIÓN 13. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

EL MATRIMONIO CANÓNICO.

- **LA FACULTAD DE CONTRAER MATRIMONIO.**

La facultad de contraer matrimonio hace referencia a la capacidad para contraer matrimonio o el derecho a contraer matrimonio (*ius connubii*). Éste es un derecho que tiene toda persona por naturaleza. Así se recoge en el artículo 32.1 CE y 44 CC.

En relación al derecho canónico, se recoge en el Canon 1058.

CIC1058. Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe.

De todo ello se deduce que todo hombre o mujer tiene *per se* capacidad personal para contraer matrimonio y toda limitación de tal capacidad o prohibición para contraer constituye una excepción expresamente prevista por la Ley. Así, incluso en el caso de capacidad dudosa, debe permitirse el matrimonio.

Las limitaciones y prohibiciones para contraer matrimonio se conocen con el nombre de IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES y son cualquier defecto de una condición cuya posesión o presencia se requiere para

poder contraer matrimonio válido.

Así, en principio, todos podemos contraer matrimonio, mientras no se demuestre lo contrario y aunque se demuestre lo contrario, puede revisarse.

La capacidad para contraer matrimonio se tiene si se cumplen los elementos y requisitos del ordenamiento canónico, que no son los mismos que requiere el legislador civil. Así, en España, para que tenga eficacia el matrimonio canónico, también deben cumplirse los requisitos que exige el ordenamiento civil.

Nadie tiene obligación de contraer matrimonio. Es un derecho inalienable e imprescriptible.

La facultad de contraer matrimonio es propia del ser humano por el hecho de nacer. No es una concesión de un ordenamiento jurídico. Por lo tanto, ésta tiene todas las condiciones y cualidades de los derechos inalienables.

Esta facultad no está en contraposición con las medidas que debe adoptar el legislador. Por lo tanto, el legislador puede delimitar esta capacidad (*pe.: cuando hay discapacidades físicas, se trata de circunstancias que no habilitan a la persona para contraer matrimonio*).

En principio, todos tenemos la facultad para contraer matrimonio, pero no todos tienen capacidad para hacerlo.

El legislador pone un filtro de mínimos para poder contraer matrimonio.

La valoración de la capacidad para poder contraer matrimonio, en el ordenamiento canónico, la verificación la hace la autoridad canónica correspondiente.

En el caso de los matrimonios canónicos con efectos civiles, la verificación la realizará la autoridad canónica para ambos casos.

• **COMPORACIÓN DE LA CAPACIDAD DE CONTRAER: EL EXPEDIENTE MATRIMONIAL CANÓNICO.**

Antes de celebrarse el matrimonio debe constar que nada se opone a su válida y lícita celebración (cánones 1066 y 1067).

CIC1066. Antes de que se celebre el matrimonio, debe constar que nada se opone a su celebración válida y lícita.

CIC1067. La Conferencia Episcopal establecerá normas sobre el examen de los contrayentes, así como sobre las proclamas matrimoniales u otros medios oportunos para realizar las investigaciones que deben necesariamente preceder al matrimonio, de manera que, diligentemente observadas, pueda el párroco asistir al matrimonio.

Muchas de las normas del expediente civil son equivalentes, *mutatis mutandi*, a las del expediente canónico:

- Los fieles tienen la obligación de manifestar al Párroco u Ordinario, antes de la celebración del matrimonio, los impedimentos de que tenga noticia (canon 1069).

CIC1069. Todos los fieles están obligados a manifestar al párroco o al Ordinario del lugar, antes de la celebración del matrimonio, los impedimentos de que tengan noticia.

- Si la investigación la realizó persona diferente del Párroco que deba asistir al matrimonio, aquélla deberá dar cuenta a éste cuando del resultado de la investigación, mediante documento fehaciente (canon 1070).

CIC1070.. Si realiza las investigaciones alguien distinto del párroco a quien corresponde asistir al matrimonio, comunicará cuanto antes su resultado al mismo párroco, mediante documento auténtico.

- En el matrimonio en peligro de muerte, si no pueden conseguirse pruebas, y mientras no haya indicios contrarios, debe autorizarse el matrimonio, siendo suficiente la declaración, incluso jurada de los contrayentes, de estar bautizados y de no estar incursos en impedimentos (canon 1068).

CIC1068. En peligro de muerte, si no pueden conseguirse otras pruebas, basta, a no ser que haya indicios en contra, la declaración de los contrayentes, bajo juramento, según los casos, de que están bautizados y libres de todo impedimento.

- El matrimonio secreto comporta que ese hagan secretamente las investigaciones (canon 1131.1º).

CIC1131. El permiso para celebrar el matrimonio en secreto lleva consigo:

1º que se lleven a cabo en secreto las investigaciones que han de hacerse antes del matrimonio;

El expediente no se desenvuelve en un acto único, sino que se concreta en distintas fases.

El objeto del expediente es la fiscalización de la concurrencia de la condiciones y mediante la oportuna investigación, de la concurrencia de las condiciones de libertad de estado y capacidad matrimonial, así como de la libertad personal con que se accede al matrimonio. Todo ello en pro de la seguridad jurídica que debe prevalecer en la conclusión de este negocio jurídico.

La función del expediente matrimonial es la de legitimadora del matrimonio y tiene una naturaleza jurídica intermedia entre administrativa y jurisdiccional.

El Cc tan sólo alude al mismo, pero no regula su tramitación, sino que para la misma habrá que ir a la legislación del Registro Civil.

El expediente matrimonial civil tiene carácter preceptivo para el matrimonio religioso con efectos civiles, excepto el canónico que no lo requiere (arts. 7 de los Acuerdos).

El expediente matrimonial se compone de 5 elementos:

- Comprobación de si es la persona que realmente se quiere casar. Es una inspección ocular, de visión, percepción física, de viso.
- Capacidad intelectual. Se hacen unas preguntas para demostrar su capacidad.
- Capacidad biológica, certificados, inscripciones de nacimiento,...
- Comprobación a través de instrumentos jurídicos de la veracidad de lo que dicen.
- Comprobación a través de la declaración de testigos, para verificar la voluntad de las personas que se quieren casar (declaración sobre las cualidades de la persona).

Una vez hecho el expediente, se pasa a autorizar el matrimonio.

La revisión del expediente no afecta a la validez del acto del matrimonio, porque el expediente matrimonial no es un elemento necesario ni imprescindible para la validez del matrimonio, ya que sólo afecta a su licitud.

• **CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS IMPEDIMENTOS. SU EFICACIA ANTE EL DERECHO DEL ESTADO.**

Los impedimentos hacen referencia a la legitimación para contraer matrimonio: quienes están afectados por un impedimento, carecen de capacidad para contraer. Son jurídicamente inhábiles para ejercitar el *ius connubii*.

El establecimiento de impedimentos, circunstancia concretas que impiden contraer matrimonio, se realiza para objetivar las circunstancias o casos estrictamente necesarios que hacen de este modo operativo el impedimento y susceptible de control previo al matrimonio en la mayoría de casos.

Los impedimentos consisten en situaciones concretas que son susceptibles de control mediante instrumentos oficiales.

La doctrina considera que la naturaleza jurídica de los impedimentos matrimoniales son como incapacidades.

Son como prohibiciones legales que tratan de proteger alguna de las características básicas de la institución matrimonial.

Los impedimentos tienen la virtualidad de marcar el ámbito del control ordinario previo al matrimonio, que normalmente tiene lugar a través del expediente matrimonial.

Por lo tanto, son causas que impiden el matrimonio y si aún así se produce el matrimonio, éste será nulo.

Algunos impedimentos son subsanables, pero otros no.

La capacidad y los impedimentos deben relacionarse con las prohibiciones de contraer matrimonio.

En el derecho más antiguo, los impedimentos eran vicios o faltas que sufría la persona que la imposibilitaban para acceder al matrimonio. Se trata de obstáculos legales para la constitución del matrimonio.

• **IMPEDIMENTOS: CLASIFICACIÓN, ESTABLECIMIENTO, CESE Y DISPENSA.**

Los impedimentos para el legislador canónico pueden clasificarse en:

- Por su origen:
 - De derecho natural: prohibición de contraer matrimonio entre padres e hijos.
 - De derecho positivo: prohibición de contraer matrimonio entre primos hermanos.
- Por su eficacia.
 - Impedimentos: Si afectan a la licitud del matrimonio.
 - Dirimentos: si el matrimonio es nulo
- Por su ámbito.
 - Absolutos: Afectan a todas las personas.
 - Relativos: Afectan sólo a un grupo de personas.
- Por su duración.
 - Temporales: Cuando el impedimento transcurre por el transcurso del tiempo (*pe.: minoría de edad*).
 - Perpetuos: No desaparecen por el paso del tiempo.
- Respecto del momento en que se celebró el matrimonio.
 - Antecedentes: Antes de contraer matrimonio.
 - Subsiguientes: Después de la celebración del matrimonio.
- Dependiendo de la naturaleza del impedimento.
 - Voluntarios: Nacen de un acto voluntario de un contrayente.

- Necesarios (*pe.: impedimento de edad*).
- En cuanto a su subsanación.
- Dispensables.
- No dispensables.
- Impedimentos ciertos o dudoso.

Los impedimentos pueden dispensarse en ciertos grados por diferentes autoridades dentro de la jerarquía de la Iglesia, dependiendo del caso o circunstancias concretas.

Para que haya dispensa, es necesario que haya una causa.

Las condiciones para establecer los impedimentos y las causas de su cesación tienen especial importancia por incidir directamente en un derecho personal y básico como es el *ius connubii*.

El Derecho canónico determina que compete sólo a la Autoridad Suprema de la Iglesia declarar o establecer impedimentos matrimoniales. No obstante, el Ordinario del lugar, en casos particulares, puede establecer prohibiciones matrimoniales que alcancen a todos sus súbditos, pero sólo podrán ser prohibiciones temporales por causa grave y mientras ésta dure (cánones 1075 y 1077).

CIC1075. 1. Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio.

2. Igualmente, sólo la autoridad suprema tiene el derecho a establecer otros impedimentos respecto a los bautizados.

CIC1077. 1. Puede el Ordinario del lugar prohibir en un caso particular el matrimonio a sus propios súbditos, donde quiera que residan, y a todos los que de hecho moren dentro de su territorio, pero sólo temporalmente, por causa grave y mientras ésta dure.

2. Sólo la autoridad suprema de la Iglesia puede añadir a esta prohibición una cláusula dirimente.

La cesación de los impedimentos matrimoniales puede tener las siguientes causas:

- Cesación del presupuesto material del impedimento.
- Derogación: Supone que una ley deja de reconocer como impedimento una determinada situación que antes lo era.
- Dispensa: Supone la relajación concreta del impedimento para un caso particular. Pero no todos los impedimentos son dispensables (*pe.: caso del vínculo o consanguinidad en línea recta*).

Se trata de una relajación porque la norma deja de regir a los efectos concretos a que se refiere la dispensa.

Por otro lado, la dispensa se refiere a un caso concreto, particular.

- **LOS DIFERENTES IMPEDIMENTOS: A) INCAPACIDAD FÍSICA; B) POR RAZÓN DE DELITO; C) RAZONES DE ESTADO PERSONAL.**

Hay que tener presente que la ausencia de impedimentos canónicos para contraer matrimonio no supone capacidad civil. Por otro lado, la existencia de un impedimento canónico, tampoco implica imposibilidad de contraer matrimonio civilmente.

Los impedimentos canónicos pueden tener incidencia civil en aquellos casos en que adquiera eficacia civil una sentencia canónica de nulidad basada en un impedimento.

Hoy sólo se reconocen como impedimentos los dirimentes, es decir, aquellos que además de impedir el matrimonio ocasionan, si hay trasgresión, la nulidad del mismo.

Luego tenemos supuestos que requieren autorización o licencia, que no comprometen la validez del matrimonio, pero que caso de advertirse a tiempo lo impedirán mientras aquella licencia no se hay concedido, o haya cesado de otro modo el obstáculo legal.

- **IMPEDIMENTOS POR RAZÓN DE INCAPACIDAD FÍSICA.**

- ***Impedimento de edad.***

Este impedimento conecta directamente con el tema de la pubertad y de la madurez biológica, pero también tiene puntos de conexión con la madurez psíquica. Pero el fundamento del impedimento se asienta sustancialmente sobre presupuestos físicos de la persona. Se trata de un impedimento encaminado a evitar el matrimonio del que, por su corta edad, es probable que esté incapacitado para el matrimonio, pero no implica forzosamente que lo esté.

Así, el canon 1083 establece que no pueden contraer matrimonio el varón antes de haber cumplido los 16 años y la mujer antes de haber cumplido los 14. se establecen estos límites en función de la madurez corpórea y anímica de los contrayentes.

El establecimiento de estas edades es menor que la exigida por el ordenamiento civil (18 años).

Se establece una edad mínima para contraer matrimonio, pero no una edad máxima.

Para poder otorgar la licencia por el Ordinario del lugar, los padres no pueden oponerse razonablemente al matrimonio ni lo deben ignorar. Ello no significa que lo acepten.

La diferencia de edad núbil por razón de sexo se sustenta en la presunción comúnmente admitida de que la mujer llega antes a la pubertad y a la madurez biológica que el varón.

Cesa el impedimento por alcanzar el contrayente la edad mínima exigida, pero caso de haberse celebrado el matrimonio, éste no se convalida automáticamente, aunque convivan los cónyuges.

- ***Impedimento de impotencia.***

Se trata de un impedimento estrictamente canónico. Consiste en la imposibilidad de copular. Se trata de un impedimento de Derecho natural, por ello no puede ser objeto de dispensa.

Para la Iglesia el ejercicio de la sexualidad sólo es legítimo en función de la finalidad procreativa. Por consiguiente, el matrimonio del impotente no tiene sentido para la Iglesia. Así, potencia sexual es la capacidad para realizar el acto sexual o cópula, entendiendo por tal la inseminación en la vagina por parte del órgano masculino, previa su erección y penetración, en unidad de acto. La impotencia es, en sentido contrario, la incapacidad para realizar dicho acto sexual.

Las demás anomalías o disfunciones físicas que impiden la generación se conceptúan como mera esterilidad.

La impotencia ha de ser antecedente y perpetua, ya que la impotencia temporal o circunstancial no impide que el matrimonio pueda ordenarse a la procreación. La perpetuidad implica que la impotencia no sea subsanable por medios naturales ni por medios científicos ordinarios.

Además, la impotencia debe ser cierta.

Hay impotencia tanto si la sufre el hombre como la mujer y tanto si es absoluta como relativa (es decir cuando la impotencia sólo imposibilita la relación sexual con determinadas personas). Si es relativa, será un impedimento sólo respecto a dicha persona con la que la relación es imposible.

Hay impotencia tanto si es conocida por el otro cónyuge como sino, a diferencia de lo que ocurre con la esterilidad que podrá declararse la nulidad del matrimonio alegando que en el momento de celebrarse el mismo era desconocida por el otro contrayente.

Hay impotencia tanto si es congénita como adquirida y si es de origen físico como psíquico.

Clásicamente se exigía *verum semen*, semen que permitía tener hijos. Hoy no se exige que el semen sea apto para tener hijos. Es suficiente con que se eyacule.

Por lo que se refiere a la mujer, se exige que la vagina no sea oclusa, es decir, se debe permitir el acceso del miembro viril.

Quien contrae matrimonio conociendo la impotencia, contraer matrimonio inválidamente.

- **IMPEDIMENTOS POR RAZÓN DE DELITO.**

Agrupamos en esta categoría aquellos impedimentos cuyo presupuesto material implica un determinado comportamiento delictuoso, perseguible plenamente. Pero en Derecho Canónico no es necesario que haya recaído sentencia condenatoria firme por la comisión de un delito. Además, no todos los comportamientos delictivos constituyen impedimento. Así, serán considerados impedimentos aquellos delitos cometidos para salvar un obstáculo material o legal que impide la celebración del matrimonio.

Con estos impedimentos se consigue que, a pesar de haberse superado (injustamente) el obstáculo que impide el matrimonio, éste siga estando prohibido o sea nulo si se transgrede la prohibición. Y ello en virtud del propio delito cometido, que se convierte en impedimento.

- **Rapto.**

Se establece en el canon 1089 y dice que *no puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio.*

Se trata de un impedimento matrimonial de carácter relativo que opera exclusivamente entre raptor y raptada y es de derecho meramente eclesiástico.

Éste tiene una conexión directa con el consentimiento y al establecer este impedimento se pretende proteger la libertad consensual en la mujer.

Los requisitos del impedimento son:

- **Subjetivos:**

El sujeto activo ha de ser varón y el sujeto pasivo mujer, quedando fuera del impedimento el supuesto contrario. Ello es así, por cuestiones históricas.

- **Secuestro:**

Se requiere que la mujer sea trasladada de un lugar libre y seguro a otro en que quede sometida al raptor. La ley

equipara a este supuesto la retención, de modo que un mismo lugar en principio seguro y libre para la mujer, pasa a ser lugar inseguro y no libre si en él acaba también quedando sometida al varón.

Los medios utilizados para el secuestro pueden ser de carácter físico o morales y el raptor puede actuar de forma directa secuestrando a la mujer o indirectamente, ordenando a terceras personas que la secuestren.

- Elemento intencional en el raptor:

El secuestro se debe llevar a cabo con miras a contraer matrimonio con la mujer raptada.

- Anuencia de la mujer:

Si hay consentimiento de la mujer no hay rapto y, consecuentemente, no hay impedimento. Por otro lado, puede suceder que no existiendo anuencia en el rapto, sí se dé, en cambio, en la mujer, una voluntad libre de querer contraer matrimonio, o incluso un consentimiento también libre, si el matrimonio ha llegado a celebrarse. En este caso sigue existiendo impedimento, pues concurre la circunstancia objetivo del rapto, que desplegará siempre sus efectos con independencia de que exista o no vicio del consentimiento.

El impedimento no se dispensa, porque cesa con la propia voluntad del raptor al dejar libre a la mujer.

- **Crimen.**

El establecimiento de este impedimento tiene como fin tutelar el matrimonio, impidiendo las válidas nupcias a quienes causan la muerte del propio cónyuge o del de la otra parte. Se prevé en el canon 1090, que diferencia dos supuestos:

- *Quien, con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio (conyugicidio).*

Estrictamente hay conyugicidio cuando se da muerte al propio cónyuge, pero en relación con este impedimento, se utiliza también, por extensión, para significar que una persona ha dado muerte al cónyuge de otra.

Se requiere que la muerte se haya producido con el fin concreto de contraer matrimonio con una persona determinada, con el cónyuge supérstite.

El delito debe haberse cometido en grado de consumación y debe haber una relación causa-efecto entre la acción delictiva y la muerte producida.

- *También atentan inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral causaron la muerte del cónyuge (mutua cooperación).*

La cooperación requerida debe ser física o mora.

El impedimento de crimen es perpetuo pero dispensable. La dispensa, por la gravedad que encierra el acto cometido, está reservada a la Santa Sede y la doctrina suele señalar la excepcionalidad de que efectivamente se dispense, en especial cuando el impedimento es público.

- **RAZONES DE ESTADO PERSONAL.**

Se trata de prohibiciones de carácter relativo que afectan a determinadas personas entre sí (parientes) entre sí.

Hay un fundamento común en estos impedimentos, de carácter esencialmente ético, cual es el procurar que las relaciones entre personas que habitualmente conviven en el seno de un mismo hogar doméstico no se vean mediatizadas ni desnaturalizadas por otro tipo de relaciones, como las que podría comportar la expectativa de matrimonio entre ellas.

Se trata de impedimentos de Derecho meramente eclesiástico y por tanto dispensables, excepto ciertos casos de consanguinidad próxima en que la prohibición matrimonial se entiende que es de Derecho natural.

Se trata de impedimentos perpetuos que sólo pueden cesar por dispensa.

- ***Consanguinidad.***

Se contempla en el canon 1091. Es el parentesco de sangre que une a dos personas. Puede ser en línea recta, cuando una de estas personas desciende de la otra, o colateral, cuando a pesar de no descender una de la otra, ambas tienen un tronco común.

Así, es nulo el matrimonio entre ascendientes y descendientes en cualquiera de sus grados, y en cuanto a la línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado (entre primos hermanos o tíos-abuelos y sobrinos-nietos).

El impedimento es dispensable por el Ordinario del lugar, pero sólo en tercer y cuarto grados de línea colateral. En todos los grados de línea recta y en segundo de línea colateral (hermanos) es indispensable y en caso de duda de una posible relación de consanguinidad no dispensable, el matrimonio no debe permitirse.

- ***Afinidad.***

La afinidad es la relación de parentesco que surge del matrimonio válido (consumado o no) entre el varón y los consanguíneos de la mujer y entre la mujer y los consanguíneos del varón.

Las líneas de grados de la afinidad son los de la consanguinidad existente entre los consanguíneos del otro cónyuge.

El impedimento existe en línea recta sólo, pero en todos sus grados (canon 1092).

Para que haya impedimento se requiere la validez del matrimonio y, obviamente, que después se haya disuelto.

Se trata de impedimento de derecho meramente eclesiástico, pero tanto, dispensable por el Ordinario del lugar.

- ***Pública honestidad.***

Impedimento análogo al de afinidad que se origina una vez instaurada la vida en común, o del concubinato público y notorio. Hay impedimento dispensable sólo en la línea recta y únicamente en primer grado (canon 1093).

Sería el caso de matrimonio canónico celebrado con apariencia de validez, que resulta ser nulo. Se requiere además que haya comenzado la convivencia conyugal. El concubinato público y notorio es la unión de hecho entre varón y mujer que ha llegado a divulgarse socialmente.

- ***Parentesco legal.***

Se recoge en el canon 1094 y supone que no pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están

unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta y en segundo grado de línea colateral.

Es un impedimento dispensable por el Ordinario del lugar, aunque en la versión civil del impedimento no cabe dispensa, por lo que el matrimonio canónico con parentesco legal en línea recta, no podrá tener eficacia civil, aunque haya mediado la dispensa del Ordinario.

- **IMPEDIMENTOS POR RAZÓN DE INCOMPATIBILIDAD JURÍDICA.**

Son impedimentos que se sustentan en una relación o situación jurídica precedente que origina un status jurídico que no es posible cohonestar con el matrimonio. En este caso, la persona no es *strictu sensu* incapaz para contraer, sino que la prohibición legal viene dada por la incompatibilidad entre el *status* jurídico de la persona y el matrimonio.

- **Vínculo.**

No puede contraer válido matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no se haya consumado (canon 1085.1).

Este impedimento protege el carácter monogámico del matrimonio y no admite dispensa.

El matrimonio anterior debe ser válido y debe permanecer, es decir, que no haya sido disuelto, ya que con la disolución cesa el impedimento.

- **Orden sagrado.**

Se contempla en el canon 1087 y supone que atenta inválidamente el matrimonio quienes han recibido la órdenes sagradas. La misión del clérigo se reputa incompatible con la condición de casado.

Se trata de un impedimento dispensable que nace de la válida ordenación y alcanza a episcopado, prebiterado y diaconado. La dispensa queda reservada a la Santa Sede, aunque en peligro de muerte el Ordinario del lugar puede dispensar del orden en grado de diaconado. La dispensa lleva implícita la pérdida del estado clerical y el afectado no puede ejercitar lícitamente la potestad de orden. Pero no toda persona ordenada que ha perdido el estado clerical puede contraer válidamente matrimonio, ya que esta pérdida no implica necesariamente dispensa del impedimento.

- **Voto.**

El impedimento de voto queda previsto en el canon 1088 y se refiere a aquellos que están vinculados por voto público de castidad a un instituto religioso. Se requiere que el voto de castidad sea válido, que sea público y ha de tratarse de un voto perpetuo.

El impedimento admite dispensa, la cual queda reservada a la Santa Sede en los casos en que el voto se haya emitido en instituto religioso de Derecho pontificio. En realidad, lo que se dispensa es el voto, con lo que desaparece el presupuesto material del impedimento.

- **PROHIBICIONES DE MATRIMONIO MIXTO.**

Hablamos de matrimonio mixto en supuestos en que la Iglesia opone algún obstáculo para contraer matrimonio en función de la adscripción religiosa de los contrayentes. Así, cabe distinguir dos supuestos:

- Disparidad de cultos: Sería el caso de matrimonio entre católico y no bautizado. Su transgresión implica la nulidad del matrimonio, es dispensable.

Para hablar de disparidad de cultos deben darse los siguientes requisitos:

- Condición de católico de uno de los contrayentes: Es católico quien ha sido bautizado en el seno de la Iglesia Católica. El bautismo debe ser válido. Además, no debe haber abandonado la fe católica.
- Condición de no bautizado del otro contrayente: Ya sea por no haberse producido el bautismo o por ser inválido el mismo.
- Duda sobre el bautismo y *favor matrimonii*: Si al contraer matrimonio una parte era tenido comúnmente por bautizada o su bautismo era dudoso, se ha de presumir la validez del matrimonio, hasta que no se pruebe con certeza que uno de los contrayentes está bautizado y el otro no.
- Mixta religión: Prohibición de contraer matrimonio, si no media la correspondiente licencia, entre parte católica y parte adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no tiene comunión con la Iglesia Católica. Ésta es una prohibición a efectos de licitud, pero no de validez.

Se trata de una prohibición no invalidante del matrimonio. Será necesaria la dispensa.

LECCIÓN 14. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

El MATRIMONIO CANÓNICO.

• EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL CANÓNICO Y EL ARTÍCULO 45 DEL CÓDIGO CIVIL.

El artículo 45 Cc establece que *No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.*

El consentimiento es un acto de la voluntad por el que los contrayentes adhieren al núcleo esencial del matrimonio.

Pueden darse dos tipos de carencia de consentimiento:

- Cuando hay discordancia entre voluntad interna y voluntad manifestada, que supondría una carencia total de consentimiento.
- Cuando estamos ante un consentimiento existente pero viciado.

Así, existen muchas anomalías, perturbaciones y deficiencias psíquicas que pugnan no sólo con la posibilidad de asumir los derechos y deberes matrimoniales, sino además, con la naturaleza de acto humano deliberado y libre que reviste el consentimiento.

El consentimiento debe ser considerado como un acto de entendimiento–voluntad que tiene que apoyarse necesariamente en la estructura psíquica de la persona humana, y admitir a posteriori la posibilidad de plantear la nulidad del matrimonio en cuya génesis consensual hayan faltado aquellos requisitos básicos para que podamos hablar de verdadero consentimiento.

Una cosa es la legitimación para contraer (para ejercitar el derecho a casarse) y otra la capacidad psíquica para consentir (para expresar un consentimiento naturalmente suficiente). En cuanto a la capacidad psíquica para consentir responden los presupuestos psíquicos del consentimiento, cuya carencia no impide, en principio, el derecho a casarse, quedando siempre a salvo la posibilidad de investigar procesalmente en cada caso concreto la validez psíquica de ese consentimiento.

• FUNCIÓN, CONTENIDO Y ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO CANÓNICO. LA EMISIÓN DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento es un acto humano que tiende a constituir una comunidad de vida tan específica como la

canónica. Han proliferado una serie de criterios para valorar procesalmente la incidencia de unas y otras perturbaciones psíquicas en el consentimiento matrimonial, criterios muy heterogéneos, con frecuencia acientíficos y siempre exasperantes debido a su multiplicidad terminológica.

Pero el canon 1095 establece cuáles son los criterios legales al contemplar que:

Son incapaces de contraer matrimonio:

1º. quienes carecen de suficiente uso de razón;

2º. quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los aceptar;

3º. derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Así, cabe hablar de:

- Imposibilidad de asumir obligaciones esenciales del matrimonio.

Se trata de que el individuo entienda y quiera. El que está incapacitado para cumplir, también lo está para consentir. Por lo tanto, imposibilidad de asumir es imposibilidad de cumplir.

Esta incapacidad o imposibilidad se refiere a las obligaciones esenciales del matrimonio y tiene su origen en causas de naturaleza psíquica, que son los dos aspectos decisivos.

- Delito grave de discreción de juicio.

Es necesaria que el individuo tenga capacidad psicológica mínima y proporcionada, para hacerse cargo de las obligaciones sustanciales que se van a contraer.

Es decir, se exige discreción de juicio o conocimiento estimativo. Para poder querer algo, es necesario previamente una valoración estimativa del objeto querido por la voluntad, que el acto de querer comporta un conocimiento del objeto querido y, al mismo tiempo, una estimación de su valor o función. De ahí que el que no esté capacitado para descubrir el valor o dimensión ética, jurídica, social, familiar,.. del matrimonio, sea considerado incapaz de contraerlo.

Cuando falta una madurez de juicio suficiente para entender o elegir el matrimonio, no se estima suficiente una mera facultad cognoscitiva, sino que se requiere una verdadero facultad crítica capaz de juzgar y razonar con suficiente lógica.

Así, hay que destacar los siguientes aspectos:

- Para subrayar que el grave defecto de discreción de juicio no se reconduce necesariamente a ninguna perturbación psíquica, lo que resulta grave es la incidencia que en la discreción de juicio matrimonial tenga la anomalía psíquica en cuestión.
- Para valorar esta discreción mental hay que ponerla en relación con los contenidos obligacionales. Se trata de un criterio legal objetivo para apreciar la gravedad del defecto de discreción de juicio.
- Los criterios obligacionales están considerados desde el punto de vista de su correcto entendimiento.
- Falta de libertad interna e incapacidad para prestar un consentimiento consciente y libre.
- **LA INCAPACIDAD PSÍQUICA DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO: ALCOHOLISMO Y TOXICOMANÍA.**

El consentimiento, antes que nada, debe ser un acto humano deliberado y libre. Por lo tanto, hay que analizar las perturbaciones psíquicas cuya incidencia en el uso de razón, comporten o produzcan una carencia del suficiente uso de razón.

Con ello se pretende captar aquellos supuestos más íntimamente ligados con el uso de las facultades intelectivas y volitivas imprescindibles para emitir un acto humano, además de abarcar también los estados mas transeúntes, íntimamente ligados momento de prestar el consentimiento, producidos por toxicomanías, drogadicción, alcoholismo, embriaguez,...

• LA IGNORANCIA Y EL ERROR: A) ERROR SOBRE LA ESENCIA DEL MATRIMONIO; B) ERROR SOBRE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL (PROPIEDADES Y ELEMENTOS); C) ERROR EN LOS CONTRAYENTES: EL ERROR EN LA IDENTIDAD DE LA PERSONA, ERROR EN LA CUALIDAD DIRECTA Y PRINCIPALMENTE INTENTADA Y EL ERROR DOLOSO.

La ignorancia es la creencia de conocimiento. El error es incurrir en un falso juicio, en relación a alguna cosa que sí se conoce, pero de la que se tiene una falsa aprehensión.

Así, hablamos de error obstativo o error en la declaración ante una falsa representación de la realidad en virtud de la cual la parte atribuye a la propia declaración o incluso al comportamiento, un significado diverso del que tiene objetivamente.

La falsa aprehensión de la realidad que late en todo error, puede recaer sobre la identidad del objeto del negocio, o sólo sobre una cualidad característica del mismo. Y ello puede tener lugar tanto en el terreno de hecho como en el de derecho.

Hablamos de error de hecho en el matrimonio cuando se refiere a la identidad o cualidades de la persona con la que se contrae matrimonio.

Hablamos de error de derecho cuando se refiere a la propia identidad de la institucional matrimonial o la cualidades o características de la misma.

El error de hecho se regula en los cánones 1097 y 1098, mientras que el error de derecho en los cánones 1096 y 1099.

Así, será nulo el matrimonio cuando se contraer con error sobre la identidad de las personas o negocio.

Será válido el matrimonio cuando el error versa sobre las cualidades de la persona o del negocio, salvo las excepciones y precisiones relativas a las cualidades personales, de manera que ciertos errores de derecho pueden ser determinantes de la voluntad matrimonial.

Así, en cuanto al error sobre la identidad del negocio matrimonial, se trata de un error de derecho.

Cuando se da un desconocimiento sobre lo que significa básicamente el matrimonio, en realidad estamos efectivamente ante la figura del error en la causa del negocio matrimonial.

Hablamos de error en las cualidades o características del matrimonio todas las maneras de entender el matrimonio que no se ajusten a la noción canónica y precisa de lo que es el matrimonio. El ordenamiento canónico considera irrelevantes dichos errores, puesto que los considera en sí mismos compatibles con la voluntad matrimonial. Se entiende que una persona puede tener del matrimonio una idea distinta a la que tiene el ordenamiento canónico y pese a ello, aceptar ese esquema legal al casarse y no excluir en ningún sentido. Esto es lo que se denominaba error simple.

Ahora bien, el hecho de que una persona no comparta en absoluto la concepción canónica del matrimonio, hace dudar que acepte el esquema negocial y si el error se refiere nada menos que a las propiedades esenciales o el carácter sacramental del matrimonio canónico. Así, los errores simples no afectan a la validez del consentimiento, salvo que den lugar a supuestos de simulación o exclusión, bien del matrimonio mismo o de alguna de sus propiedades esenciales.

Hablamos de error en la persona cuando se dé error acerca de la identidad física de la persona del otro contrayente. Se trata de un error obstativo. Pero para apreciar dicha figura debe darse un desconocimiento total y personal entre los contrayentes y que la cualidad sea el medio individuante de la persona que no se conoce.

Así, hay error en la persona cuando hay una cualidad personal que haga del contrayente una persona distinta a la pretendida. Pero el sistema matrimonial canónico no identifica a efectos de nulidad todos los errores en cualidades personales. Por lo tanto, cualquier error en la cualidad descalifica el consentimiento sólo si la cualidad es intentada directa y principalmente. Para que el error en cualidad sea jurídicamente relevante es preciso que se den los requisitos de causa dolosa, nexo entre dolo y consentimiento, cualidad objetivamente grave.

El error en las cualidades de la persona aunque sea causa del contrato es en principio irrelevante a efectos de nulidad del matrimonio, salvo en los siguientes y específicos casos:

- Que el contrayente que yerra pretenda al contraer directa y principalmente es cualidad personal de la otra parte sobre la que versa su error.
- Que el contrayente haya sido inducido a error por una conducta dolosa puesta para obtener su consentimiento, y el error verse sobre una cualidad del otro contrayente que por su naturaleza puede perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal.

El código trata genéricamente la figura del error en cualidad personal para declararlo en principio irrelevante, con la salvedad del supuesto específico en que esa cualidad se intente directa y principalmente.

En cuanto al error en cualidad directa y principalmente intentada se trata del caso en que el contrayente no sólo se haya movido al matrimonio por lo que para él es fundamental, sino que además en esa pretensión agote toda su motivación consensual. Se trata de que queriendo conseguir principalmente a través del matrimonio una determinada cualidad y creyendo erróneamente que la otra parte posee precisamente esa cualidad, se presta el consentimiento matrimonial.

La cualidad directa y principalmente intentada puede producirse tanto previo un conocimiento personal entre los nupciales como sin ese consentimiento previo, y en ningún caso para individuar a la persona: lo importante y decisivo es casarse con la persona que tenga esa cualidad, cualquiera que sea la persona.

Hablamos de error en cualidad dolosamente causado ante supuestos en que el consentimiento hubiese sido provocado mediante el error producido por conductas dolosas. El canon 1098 considera inválido el matrimonio contraído por quien haya sido engañado mediante dolo provocado para extraer su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal.

El sujeto debe padecer un error acerca de alguna circunstancia o cualidad de la otra parte. La causa del error en cualidad debe residir en una conducta dolosa, bien del otro contratante, bien de un tercero, que es la que trata de producir el engaño. Esa conducta dolosa tanto puede ser positiva como negativa. Además, debe haber un nexo causal entre la conducta dolosa y el consentimiento, cosa que se produce a través del error.

Se entiende que el sujeto que actúa dolosamente, con independencia de la mayor o menor conciencia que

tenga de la naturaleza dolosa de su acción u omisión, no es necesario que tenga intencionalidad matrimonial. Lo decisivo es el nexo causal entre la conducta dolosa y la formación del consentimiento y pro tanto hay que mirar más al que padece el engaño que al que lo produce.

El engaño, finalmente, debe versar sobre la cualidad o circunstancia persona que por su misma naturaleza pueda perturbar el consorcio de vida conyugal. Puede configurarse sobre cualquier característica o cualidad personal, por institucionalmente irrelevante que parezca.

• **CONSENTIMIENTO COACCIONADO: A) VIOLENCIA; B) MIEDO.**

La tipificación de la violencia o miedo como vicio del consentimiento, lo que ha tratado de proteger es la libertad de nupcias. Lo que trata de proteger la tipificación del vicio violencia-miedo es precisamente la inmunidad de coacción con que debe desarrollarse y emitirse el proceso consensual.

El canon 1103 contempla que es inválido el matrimonio celebrado por violencia o miedo grave externamente inferido. Se tipifica como vicio del consentimiento el miedo que tenga su origen en la violencia, cualquiera que sea ésta.

En los supuestos de violencia o coacción física siempre habrá voluntad, en el sentido de una manifestación o emisión, e incluso como hecho o producto psicológico, pero nunca habrá aquella voluntad matrimonial que requiere el consentimiento, porque el contenido de la misma (*animus*) estará desvirtuado por la coacción, al faltarle el suficiente grado de libertad de autodeterminación. La violencia implica un cierto grado de coacción física que hace que el consentimiento matrimonial se preste sometido a una coacción física, directamente sobre el cuerpo de la persona, para obtener el consentimiento del vínculo matrimonial.

Hoy en día se considera que todo miedo es injusto.

El primer requisito que el Código asigna al miedo para que invalide el matrimonio es la exterioridad, que tenga su origen fuera del que lo padece. Esta nota comporta una actividad humana externa.

Además, la causa externa violenta o coactiva ha de ser antecedente, puesto que lo decisivo no es que el matrimonio se celebre con miedo concomitante, sino por miedo antecedente.

Por otro lado tenemos que para que el miedo invalide el matrimonio, esté debe ser grave. Ante ello no hay que confundir gravedad relativa con la gravedad subjetiva. Así, las cualidades de la víctima pueden influir sobre el efecto de la violencia en cuanto modifican la gravedad del mal o sus consecuencias o incluso modifican el grado de probabilidad. También pueden influir las cualidades de la víctima, no en cuanto modifican la gravedad o la inminencia del mal, sino en cuanto modifican la capacidad de juicio y el grado de firmeza del paciente frente a aquella amenaza.

Así, cuando hablamos de gravedad objetiva, nos referimos a que las cualidades o condiciones del sujeto pasivo se insertan en la violencia, modifican el efecto de la violencia, en cuanto que modifican la intensidad objetiva. El miedo anula el matrimonio porque es siempre objetivamente grave.

En relación a la gravedad subjetiva, las condiciones o cualidades del sujeto pasivo modifican el efecto de la violencia en cuanto que modifican la valoración subjetiva que hace el paciente.

El miedo ha de ser injusto y provocado externamente.

Así, la jurisprudencia considera que se habrán cumplido las condiciones necesarias para considerar coaccionado el matrimonio no sólo teniendo en cuenta las condiciones objetivas del paciente, sino también habrá que tomar en consideración el estado de ánimo, como elemento subjetivo, en el que se refleja la acción

violenta.

La característica del miedo como vicio del consentimiento no puede considerarse como un requisito autónomo, o como si el violentador tuviera que ejercer su acción de modo que no deje otra vía que el matrimonio, sino como una cláusula límite que ha de ser estudiada dentro de un examen orgánico de todos los restantes requisitos del miedo.

Se entiende que no es necesario que el matrimonio sea el único medio de evitar el mal en forma absoluta o perentoria, bastando que en la razonable estimación del sujeto, apreciado en las concretas circunstancias, el matrimonio aparezca como la única solución moralmente posible para considerar que el matrimonio se contrajo bajo miedo.

El miedo directo se da cuando se infringe el miedo sobre quien debe prestar el consentimiento. Será indirecto cuando se infringe el miedo sobre otra persona (pe.: padre, hermana,...)

Por otro lado tenemos el TEMOR REVERENCIAL. En ocasiones la relación de subordinación y reverencia existente entre dos personas hace que la situación especial y la prepotencia del superior se manifieste de tal manera ante la libertad matrimonial del inferior, que éste se determine al matrimonio para no romper esa relación de referencia.

Para hablar de temor reverencial debe darse una especial relación de subordinación y reverencia entre el sujeto activo y pasivo del miedo. Se entiende que lo decisivo es que la subordinación exista realmente, tenga o no un título jurídico.

El temor reverencial es un tipo de caso práctico dentro del tema del miedo-vicio.

- **LA SIMULACIÓN: A) TOTAL; B) PARCIAL.**

Se entiende por simulación aquella anomalía en virtud de la cual, bajo la apariencia de un negocio jurídico normal, se oculta otro propósito negocial, ya sea éste contrario a la existencia misma del negocio (simulación absoluta o total), ya corresponda a otro tipo de negocio (simulación relativa o parcial).

Por lo tanto, la declaración simuladora es querida, y no sólo para ocultar o engañar, sino para crear una apariencia jurídica y para conseguir unos fines determinados. En consecuencia, se requiere la presencia del ACUERDO SIMULATORIO, en virtud del cual, las partes se ponen de acuerdo para dar a lo declarado un sentido distinto del normativizado. La necesidad del acuerdo simulatorio, que puede no ser escrito, es una nota que distingue la simulación de la reserva mental y de la ocultación dolosa. Pero en el matrimonio canónico también se permite la simulación unilateral.

La simulación se recoge en el canon 1101.

- Simulación total.

Tiene lugar cuando una o ambas partes, mediante un acto positivo de su voluntad, excluyen el contraer el matrimonio mismo.

Se requiere una celebración aparente o formal del matrimonio ñeque la voluntad manifestada no concuerda con la voluntad interior, que excluye precisamente el matrimonio mismo, el nacimiento del vínculo conyugal propiamente dicho.

Desde el punto de vista procesal es difícil distinguir a priori si una persona quiso no contraer o instrumentalizar el matrimonio o contraer un matrimonio sin sus elementos esenciales. Por ello, en la práctica

procesal, sólo la interpretación final que la sentencia judicial ha de realizar de la voluntad matrimonial expresada en la celebración, se podrá declarar si se ha tratado de una simulación parcial o total.

Hay que tener en cuenta que la ausencia del ánimo de contraer no constituye por sí sola simulación total, si no va acompañada de un acto actual e interno de voluntad contrario a la manifestación externa. Lo que importa no es la unidad de la voluntad matrimonial, sino la positiva intención de no contraer. Así, basta que haya simulación total con que el sí externo de los contrayente, o de uno sólo de ellos, sea ficticio, puramente exterior, sin correlación con un verdadero consentimiento interno.

Para apreciar la simulación, es preciso que el contrayente intente, como fin exclusivo, el propósito extra-conyugal.

La jurisprudencia ha declarado que hay ausencia de consentimiento en los casos en que el matrimonio ha sido instrumentalizado con el solo propósito de conseguir fines extrínsecos.

- Simulación parcial.

Cuando se oculta un propósito negocial propio de otro tipo de negocio, estamos en presencia de la simulación relativa o parcial.

Esta posibilidad de nulidad matrimonial, para que tampoco es necesario el acuerdo simulatorio y que se asemeja a la reserva mental, nos demuestra que el matrimonio canónico es una institución muy neta y delineada, imposible de modificar en lo sustancial a gusto de los contrayentes. Además, por tratarse de matrimonio cristiano, lo internamente y de verdad querido, prevalece sobre lo externamente manifestado.

Los supuestos de simulación parcial denotan en el contrayente una pretensión contradictoria o imposible. En consecuencia, si el consentimiento es un acto de voluntad con un determinado contenido, cuando en un caso concreto del contrayente afirma que quiere el matrimonio, mientras que por otra parte excluye este acto de voluntad, al excluir su contenido, en realidad está excluyendo el consentimiento, por lo tanto, está vaciando de contenido el consentimiento que presta.

Dentro de la simulación parcial hay que distinguir entre la intención de no obligarse y la intención de no cumplir las obligaciones asumidas. La intención de no cumplir afecta verdaderamente al pacto conyugal.

Dentro de la simulación parcial se encuadran hipótesis diferentes:

- ◆ Exclusión de la unidad: se trata de un tipo de simulación parcial. Así, contrae inválidamente quien excluya el carácter monógamo del matrimonio o quien entregue un derecho no exclusivo (deber de fidelidad).

La bigamia no debe confundirse con la hipótesis de exclusión de la indisolubilidad.

Por otro lado, se excluye el deber de fidelidad o unidad quien pese a entregar y aceptar el *ius in corpus*, se reserva el derecho a realizar actos sexuales con otra u otras personas, rehusando por tanto la exclusividad de este *ius*.

- ◆ Exclusión de la indisolubilidad del vínculo: se da cuando los contrayentes se reservan la posibilidad de disolver el negocio. Respecto a la indisolubilidad no cabe distinguir entre intención de no obligarse e intención de no cumplir, ya que quien, al contraer, abraza el propósito de una futura e hipotética disolución del vínculo (divorcio), ya está negando a la otra parte el derecho perpetuo o indisolubilidad del matrimonio. En la exclusión de la indisolubilidad como propiedad se quiere el nacimiento de un vínculo disoluble.

Así, cuando el sujeto contrae no conociendo la indisolubilidad del matrimonio cristiano, pero entendiendo firmemente estar contrayéndolo como disoluble, estaremos en presencia de la exclusión de la indisolubilidad

- ♦ Exclusión de la perpetuidad de la comunidad de vida: Para admitir la exclusión de la indisolubilidad basta con que se pruebe que uno al menos de los contrayentes quiso positivamente contraer un matrimonio disoluble. Contrae inválidamente quien intenta romper la perpetuidad del *consortium omnis vitae*, ya que es lo mismo no querer la perpetuidad del vínculo que rechazar la comunidad de vida o quererla sólo de modo temporal.
- ♦ Exclusión de la prole: se alude a una característica precisa del matrimonio canónico cuya exclusión acarrearía la invalidez del matrimonio. Para el Derecho canónico el matrimonio está dirigido a unos fines y entre ellos a tener descendencia y se da por supuesto que quien contrae canónicamente matrimonio asume, al expresar su consentimiento, el objetivo a la procreación.
- ♦ Exclusión de la educación: se da cuando hay intención de no educar la prole cristiana o católicamente.
- ♦ El bien de los cónyuges: la llamada exclusión del bien de los cónyuges o se reconduce en algún caso a hipótesis de simulación total o puede encuadrarse en supuestos de exclusión de la fidelidad.
- ♦ Exclusión de la dignidad o carácter sacramental: Se da cuando una persona, sin excluir la indisolubilidad del matrimonio, no esté aceptando al contraer que aquello es un sacramento, que aquello tenga dignidad sacramental, dimensión religiosa. Así, cuando el contrayente excluye la dignidad o carácter sacramental, en realidad lo que está excluyendo es el matrimonio.

• **EL CONSENTIMIENTO CONDICIONADO: A) LA CONDICIÓN DE FUTURO; B) CONDICIÓN DE PASADO Y DE PRESENTE; C) FIGURAS AFINES.**

El negocio contraído bajo condición es aquel en que la voluntad de las partes vincula la existencia de la correspondiente relación jurídica a la verificación de una circunstancia o acontecimiento futuro e incierto. A dicho evento se le conoce como condición y tanto puede ser suspensiva como resolutoria.

Hablamos de condición suspensiva cuando se difiere el nacimiento de la relación jurídica hasta que el evento se verifique. Será resolutoria la condición cuando las partes determinan ya de antemano una posible hipótesis o causa de extinción y una vez se verifique el evento o condición prevista el negocio se resolverá.

De lo contemplado en el canon 1102 se deduce que no puede contraerse válidamente matrimonio bajo condición de futuro. Y el matrimonio contraído bajo condición de pasado o de presente es válido o no, según se verifique o no aquello que es objeto de la condición.

En principio es nulo todo matrimonio condicionado.

Así, si a pesar de esto, una persona contrae matrimonio condicionalmente, siempre seguirá en pie la posibilidad de plantear posteriormente la nulidad del matrimonio aparente por defecto de consentimiento y por el capítulo de la condición. Basta con que se pruebe que la condición de futuro se puso realmente y no fue revocada con anterioridad a la celebración.

LECCIÓN 15. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

EL MATRIMONIO CANÓNICO: FORMA.

• **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FORMA.**

El Cc admite la forma del matrimonio canónico o de cualquier otra religión con acuerdo y le da efectos civiles (arts. 51 y 60).

El negocio jurídico matrimonial es consensual.

La forma es un elemento que se da en el tráfico jurídico para dar una seguridad, así, la forma no es un fin, sino que es un medio, un instrumento.

La forma que es un elemento externo acaba siendo esencial para la validez del negocio jurídico matrimonial. Eso se relaciona con la publicidad y el registro, inscripción del mismo, sin la cual, no hay matrimonio.

La forma es el modo legítimo de manifestar el consentimiento matrimonial en el momento de la celebración. La forma jurídica esencial para la validez está constituida por la presencia activa del testigo cualificado y por la presencia de los dos testigos comunes.

Hay que distinguir entre la forma de la declaración consensual y la forma del acto, poniendo el acento en la segunda como elemento específico del negocio jurídico matrimonial distinto del consentimiento.

A su vez, esta presencia de fedatarios en el momento de exteriorizar la voluntad, en cuanto mantiene la relevancia jurídica del acto realizado, es lo que propiamente constituye la forma receptiva.

Antes del Concilio de Trento no existió una doctrina uniforme sobre la celebración del matrimonio. El Derecho canónico se debatía entre dos criterios de difícil compostura: por una parte, el deseo de la Iglesia de que, tratándose de un acto de contenido religioso y sacramental, se realizase ante la Iglesia y con la bendición del sacerdote. De otra, el asentamiento del principio consensual, según el cual el matrimonio se perfecciona por el mero intercambio de consentimientos. De ahí que existieran dos formas de celebración igualmente válidas: la pública y la clandestina, si bien, la primera era la deseada por la Iglesia y la segunda era objeto de severas prohibiciones, pero nunca hasta el punto de que no fuera válida.

La práctica del matrimonio clandestino llevaba consigo irreparables inconvenientes, no sólo en cuanto a la certeza de la integridad y autenticidad del consentimiento matrimonial y en cuanto a la comprobación de la capacidad de los contrayentes, sino por la dificultad de probar los matrimonios clandestinos, que se prestaba a innumerables abusos y a irresolubles conflictos jurídicos cuando una misma persona contraía dos matrimonios, uno clandestino y otro, posterior, público.

Es en el Concilio Tridentino (1563) cuando se establece la forma jurídica sustancial necesaria para la validez del matrimonio y para la aparición del vínculo conyugal: se requiere la presencia de párroco o de sacerdote designado por el párroco además, de dos o tres testigos. Los matrimonios celebrados en los que no se observen estos requisitos de forma, serán declarados nulos.

En 1907 se sustituyó la competencia personal del párroco o del Ordinario por la competencia estrictamente territorial, ordenando la intervención activa del sacerdote asistente.

Éste fue el sistema recogido por el Código de 1917 y constituye aún hoy el núcleo fundamental de la regulación de la forma jurídica. También la regulación civil de forma queda configurada por análogos requisitos: la presencia activa del oficial o Funcionario autorizante, y la de dos testigos comunes.

El establecimiento de una forma para la celebración del matrimonio tiene dos funciones fundamentales:

- Seguridad: el acto matrimonial existe realmente y, por tanto, se halla en condiciones de producir efectos jurídicos. Es una función de autenticidad que se ordena a la protección y seguridad del acto.
- Certeza: responde a la idea de que el acto de celebración, en cuanto revestido de la forma jurídica

ordinaria, supone un consentimiento cierto y, en principio, válido, libre, íntegro, serio y no viciado.

En la forma ordinaria del matrimonio canónico, el sacerdote cumple un papel decisivo, en cuanto que es el principal fedatario que atestigua tanto la efectiva celebración del matrimonio como la existencia, en principio, de un consentimiento válidamente expresado.

Así, la función de la forma se ordena a la seguridad, protección y publicidad de la celebración. Pero todos los instrumentos de recepción deben valorarse de manera que no se interpongan entre esa función de la forma y la efectiva emisión del consentimiento en presencia del testigo cualificado y los dos testigos comunes.

Por otro lado, cada confesión puede tener sus propias normas en materia de ritos matrimoniales. Ello no significa que todas ellas prevean una forma de celebración en sentido jurídico. Así, junto a confesiones como la católica que cuentan con una normativa completa y detallada, otras carecen de una regulación mínimamente desarrollada o incluso niegan que el matrimonio hay de ser objeto de regulación jurídico-religiosa.

Las formas religiosas con eficacia civil expresamente reconocidas en España con:

- Forma religiosa católica o forma canónica.
- Matrimonio ante ministro de culto evangélico.
- Matrimonio celebrado según normativa israelita.
- Matrimonio celebrado según ley islámica.

En los tres últimos casos, la forma del matrimonio queda regulada en los artículos 7 de cada uno de los respectivos Acuerdos de Cooperación entre el Estado y las Confesiones.

• **LA FORMA ORDINARIA Y EL TESTIGO CUALIFICADO.**

El matrimonio en forma ordinaria es el que se celebra ante un testigo cualificado o asistente, y ante dos testigos comunes.

Quedan sometidos a esta forma ordinaria todos los matrimonios que hayan de celebrarse en forma canónica, salvo dispensa, o salvo supuestos de forma extraordinaria amparados en alguno de los supuestos excepcionales que contempla el canon 1116.: *1. Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presentes sólo los testigos:*

1º. En peligro de muerte;

2º. Fuera de peligro de muerte, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes.

2. En ambos casos, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe asistir al matrimonio juntamente con los testigos, sin perjuicio de la validez del matrimonio sólo ante testigos.

La función principal del asistente o testigo cualificado es la de pedir a los contrayentes que expresen el consentimiento y recibirlo en nombre de la Iglesia.

Corresponde al Ordinario del Lugar y al Párroco (canon 1108.1), que asisten al matrimonio en función de criterios de competencia territorial, como establece el canon 1109, *El Ordinario del lugar y el párroco, a no ser que por sentencia o por decreto estuvieran excomulgados, o en entredicho, o suspendidos del oficio, o declarados tales, en virtud del oficio asisten validamente en su territorio a los matrimonios no sólo de los súbditos, sino también de los que no son súbditos, con tal de que uno de ellos sea de rito latino.*

Pero en el canon 1110 se establece que el Ordinario y el Párroco personales pueden asistir al matrimonio en que uno al menos de los contrayentes es súbdito suyo, dentro de los límites de su jurisdicción.

Tanto el Ordinario como el Párroco pueden delegar en un sacerdote o diácono (canon 1108.1). Tal delegación habrá de ser expresa y concedida a persona determinada, aunque puede ser especial (para un matrimonio determinado), o general, que ha de otorgarse por escrito (canon 1111.2). Cabe también la subdelegación.

Finalmente, excepcionalmente, el Obispo Diocesano puede delegar en laico idóneo, siempre que se reúnan las condiciones de falta de sacerdotes y diáconos, voto favorable previo de la Conferencia Episcopal y licencia de la Santa Sede (canon 1112.1).

Por otro lado, también se establece la necesidad de que asistan al acto dos testigos comunes, cuya función es la de asistir a la celebración. Es necesario que los testigos tengan suficiente uso de razón para entender lo que es la celebración matrimonial. Por otro lado, todos pueden ser testigos a no ser que en todo o en parte estén rechazados expresamente por el Derecho. También se excluye a los débiles mentales y los menores de 14 años, más bien se considera requisito de licitud (no de validez) el hecho que los testigos sean mayores de edad. Estos testigos deben asistir físicamente a la celebración dentro de su unidad de acto.

El consentimiento, por parte de los contrayentes, debe expresarse de palabra, entendiendo por ello la expresión oral. Cuando ello no sea posible, podrá prestarse mediante signos equivalentes. Sin embargo, a efectos de validez, basta cualquier signo externo inequívoco.

También cabe contraer matrimonio con intervención de intérprete (canon 1106).

El lugar de celebración del matrimonio es la parroquia donde uno de los contrayentes tiene domicilio o cuasidomicilio. También puede el Ordinario o Párroco propios conceder licencia para que el matrimonio se celebre en otro lugar.

• **FORMA EXTRAORDINARIA.**

Se da en el supuesto general de que hay voluntad de contraer verdadero matrimonio, pero no hay nadie competente según derecho para asistir al matrimonio o no se pueda acudir a él si grave dificultad. Para estar ante este supuesto, deben darse dos casos concretos:

- Peligro de muerte.
- El hecho de no haber testigo cualificado competente sea una situación que vaya a prolongarse durante un mes.

La forma extraordinaria consiste entonces en que el matrimonio puede celebrarse válida y lícitamente sólo ante los testigos comunes, si bien existe la obligación, a efectos de licitud, de llamar, si lo hay, a otro sacerdote o diácono que pueda estar presente.

• **MATRIMONIO SECRETO.**

Es una modalidad de la forma ordinaria que corresponde autorizar al Ordinario del lugar en atención a una causa grave y urgente como sería, para el Derecho canónico, el matrimonio de quienes viven maritalmente y son tenidos comúnmente por esposos.

Esta modalidad no afecta a la forma misma de celebración, sino al carácter secreto de las actuaciones anteriores y posteriores a la celebración. En concreto se refiere a las investigaciones previas al matrimonio, anotación del matrimonio en un archivo especial de la Curia y a la obligación del Ordinario, asistente, testigos y cónyuges de guardar secreto.

Tal secreto cesa para el Ordinario si por causa de su observancia hay riesgo de escándalo o injuria grave en relación al matrimonio y así ha de advertirlo a los contrayentes antes de la celebración.

• **MATRIMONIO POR PROCURADOR.**

Los contrayentes han de estar presentes físicamente o mediante procurador (canon 1104.1). El matrimonio por procurador, que puede ser cualquier persona con capacidad civil para representar, requiere un mandato especial para contraer mediante persona determinada y que el procurador sea designado por el mandante y ejerza personalmente su función. Por lo tanto, no se admite la sustitución, aunque en el poder se hayan dado facultades para ello.

El mandato para su validez ha de hacerse por escrito y es necesario que se haga siguiendo alguna de las siguientes modalidades:

- Esté firmado por el mandante y por el Párroco u Ordinario del lugar.
- Esté firmado por el mandante y dos testigos.
- Esté en documento auténtico civil, es decir, firmado ante Notario.

No es válido el matrimonio contraído por procurador, si antes el mandante lo revocó o cae en demencia, aunque el procurador o el otro contrayente ignoren estos hechos. Tampoco podrá haber matrimonio si el mandante ha fallecido.

Civilmente también hablamos de matrimonio secreto. Se regula en el artículo 54 Cc. Para que se produzca, es necesario que concurre causa grave suficiente probada y corresponde a autorizarlo al Ministro de Justicia a propuesta de la DGRN.

El expediente matrimonial se tramitará privadamente. Además, se inscribirá en el Libro especial del Registro civil central. Pueden pedir la publicación del matrimonio ambos contrayentes de común acuerdo y también el cónyuge sobreviviente. Como existe la obligación de guardar secreto, la infracción de esta obligación puede dar lugar a sanciones administrativas y a la responsabilidad civil del artículo 1902 Cc.

• **LA DISPENSA EN FORMA.**

Se establece la forma como requisito que exige el Derecho. El Ordenamiento canónico permite la dispensa y reenvía al Ordenamiento Civil la posibilidad de darle eficacia. Pero es necesario que el Estado reconozca la forma, porque se puede inscribir y el Estado da eficacia e inscribe un matrimonio religioso si tiene de esta confesión un certificado conforme existe el matrimonio.

El Ordenamiento canónico concede la dispensa nada más al matrimonio celebrado en Iglesias cristianas.

LECCIÓN 16. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

El MATRIMONIO CANÓNICO.

• **EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO CELEBRADO SEGÚN LAS NORMAS DEL DERECHO CANÓNICO.**

El Acuerdo Concordatario no acoge plenamente el matrimonio canónico como clase, es decir, en su entera regulación, sino sólo como una forma de celebración, quedando en lo demás a expensas de los que prescriba la legislación del Estado.

Actualmente los efectos reconocidos al matrimonio canónico con los que corresponden a la celebración

canónica en cuanto que apta para dar nacimiento al status matrimonial en el seno del ordenamiento español y según queda disciplinado por dicho ordenamiento.

Así, el matrimonio celebrado en forma canónicamente válida, sea ordinaria o extraordinaria, puede tener eficacia civil.

- **CELEBRACIÓN E INSCRIPCIÓN: A) SIGNIFICADO DE LA INSCRIPCIÓN; B) PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN; C) AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LA INSCRIPCIÓN; D) EL MATRIMONIO CANÓNICO NO INSCRITO.**

Por inscripción entendemos inscribir lo canónicamente celebrado.

La exigencia de la inscripción tiene como finalidad la constancia, en los Registros públicos, de haberse celebrado el matrimonio. La celebración en forma canónica implica que entren en liza dos jurisdicciones distintas, por lo cual pueden producirse mayores problemas de hecho a la hora de cumplir con este requisito, que cuando se trata de matrimonio en forma civil en que raro será que el funcionamiento que asiste a la celebración y que da fe de la misma omita la correspondiente inscripción. De ahí el tratamiento específico que exige la inscripción del matrimonio canónico.

El acto constitutivo del matrimonio es la celebración, aunque no se pueden desproteger los derechos del tercero de buena fe mientras el matrimonio no fue inscrito. De ello se llega a 3 conclusiones:

- El pleno reconocimiento civil de los efectos del matrimonio canónico opera sólo a través de la inscripción.
- A partir de la inscripción se tendrá por contraído el matrimonio desde la celebración.
- El Estado se reserva para sí el modo de protección de los derechos de los terceros de buena fe adquiridos mientras el matrimonio no fue inscrito.

La inscripción en el Registro Civil de matrimonio canónico que reúna los requisitos civiles de capacidad no queda al albur de las partes, ya que el matrimonio canónico está destinado a adquirir efectos civiles. Otra cosa es que por negligencia, error, mala fe, desconocimiento o cualquier otra causa la inscripción se omita. Esta omisión, aparte de la responsabilidad en que puedan incurrir los cónyuges y el párroco, constituye una situación anómala que podrá y deberá corregirse a través de la inscripción tardía, hipótesis en la que adquiere su mayor sentido la reserva de derechos de terceros de buena fe adquiridos antes de la inscripción. La no inscripción y la consiguiente situación que se crea, no es un derecho de las partes, sino el resultado de la inobservancia de una disposición y de un sistema que exige necesariamente la inscripción.

Con la no inscripción del matrimonio el principal efecto que se produce es que el Estado no otorgará pleno reconocimiento a dicho matrimonio, aunque esta falta de pleno reconocimiento no indica que carezca de toda relevancia jurídica.

El Acuerdo con la Santa Sede establece que la inscripción se practicará con la simple presentación de la certificación eclesiástica.

Quienes están obligados a observar que se produzca tal inscripción son los contrayentes y el párroco autorizante. Éstos son los llamados naturalmente a interesarla. Pero también se puede permitir la inscripción del matrimonio canónico por presentación de la certificación eclesiástica por parte de un tercero o, incluso, tal inscripción puede darse por actuaciones de oficio que pudiera realizar la jurisdicción civil. Pero se consagra un procedimiento de iniciativa registral alternativo, con prevalencia a favor de la inscripción instada por la autoridad eclesiástica, dentro de los cinco días a partir de la celebración.

El medio habitual para controlar *a priori* los requisitos de validez del matrimonio ha venido siendo el expediente matrimonial. Pero el control civil de la validez y de los efectos civiles del matrimonio canónico no

se produce a prior como en las demás formas matrimoniales, civil y de otras confesiones con acuerdo, sino que se concreta en una actuación posterior: la concerniente a la inscripción en el Registro civil (art. 63 Cc).

Con la inscripción se controla la concurrencia de los requisitos civiles del matrimonio canónico.

Pero la eficacia civil no la otorga la inscripción en el Registro Civil, sino que ésta supone el reconocimiento oficial y explícito de una eficacia en todo caso preexistente, añadiendo un plus de protección a tercero, que antes de la inscripción no tenía.

En el caso de celebrarse un matrimonio canónico que no cumple los requisitos civiles y que no se inscribe en el Registro Civil, al que sigue un ulterior matrimonio civil de uno de los cónyuges con tercero de buena fe al que no consta la celebración canónica, detectado por la jurisdicción del Estado el primer matrimonio, debemos considerar que ha de prevalecer la validez del mismo y no la del segundo. Ello porque deben protegerse las relaciones jurídicas derivadas que afectan a terceros.

La única verificación de validez civil de matrimonio canónico se realiza con motivo de su inscripción en el Registro Civil.

El artículo 63 Cc se refiere únicamente a la inscripción del matrimonio religioso celebrado en España.

Así, lo que da la consideración de casado es la celebración, no la inscripción.

Las partes, tal y como se ha indicado anteriormente, pueden o no inscribir el matrimonio, pero si la inscripción la realiza un tercero, las partes no pueden oponerse a tal inscripción.

La plenitud de efectos del matrimonio se da con la inscripción. Antes de la inscripción, el matrimonio tiene plenos efectos civiles, pero no son materializables.

Los actos jurídicos realizados como matrimonio, hasta que éste no esté inscrito, no son nulos, sino que los efectos se retrotraen al momento de la celebración, pero la plenitud se consigue con la inscripción.

LECCIÓN 17. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

EL MATRIMONIO EN LAS CONFESIONES CON ACUERDO CON EL ESTADO ESPAÑOL.

A partir de la entrada en vigor de los Acuerdos, el ordenamiento español admite varios tipos de matrimonios confesionales, en concurrencia con el matrimonio civil. Ello es una muestra del reconocimiento y respeto de la libertad religiosa y de creencias de los españoles. Pero la posibilidad de contraer matrimonio en forma religiosa acatólica no implica la recepción de un conjunto de normas confesionales en nuestro Derecho. Así, el reconocimiento de estas formas religiosas tiene una eficacia limitada, ya que no comprende la regulación jurídica que del mismo puedan hacer las distintas confesiones, ni la sustantividad de estos matrimonios, tan sólo la eficacia del rito religioso.

El matrimonio acatólico es un matrimonio civil celebrado en forma religiosa. Los efectos de esta celebración son los mismos que los del régimen general:

- Nacimiento del vínculo jurídico.
- Efectos personales y patrimoniales entre los cónyuges.

Dichos efectos sólo pueden ser oponibles frente a aquellas personas que hayan tenido conocimiento de la celebración.

Las entidades firmantes de los Acuerdos de 1992 tienen carácter territorial. Por lo tanto, las disposiciones que regulan el matrimonio de las minorías religiosas afectadas tienen limitado su campo de aplicación a los matrimonios que en esas formas religiosas se celebren en España a partir de su entrada en vigor, quedando fuera de las previsiones legales, la inscripción de los matrimonios celebrados según los ritos evangélicos, israelitas e islámicos que se celebren fuera del territorio español, excepto en el caso que esas formas religiosas estén admitidas por la ley del lugar de celebración y dicho matrimonio afecta a algún español, además de comprobarse que han concurrido los requisitos exigidos por el artículo 65 Cc en relación con los artículos 256 y 257 RRC, entonces también tendrán esos matrimonios acceso a nuestro Registro.

Por otro lado, el régimen regulado en los Acuerdos sólo es aplicable para aquellos matrimonios celebrados desde la entrada en vigor de los mismos y no tendrán en ningún caso carácter retroactivo.

- **EL MATRIMONIO EN LAS ENTIDADES EVANGÉLICAS.**
- **EL MATRIMONIO ISLÁMICO.**
- **EL MATRIMONIO JUDÍO.**

Hay que estar a lo que prevén los Acuerdos de 1992, en concreto, en los artículos 7 de cada uno de ellos.

Se exige que, con carácter previo a la celebración del matrimonio religioso, los contrayentes realicen el expediente de capacidad matrimonial ante el Encargado del Registro. Además, los Acuerdos celebrados con las confesiones y comunidades evangélica, judía e islámica, añaden la necesidad de cumplir con unas formalidades previas a la celebración del matrimonio: el expediente civil previo (art. 56 Cc) y el certificado civil de capacidad matrimonial.

Las personas que deseen contraer matrimonio según los ritos evangélicos o la propia normativa israelita, deberán promover el expediente previo al matrimonio, ante el Encargado del Registro Civil correspondiente (art. 7.2 FERED y FCI).

Una vez que hayan acreditado que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en el Código Civil (art. 65), el Encargado del Registro Civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio (art.7.3 FERED y FCI).

El Acuerdo con la CIE, en cambio, no establece expresamente esta doble exigencia como condición previa para poder celebrar el matrimonio islámico. Sin embargo, se exigirán de forma necesaria para su inscripción (art. 7.1 CIE).

Los Acuerdos establecen que el certificado de capacidad matrimonial será expedido por el Encargado del Registro civil y tendrá una validez de 6 meses.

La forma de contraer acordada consiste en prestar el consentimiento matrimonial:

- Ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FERED.
- Según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España.
- En la forma religiosa establecida en la Ley Islámica ante los dirigentes religiosos islámicos e imanes de las comunidades pertenecientes a la Comisión Islámica de España.

Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto y, al menos, dos testigos mayores de edad. Además, el consentimiento habrá de prestarse antes de que transcurran 6 meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.

Si el consentimiento matrimonial se presta después de transcurridos 6 meses desde la fecha de expedición del Registro Civil de la certificación de capacidad matrimonial, en el caso del matrimonio evangélico y judío, será un defecto subsanable, pues el matrimonio será válido y producirá efectos, aunque presentará problemas de inscripción que se solucionarían con la presentación de un nuevo certificado de capacidad en el que se haga constar que en la fecha de celebración de ese matrimonio los contrayentes podían celebrarlo.

En cuanto a la validez del matrimonio celebrado sin haber instado previamente certificado de capacidad alguno, hay que distinguir entre:

- El matrimonio evangélico e israelita. En este caso estaríamos ante una mera unión privada a la que no cabe atribuir efecto civil alguno.
- El matrimonio musulmán, si en el momento de la celebración reunían los requisitos de capacidad legalmente establecidos, entonces cabría la inscripción, tras la calificación de los requisitos de fondo por parte del Encargado del Registro Civil. Si no los reúnen, el matrimonio no es inscribible y es ineficaz.

• **CELEBRACIÓN E INSCRIPCIÓN.**

Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles de los matrimonios celebrados en la forma confesional correspondiente, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extiende, en la certificación de capacidad matrimonial, una diligencia expresiva de la celebración del matrimonio. En dicha diligencia habrán de hacerse constar los requisitos necesarios para su inscripción, conforme exige la legislación del Registro civil, y las menciones de la identidad de los testigos.

La instrucción previa del expediente matrimonial de capacidad facilita notablemente la inscripción registral en el caso de las confesiones señaladas.

En relación a la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa islámica, ésta presenta una variante, al establecer que una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquél, enviará al Registro Civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, en la que deberán expresarse las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente (art. 7.2 CIE).

En los matrimonios celebrados en la forma religiosa islámica, si excepcionalmente, los interesados prescinden bajo su responsabilidad del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación, con vistas a su inscripción, de la certificación del matrimonio celebrado habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación, sino también todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio. El Encargado del Registro, en el ejercicio de su función calificadora, no habrá de limitarse al aspecto formal de la inscripción, sino que habrá de comprobar con especial cuidado la capacidad de los contrayentes en el Código Civil, debiendo extremar la investigación para asegurarse de la inexistencia del impedimento de ligamen.

El Registro Civil competente para la inscripción del matrimonio es el del lugar de la celebración del matrimonio.

La inscripción se efectuará de modo principal y obligatoria por el representante de la Entidad, revistiendo carácter excepcional la inscripción promovida por los mismos contrayentes.

El ministro religioso debe levantar acta de la celebración del matrimonio, para lo que cumplimentará los datos que figuran en el certificado de capacidad extendido por el Registro. Esta cumplimentación se efectúa por

duplicado:

- Un ejemplar se remitirá al Encargado del Registro competente, si bien nada impide que se lo entregue a los cónyuges para que cuiden de su inscripción.
- El otro ejemplar quedará en el archivo de la propia Iglesia como acta de celebración del matrimonio.

Sin perjuicio de las posibles responsabilidades a que hubiera lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, no existe plazo para la inscripción.

En cuanto a los efectos de la inscripción del matrimonio acatólico, son los establecidos en los artículos 60 y 61 Cc en relación con el 7.1 de los Acuerdos: Se establece el pleno reconocimiento de los efectos civiles, siempre y cuando concurra alguno de los siguientes requisitos:

- ♦ Que se preste el consentimiento matrimonial en la forma prevista por una confesión religiosa, en los términos acordados con el Estado.
- ♦ Que se preste dicho consentimiento en la forma prevista por la confesión religiosa, en los términos autorizados por la legislación del Estado (art. 59 Cc), aunque este segundo supuesto no ha sido desarrollado por la legislación vigente, no siendo de aplicación a ninguna confesión religiosa todavía.

Para el reconocimiento de la eficacia civil del matrimonio religioso, distinto del canónico, únicamente se ha utilizado la vía de los Acuerdos.

El Cc nada dice sobre la posible eficacia de las Sentencias de nulidad, separación y disolución dictadas por las jurisdicciones confesionales no católicas radicadas en España. Los Acuerdos guardan silencio sobre la temática, por lo que cabe entender que la nulidad, la separación y la disolución de los matrimonios evangélicos, musulmanes y judíos vienen exclusivamente reguladas, a efectos civiles, por el Derecho civil español.

• *EL MATRIMONIO DE LAS CONFESIONES INSCRITAS Y SIN CONVENIO.*

Hay multitud de Iglesias que están inscritas en el Registro de Confesiones Religiosas, pero que no tienen Acuerdo con el Estado (pe.: Testigos de Jehová).

El matrimonio celebrado siguiendo la forma de estas confesiones no tiene eficacia civil, porque la certificación no es inscribible. Por lo tanto, deberán hacer un matrimonio en forma civil y otro en forma religiosa, aunque éste último será totalmente irrelevante por sí solo desde un punto de vista jurídico, ya que no crea estado.

• *EL MATRIMONIO DE LAS CONFESIONES NO INSCRITAS.*

Los matrimonios celebrados según los ritos de estas confesiones son totalmente irrelevantes para el ordenamiento jurídico civil español, no provocando efecto jurídico alguno.

LECCIÓN 18. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

MOMENTO EXTINTIVO DEL MATRIMONIO. DIFERENTES FIGURAS.

Las diferentes confesiones religiosas contemplan la extinción del matrimonio celebrado. También la convalidación y la sanación. Nos interesa ver si en las diferentes confesiones religiosas que hay en España, pueden declarar la nulidad de los matrimonios celebrados y si tiene trascendencia en el orden del Estado.

En relación a la disolución del matrimonio, se ha de ver si hay formas de las confesiones religiosas que tienen eficacia civil, si están reconocidas por el Estado.

- **NULIDAD.**

La nulidad es un remedio desvinculatorio contra la crisis jurídica del matrimonio porque con ella se aflora una realidad escondida como es que aquel matrimonio que gozaba de la apariencia jurídica de tal y e la correspondiente tutela del Derecho a todos los efectos, no era tal matrimonio debido a alguna decisiva anomalía, defecto o vicio, presente al tiempo de la celebración y que afectó a su génesis.

La Iglesia, al no renunciar al principio de indisolubilidad, ha encontrado en la nulidad un instrumento mediante el cual se puede alcanzar en la práctica soluciones semejantes a las del divorcio, en cuanto que el cónyuge de matrimonio declarado nulo queda libre de estado y puede contraer nuevas nupcias.

Así, por la Iglesia católica se permite la disolución del matrimonio y la declaración de nulidad del matrimonio puede tener efectos en el orden civil si se ajusta al Derecho del Estado.

El Estado admite que tengan efectos civiles las declaraciones de nulidad de la Iglesia y que dichas Sentencias puedan ser inscritas.

- **CONVALIDACIÓN Y SANACIÓN.**

La CONVALIDACIÓN consiste en un mecanismo jurídico gracias al cual un matrimonio sustantivamente nulo por determinada causa, pero sobre el que no ha recaído Sentencia de nulidad, pasa a subsanarse, de modo que deja de ser posible que recaiga sobre él una declaración de nulidad basada en dicha causa legal.

Es una institución de origen canónico recepcionada posteriormente pro el Derecho Civil.

Si bien no se establece expresamente, parece claro que la convalidación canónica puede operar como presupuesto del matrimonio religioso que tiene efectos civiles.

La convalidación civil de matrimonio celebrado en forma religiosa comporta:

- La celebración de un matrimonio religioso con eficacia civil, en el que concurre una causa de nulidad civil.
- Que esta causa sea susceptible de subsanación por alguno de los mecanismos o modalidades civilmente previstos.
- El cumplimiento de esas condiciones civiles requeridas para la convalidación.
- La eficacia de dicha convalidación se reconduce al ámbito civil.

La convalidación civil del matrimonio es siempre con efectos *ex tunc*, por lo que el reconocimiento del matrimonio se produce desde la celebración.

La convalidación en el Derecho canónico se regula en los cánones 1156 a 1160.

Hay que diferenciar los siguientes supuestos:

- Convalidación cuando recae sobre impedimento:

Es necesario que cese el impedimento y la revocación del consentimiento

- Convalidación por ausencia o defecto de consentimiento:

Es necesaria la prestación misma del consentimiento por parte de quien no lo dio o lo dio indebidamente, debiendo perseverar el consentimiento dado por la otra parte.

- **Convalidación del matrimonio nulo por defecto de forma:**

Se requiere que sea contraído nuevamente el matrimonio según la forma canónica. Por lo tanto, éste no es un supuesto propiamente convalidatorio.

Los efectos de la convalidación son *ex nunc*, es decir, desde el momento de la convalidación.

La SANACIÓN es un medio de convalidación que no requiere la renovación del consentimiento, sino que se concede por la autoridad eclesiástica competente, llevando consigo la dispensa del impedimento, si lo hubo, y de la forma canónica, si no se observó, así como la retroacción al pasado de los efectos (canon 1161).

Queda fuera de la sanación el matrimonio con falta de consentimiento de uno o ambas partes.

La sanación puede concederse a partir del momento de la prestación del consentimiento, con la precisión de que la sanación no ha de ser concedida si no es probable que las dos partes quieran perseverar en la vida conyugal.

La sanación tiene lugar a partir del momento de la concesión de la gracia, pero con efectos retroactivos al momento de la celebración, si no se establece otra cosa.

- **EL MATRIMONIO RELIGIOSO PUTATIVO.**

Son matrimonios putativos aquellos que se consideran nulos. Ello afecta al vínculo matrimonial, pero en ningún caso afectará a los hijos, a pesar de que hay mala fe por una o ambas partes. Por lo tanto, se mantiene la presunción de que se trata de hijos matrimoniales.

- **LA SEPARACIÓN.**

La separación no tiene ningún efecto civil. El acto será inexistente para el ordenamiento civil, ya que es puramente un acto religioso. Por lo tanto, se trata de una materia sobre la que el Estado tiene exclusiva jurisdicción.

- **LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: LA MUERTE, LA MUERTE PRESUNTA, LA INSONSUMACIÓN, EL PRIVILEGIO DE LA FE.**

La disolución es un concepto jurídico típicamente matrimonial, aplicable al matrimonio válido que ha venido teniendo plena vigencia durante un tiempo y que en un momento determinado se extingue por causas sobrevenidas a la celebración.

La muerte es causa de disolución del matrimonio tanto en el ordenamiento civil como en el canónico. Se trata de una causa natural que impide la pervivencia del vínculo jurídico por falta de uno de los presupuestos indispensables para ello.

Lo que verdaderamente comporta la disolución es la muerte misma, ya que con ella se extingue la personalidad civil.

En cuanto a la declaración de fallecimiento que consiste en una resolución judicial firme en virtud de la cual, tras el oportuno expediente, se declara que una persona de cuya muerte no hay absoluta constancia, está a efectos jurídicos fallecida, en función de una serie de supuestos. Es una figura basada en la presunción de

muerte.

La declaración de fallecimiento despliega, entre otros efectos, la disolución del matrimonio. Además, si el cónyuge declarado fallecido apareciese, no por ello el matrimonio reviviría.

Hablamos de muerte presunta como un supuesto disolutorio conceptualmente distinto de la muerte misma. Opera como presupuesto que la muerte de un cónyuge no pueda ser comprobada mediante documento auténtico eclesiástico o civil. El otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el Obispo diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta y se producirá tal declaración una vez se hayan realizado las investigaciones oportunas y se alcance la certeza moral sobre la muerte del cónyuge.

Hablamos de matrimonio rato cuando se ha celebrado entre bautizados y es por ello un matrimonio sacramental que, en principio, es indisoluble.

Sin embargo, el matrimonio no consumado entre bautizados puede ser disuelto con justa causa por el Romano pontífice (canon 1142). Es precisa, por lo tanto, la solicitud de uno de los cónyuges. La causa de disolución no es la no consumación, sino la dispensa o gracia del Romano pontífice.

Hay que tener en cuenta que después de haberse celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume que lo han consumado, mientras no se demuestre lo contrario. Además, para que se produzca dicha disolución, también es necesario que se constate la ruptura insuperable del matrimonio.

Esta disolución, cuando se produzca, tendrá plenos efectos civiles.

El privilegio de la fe, es una de las tutelas que otorga el Ordenamiento Canónico, porque podrán pedir la disolución de su matrimonio legítimamente celebrado antes de integrarse en la Iglesia Católica. Una vez disuelto el matrimonio legítimamente celebrado por el Estado, podrá contraer matrimonio canónico.

El matrimonio civil, aunque sea eficaz, se puede disolver por el ordenamiento canónico para contraer posterior matrimonio canónico. Dicha disolución tendrá plenos efectos civiles.

• ***MOMENTO EXTINTIVO DEL MATRIMONIO DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS.***

Las disoluciones del resto de confesiones religiosas no tienen ninguna eficacia civil en relación con el Ordenamiento del Estado.

LECCIÓN 19. MATRIMONIO Y LIBERTAD RELIGIOSA.

• ***EFICACIA ESTATAL DE RESOLUCIONES CANÓNICAS.***

La disolución del matrimonio y la separación se producen en virtud de causas sobrevenidas a la celebración del matrimonio.

Mientras que la disolución entraña la extinción del vínculo, la desaparición del conjunto de derechos y obligaciones que dimanen de aquel vínculo y consecuentemente la desaparición de la comunidad, en cambio, la separación sólo origina la suspensión, que no la desaparición, del conjunto de derechos y obligaciones que dimanen del vínculo y correlativamente interrumpe la cohabitación.

Finalmente, la nulidad se produce en virtud de causas coetáneas a la celebración del matrimonio y supone la inexistencia, desde el principio, del vínculo, y la desaparición del conjunto de derecho y obligaciones entre los cónyuges, previamente por faltar su causa.

Hoy en día, la eficacia civil de las resoluciones canónicas han dejado de tener carácter automático para necesitar de homologación judicial, siempre a petición de uno o ambos cónyuges. El proceso de homologación se realizará atendiendo a los requisitos del precepto de la ley procesal española que se refiere a la ejecución en España de las Sentencias dictadas en país extranjero, cuando entre España y el país de que se trate no hay régimen de reciprocidad o convencional. Se ha restringido la clase de resoluciones homologables a las de nulidad de matrimonio y disolución por matrimonio rato no consumado. Finalmente se ha limitado este reconocimiento a su efecto principal, es decir, a la anotación de la nulidad declarada o disolución acordada por el órgano eclesiástico competente, con la subsiguiente libertad de estado de los contrayente, quedando los efectos secundarios (liquidación del régimen económico-matrimonial, relaciones paterno-filiales,...)

Las Sentencias de separación dictadas en sede canónica no tienen hoy eficacia civil en España, salvo aquellos efectos que pueda producir una simple separación de hecho.

El Estado da eficacia civil a las declaraciones canónicas por:

- Tradición histórica.
- El Cc prevé la disolución del matrimonio por divorcio.
- En la propia legislación del Estado se prevé la disolución del matrimonio.

Las disoluciones del matrimonio por parte del Estado son diferentes a las canónicas porque el Estado hace caducar la acción después de transcurrido un tiempo o excluye las causas de disolución canónica.

• **REQUISITOS POR LO QUE HACE REFERENCIA A: A) ÓRGANOS JUDICIALES, COMPETENCIA, LAS PARTES, LOS PROCEDIMIENTOS (DECLARATIVOS, DOCUMENTALES, ADMINISTRATIVOS DE SEPARACIÓN O DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO)**

En cuanto a los órganos competentes para dictar declaraciones de nulidad,... debemos acudir a la figura de la REMISIÓN. El Ordenamiento canónico dice que se otorgará eficacia civil a las declaraciones canónicas.

El Juez civil ha de determinar su competencia en atención del lugar de celebración del matrimonio, domicilio conyugal y domicilio de cualquiera de los cónyuges.

Las partes que instan la declaración de nulidad canónica serán las partes que celebraron el matrimonio.

El ministerio fiscal también puede solicitarlo (en relación con el artículo 6 de los Acuerdos).

Los contrayentes pueden solicitar la declaración de nulidad.

Si el ministerio fiscal la insta, las partes también podrán hacerlo por la vía civil.

Hay muchos procedimientos mediante los cuales se puede pedir la declaración de nulidad, resolución,... del matrimonio. Por lo tanto, se entiende que cualquier acto de jurisdicción es suficiente para provocar el derecho para pedir la eficacia civil de tal acto.

En la práctica ordinaria de los Tribunales civiles, si no hay oposición de parte en el procedimiento de ejecución civil, la Sentencia canónica de nulidad de matrimonio o disolución por inconsumación se ejecuta civilmente. Si no se plantea oposición, el juez, salvo excepciones, examina os aspectos puramente formales, esto es, la autenticidad de la sentencia canónica de la nulidad o de la decisión pontificia de inconsumación, que la Sentencia no se haya dictado en rebeldía, y que la misma sea efectivamente ejecutiva, y acuerda por Auto la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica, procediendo a su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código civil sobre las causas de nulidad y disolución.

- **SENTENCIA.**
- **DOBLE CONFORMIDAD.**

Todo acto dictado por un Tribunal puede ser reconocido. En el ordenamiento canónico el concepto de Sentencia es igual que en el ordenamiento civil.

En relación a la doble conformidad significa que para que una Sentencia de nulidad matrimonio sea inscribible es necesario que haya un segundo pronunciamiento al respecto. Este segundo procedimiento es más abreviado. Ya no es necesario que se produzca todo el *iter* procesal ordinario, sino que el Juez en segunda instancia se leerá la demanda y la sentencia y verá si la Sentencia de primera instancia es o no coherente. Si el Juez entiende que hay falta de coherencia, procederá a conocer el fondo de la causa y dictará una segunda sentencia razonada en los hechos y derecho sobre si se otorga o no la nulidad.

Si la primera sentencia es de nulidad y la segunda no, puede haber una tercera instancia que ratifique la primera o segunda Sentencia.

Si se deniega la nulidad, se puede volver a presentar la demanda si aparecen nuevos datos.

LECCIÓN 20. ASISTENCIA Y LIBERTAD RELIGIOSA.

- **NOCIÓN DE ASISTENCIA RELIGIOSA.**

La asistencia religiosa es la acción del Estado para establecer la infraestructura adecuada para que las personas internas en determinados centros de sujeción especial, puedan recibir asistencia religiosa y espiritual.

Se ha de diferenciar entre:

- Asistencia religiosa:

La presta el Estado. Es la obligación pública de ofrecer este servicio. Nace cuando una persona se ve mermada de libertad. El Estado ha de promover los medios para hacerla efectiva.

- Asistencia espiritual:

Surge entre el fiel y su confesión religiosa y es ésta la que presta la asistencia.

En nuestro Ordenamiento Jurídico encontramos dos formas de asistencia religiosa:

- Propia:

Para personas que tiene acotada su libertad de movimiento: militares, centros hospitalarios, centros penitenciarios,...

- Impropia:

La situación, a pesar de que no hay internamiento forzoso, se aconseja una asistencia complementaria: son los alumnos que están en centros públicos.

El Estado está obligado a prestar esta asistencia religiosa desde dos vertientes:

- Negativa. Ha de remover todo los obstáculos, para que el feligrés pueda hacer efectivo su derecho.
- Positiva: Se trata de un derecho prestacional. Los ciudadanos lo pueden pedir en los casos de especial

sujeción.

El contenido de la asistencia religiosa se concreta en la oferta de asistencia espiritual a los fieles de las diferentes confesiones que se encuentren en casos de internamiento forzoso, dependiendo del Estado.

Las formas en que se hace efectiva la asistencia religiosa no dependen sólo de lo que diga el gobierno, sino también de las características esenciales del Centro donde se produzca la asistencia.

Pero cada Estado tiene un modelo diferente:

- Estado Liberal: No tiene un modelo asistencial espiritual o religioso.
- Estado confesional autoritario: Régimen de integración absoluta y funcional.
- Estado social y democrático: Modelos que garantizan las necesidades reales en cada caso.

Así, se pueden diferenciar 4 modelos fundamentales:

• ***Modelo de integración.***

Es el Estado el que establece la infraestructura personal y material para prestar la asistencia religiosa.

En este modelo hay diferentes variables en función del grado de integración:

- ♦ Más amplio: Los ministros de culto llegan a convertirse en funcionarios del Estado.

El Estado puede llegar a crear por sí mismo los servicios religiosos de una determinada confesión o establecer su contenido. Es un modelo contrario o lesivo al principio de laicidad.

- ♦ Más suave: La ordenación pública se reduce a una cierta coordinación de los medios existentes, sin entrar a establecer ni valorar los principios de asistencia espiritual prestada.

• ***Modelo de concertación.***

Se establece la asistencia religiosa en convenios entre la confesión religiosa en concreto y el Estado.

El concierto puede fundamentarse en un acuerdo de cooperación anterior o no.

Como valoración positiva es que se trata de un modelo muy adaptable, tanto el tipo de centro, como a las especiales características de la confesión.

• ***Modelo de libre acceso.***

Se permite a los ministros de culto de las confesiones acceder cuando lo deseen al centro de internamiento.

Se puede fijar por convenio o acuerdo unilateral del Estado.

Las relaciones del ministro de culto con el centro supone que se autoriza al ministro a entrar libremente en el centro para atender espiritualmente a sus fieles.

• ***Modelo de libre salida.***

Para que a los internos puedan atender sus necesidades espirituales fuera del centro de internamiento. Sólo se les exigen una solicitud previa.

Los fieles pueden salir fuera del centro para recibir la asistencia. Entonces es ilógico que actúe el Estado con medios.

En España hay diferentes modelos:

- ◆ Para la Iglesia Católica se sigue un régimen de integración moderado en el ejército, instituciones penitenciarias y de beneficencia. En cambio, en los centros hospitalarios se sigue un modelo de concertación.
- ◆ Para las confesiones con acuerdo, en general se sigue un modelo de libre acceso.
- ◆ La asistencia religiosa impropia es un sistema integración para la educación no universitaria, no superior, y la concertación para la educación superior (universitaria).

• **LA ASISTENCIA:**

• **EN LAS FUERZAS ARMADAS.**

Se regula por diferentes normas, pero hay que destacar el RD 1145/1990, de 7 de septiembre, por que el se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en la Fuerzas Armadas, los miembros de las cuales ejercerán sus funciones con respeto al Derecho Constitucional, de acuerdo con la CE. El sistema válido en este caso es un sistema integrador único.

El artículo 3 RD 1145/1990 dice que los curas no tendrán condición de militares. Ahora se está a un sistema de integración moderada.

El régimen de estos ministros religiosos se deberá ajustar a la Ley de 19 de julio de 1989, reguladora del personal en el Servicio Militar.

Puede ser:

- ◆ Una vinculación a partir de una relación de servicios profesionales.
- ◆ Movilidad y régimen de asignación de puestos de trabajo.
- ◆ El régimen retributivo es similar al militar.
- ◆ El régimen disciplinario es similar al general de los funcionarios.

Cabe diferenciar entre:

• **Asistencia religiosa a los católicos.**

Se realiza a través del sistema de asistencia religiosa integrado por sacerdotes católicos que quedan vinculados por una relación de servicios de:

- Carácter permanente: cumplir con las condiciones que establecen las convocatorias y habrán de prestar servicios no permanentes por un mínimo de 3 años.
- Carácter no permanente: Por la firma de un compromiso por un máximo de 8 años y se puede rescindir voluntariamente cada año por el sacerdote o arzobispo.

Los miembros permanentes tienen la categoría de oficiales superiores y los no permanentes la de oficiales y se les afilia al régimen general de la Seguridad Social.

Están sujetos al régimen disciplinario vigente para los funcionarios civiles, pero la incoación del expediente corresponde al arzobispo.

Las retribuciones de ambos se regularán conforme a las leyes relativas a los funcionarios civiles. No se consideran miembros del servicio a aquellos sacerdotes que colaboren a tiempo parcial y complementariamente con el ejército.

Los miembros de los antiguos cuerpos castrenses tienen 6 meses desde la entrada en vigor del RD para optar si prefieren seguir como estaban o quieren incorporarse al nuevo sistema de asistencia religiosa del RD.

La organización del arzobispado castrense se rige por los principios organizativos establecidos en el acuerdo celebrado entre la Santa Sede y el Estado, sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clero y Religiosos.

- ***Asistencia religiosa a miembros de otras confesiones.***

Esta asistencia se presta de acuerdo con lo que establecen las Reales Ordenanzas:

- Se limita a miembros de las confesiones legalmente constituidas.
- La asistencia espiritual se prestará para los miembros contratados y autorizados para el ejército.
- Los capellanes de religiones no católicas desarrollarán las mismas funciones que los capellanes católicos.

- ***Normas comunes a todas las confesiones.***

- Los comandantes respetarán el derecho a la libertad religiosa de los militares en su cargo y, por lo tanto, habrán de procurar la mejor armonía posible entre todas las confesiones. No se pondrán de parte de una determinada religión. Habrán de demostrar la neutralidad ante la religión.
- Se proporcionará el tiempo, el lugar y los medios posibles que sean necesarios para que las personas puedan realizar sus actividades religiosas sin perturbar la vida militar. Si no fuera posible que los militares cumplan sus obligaciones religiosas en los locales propios, se les podrá autorizar para que vayan a la localidad más próxima donde hayan estos locales, siempre que las autoridades de las fuerzas armadas no lo prohíban.
- Los actos de culto se ajustarán a la normativa general sobre reuniones.
- No se puede obligar a nadie a declarar sobre sus creencias religiosas. Ello no significa que no se le pueda preguntar, más bien por la propia organización del servicio. La persona, en ningún caso, está obligada a contestar.

- ***EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS.***

Es en estos donde tiene más sentido la asistencia religiosa, porque las personas se encuentran privadas de libertad y es muy difícil ejercer su libertad religiosa.

Además, si las prisiones tienden a la reinserción social del ciudadano, con más razón cobra sentido esta asistencia, como apoyo moral positivo que refuerza las normas del comportamiento social.

El sistema de asistencia actualmente establecido es para la religión católica: El cuerpo de capellanes de instituciones penitenciarias. Para el resto de confesiones es el de libre acceso.

- ***Asistencia religiosa a los católicos.***

Se regula por el RD 190/1986, de 9 de febrero, que aprueba el Reglamento penitenciario.

Regula la asistencia espiritual individualizada, enseñanza religiosa de los internos que lo soliciten y asistencia religiosa.

Si algún preso quiere asistencia de un capellán concreto, éste puede acceder al centro, si lo solicita al Director

y será acompañado por el capellán de la prisión, necesitando de la autorización del Director para entrar en el centro.

- ***Asistencia religiosa al resto de confesiones.***

Se contempla en el artículo 290 RD 190/1986, de 9 de febrero.

Podrá recibir, si lo solicita, asistencia espiritual de su confesión, siempre que se autorice. El acceso será libre y sin limitación de horario. El ministro será acompañado por un funcionario designado por el Director y deberá respetar siempre las normas del centro.

- ***EN LOS HOSPITALES.***

Aquí la asistencia se justifica porque son los momentos más duros de la vida de una persona y donde florecen los sentimientos religiosos.

El problema es la diversidad y cantidad de centros, ya que es difícil crear un sistema unitario organizado por la Administración.

Por las especiales características de la asistencia religiosa, se ha optado por un sistema de conciertos, junto con el de libre acceso.

- ***Asistencia a los católicos.***

El régimen jurídico vigente surge del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979, donde se establece esta asistencia, estableciendo pactos entre las autoridades civiles y las eclesiásticas, pactos a nivel estatal, autonómico y provincial.

El marco donde se encuadra esta asistencia es el que se establece en el Convenio de 20 de diciembre de 1985:

- El ámbito de aplicación va destinada los católicos internos en hospitales públicos de cualquier tipo.
- En cada centro existirá este servicio que ofrecerá atención personal (pastoral) a los pacientes, familiares o visitantes y al personal del hospital. Si lo solicita el paciente expresamente, el sacerdote también podrá asistir, dar el sacramento, a personas no católicas.
- La gerencia del hospital ha de proporcionar al servicio los recursos y medios adecuados, entre los que resalta el fomento de la información de existencia del servicio a los pacientes. Prestarán el servicio los capellanes o personas idóneas designadas por el ordinario del lugar, pero nombradas por la dirección del centro que escogerá el tipo de vinculación jurídica que quiere tener con ellos.
- En cuanto a las retribuciones y condiciones, se establece en el anexo la cantidad de sacerdotes por el número de camas y las retribuciones fijas sometidas a actualizaciones anuales.
- ***Asistencia religiosa a miembros de otras confesiones.***

El derecho de asistencia religiosa hospitalaria se reconoce en el artículo 2 LOLR, sin diferenciar entre católicos y no católicos. Cualquier persona lo puede exigir y si lo hace, el director del centro deberá llevar a cabo las medidas necesarias para que se le preste tal asistencia. Se trata de un derecho general de toda persona a reclamar la asistencia religiosa en los hospitales.

En los 3 Acuerdos se reconoce el derecho en el artículo 9, adaptándose el modelo del libre acceso y sin limitación de horario.

En cuanto a la asistencia religiosa en los hospitales privados, el Estado no está obligado a tomar medidas directas por esta asistencia, pero como garante de los derechos fundamentales de los particulares, se tiene que

intentar y fomentar que las condiciones sean las más propicias posibles.

- **EN INSTITUCIONES BENÉFICAS Y ASISTENCIALES.**

Es una cuestión históricamente asumida por la Iglesia Católica, en base al mandado de ayuda a los más necesitados, pero que ha ido pasando a manos de la Iglesia Católica con los años.

Hoy no sólo se atiende a los indigentes, sino a todas las personas que sufren carencias o disminuciones de cualquier orden. Ésta se justifica sin necesidad de dar explicaciones.

Pero dada la diversidad y dispersión de los centros, se ha establecido el régimen de conciertos para la Iglesia Católica y un modelo de libre acceso para el resto de confesiones.

- **EN LOS CENTROS DE EDUCACIÓN.**

La asistencia se considera impropia, porque en estos casos no se da una situación de imposibilidad de salir del centro, pero se considera necesaria para desarrollar la personalidad integral de los alumnos.

Se regula en el artículo 2.3 LOLR y se establece que los poderes públicos deberán facilitar los locales adecuados para que tenga lugar la asistencia. Pero el Estado no está obligado a fomentar ni organizar la asistencia, sino que habrán de ser las confesiones las que habrán de actuar para estar en los lugares necesarios.

La asistencia en los centros públicos, el alumno, aprovechando al profesorado de religión, puede recibir la asistencia voluntariamente. Cabe diferenciar entre:

- **Asistencia a los católicos:**

El artículo 2 del Acuerdo sobre Educación y Asuntos culturales establece que hasta el nivel secundario las autoridades académicas permitirán a la jerarquía eclesiástica establecer convenios para poder realizar las actividades complementarias de formación y asistencia religiosa. Pero no se dice si son centros públicos o privados. Se puede pensar que estamos ante la posibilidad de establecer convenios con los centros públicos y concertados.

En cuanto a los centros privados no concertados, el Estado ha de fomentar las condiciones, pero no tiene porqué poner los medios adecuados.

En la Orden de 4 de agosto de 1980, se vuelve a repetir que por convenio se acordará cómo las confesiones utilizarán los locales previstos a tal efecto.

- **Asistencia al resto de confesiones:**

Siempre se relaciona con los Centros Públicos.

Nada se establece al respecto, pero no significa que no se puedan firmar conciertos para hacerla efectiva. El derecho en sí lo tienen reconocido genéricamente.

- **OTRAS SITUACIONES.**

Sería el caso, por ejemplo, de la asistencia religiosa en prisiones de guerra. Aquí también se tiene derecho a la asistencia religiosa. Los prisioneros y los Estados deberán hacerlo efectivo. La prestarán los capellanes que también, en un principio, están prisioneros. Si no hay ninguno, se buscará un capellán prisionero de otra religión, antes que de fuera.

- **REFERENCIA A LOS MINISTROS DE CULTO.**

Son aquellas personas encargadas de la especial enseñanza de la doctrina y de la realización de los ritos de las confesiones a la cual pertenezcan.

Para calificar jurídicamente a alguno como Ministro de Culto, la confesión de que se trate ha de otorgar tal calificación. Así, el Estado sólo asumirá a aquellos que la confesión haya otorgado dicha categoría.

Por lo que se refiere a los católicos, no hay problema.

Por lo que se refiere a las otras 3 confesiones con Acuerdo, hay que analizar los artículos 3 y 6 de los 3 Acuerdos:

- ♦ **FEREDE:** Personas físicas que tengan esta condición dada por su confesión. Los artículos 3 y 6 del Acuerdo establecen sus funciones.
- ♦ **CEFI:** Serán los Rabinos y deben desempeñar las funciones propias de la religión judía.
- ♦ **CIE:** Son los dirigentes islámicos, los Imanes y debe desempeñar las funciones o actividades de culto.

Los 3 Acuerdos vienen a establecer lo mismo.

LECCIÓN 21. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LIBERTAD RELIGIOSA.

- **NOCIÓN.**
- **PRECEDENTES HISTÓRICOS: EL DERECHO DE ASILO EN LOS ORDENAMIENTOS MEDIEVALES; EL FUERO INTERNO DEL ORDENAMIENTO CANÓNICO; LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.**
- **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES VIGENTES.**

Hasta hace poco tiempo, la objeción de conciencia era un fenómeno minoritario. Hoy, los supuestos se han extendido a más ámbito e incluso se puede hablar de objeciones de conciencia.

Es puede definir como una de las más destacadas manifestaciones prácticas de discordancia entre la moral y lo que establece la Ley.

Como la doctrina no hace una definición concreta, debe diferenciarse de otras figuras, como la DESOBEDIENCIA CIVIL, que es el incumplimiento de un deber jurídico con la finalidad de obtener una modificación de la legislación vigente.

La objeción de conciencia, en cambio, comporta la desobediencia de un deber jurídico motivado por causas morales.

Prieto Sanchís dice que la objeción de conciencia es un acto privado, no político, que rechaza la aplicación de Ley, porque es injusta.

En cuanto a la OPCIÓN DE CONCIENCIA, como existen comportamientos contrarios a la Ley, el legislador se ha visto obligado a facultar al sujeto para escoger una solución alternativa o bien disculpa de la actuación que impone la propia norma.

La objeción de conciencia no puede reconducirse a un simple incumplimiento de un deber jurídico. Sí que puede haber una norma de exoneración de los deberes jurídicos.

Por lo tanto, la objeción de conciencia no es una autorización para el incumplimiento de un derecho, sino una cláusula que en atención a la conciencia permite un incumplimiento, pero no hay desobediencia.

El hecho de que existan determinadas objeciones de conciencia, puede ser porque las obligaciones en que se fundamentan tienden a desaparecer o bien que sea una obligación legítima, pero que el Estado permite su incumplimiento a otro colectivo.

La CE, artículo 30.2 CE, sólo menciona expresamente la objeción de conciencia al servicio militar, pero el artículo 16.1 CE establece la libertad de conciencia en temas generales. Así, estamos ante un derecho general a la objeción de conciencia que el Juez habrá de valorar.

La objeción de conciencia no es un derecho fundamental autónomo, sino que es la exteriorización de la libertad de conciencia. Entonces no necesita de desarrollo legislativo.

- **MANIFESTACIONES:**
- **EN MATERIA FISCAL.**

Es la pretensión de impago de aquella parte de tasas o tributos que son actividades contrarias a la conciencia de determinados contribuyentes.

La forma más conocida es reducir del IRPF el porcentaje que el Estado destina a gastos militares o defensa. Estos objetores se ofrecen a dar esta cantidad a fines compatibles con su conciencia porque su fin no es pagar. Así, pretendiendo que haya una alternativa de pago para los tributos que puedan chocar con su conciencia.

En España no se debe producir ninguna cláusula de objeción tributaria. La jurisprudencia, para rechazarlo dice:

- Que es un tema político y su solución corresponde a las Cortes Generales.
- Que no se puede amparar en el artículo 16.1 CE porque necesita una regulación legal.
- Ni tan sólo ninguna posibilidad puede afectar el dinero de los propios impuestos a otro fin, sino que rige el principio de no afectación del sistema impositivo.

Como contra argumentación se puede decir que el TC dijo que el aborto sí era una derivación del artículo 16.1 CE, ¿entonces porque dice que no en materia fiscal, pero sí en relación al aborto?

También se puede decir que por qué no se pueden aceptar alternativamente los impuestos porque existe también la asignación tributaria a la Iglesia Católica.

Prieto Sanchís dice que el objetor fiscal es un desobediente legal y que incluso no haya una Ley que lo regule expresamente, no se podrá tener derecho a un derecho a la objeción de conciencia fiscal.

- **AL ABORTO.**

Es la negación a participar de forma directa o indirecta en la realización de prácticas abortivas, porque va en contra de la conciencia moral.

Esta actitud, normalmente se plantea al personal médico o paramédico cuando tienen que realizar prácticas abortivas.

En estos casos, el médico no se enfrente contra la Ley del aborto, sino contra el hospital que le obliga a realizar el aborto.

Así, cuando el médico firma el contrato que contiene de forma implícita el realizar abortos, porque lo habitual es asumir una serie de deberes propios de su categoría profesional.

Es la conciencia la que decide si en el contrato firmado entran o no las prácticas abortivas. Nadie puede obligar al médico a realizar estas prácticas abortivas.

En el Derecho Español no se hace mención en una Ley, pero si lo reconoce el TC en su STC 53/1985, de 11 de abril, porque se desprende del derecho del artículo 16.1 CE. El TC dice que esta objeción va más allá, porque la vida del *nasciturus* es un derecho fundamental, reconocido y protegido, porque la Ley del aborto sólo despenaliza algunos casos, pero no establece el aborto libre.

Así, es una objeción de legalidad, porque el médico que lo plantea, lo que hace es enmarcarse dentro de la teoría general prohibitiva, sin valorar si está dentro o no de estas excepciones.

• **A LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS.**

Se plantea en el caso de que los pacientes, por sus creencias religiosas, se niegan a recibir tratamiento médico que le es necesario para vivir.

Así, es para el médico, para salvar vidas y para el paciente en sus creencias religiosas.

Es una Ley impropia, porque no hay una Ley que obligue a imponer tratamientos médicos.

Los diferentes bienes jurídicos protegidos son:

- Derecho al propio cuerpo.
- Derecho a la intimidad personal y familiar.
- Derecho de los padres en relación a los hijos en sus creencias.

Por otra parte, tenemos el interés del Estado de preservar la salud y del médico para salvar vidas.

Ha sido la jurisprudencia penal la que ha elaborado el tema, pero de forma incompleta y en temas concretos de responsabilidad del Juez ante una transfusión de sangre respecto a los mayores o menores de edad que se niegan a la transfusión.

Así, tenemos el caso que ha llegado al TC donde un menor de edad, los padres se niegan a la transfusión de sangre. Eran Testigos de Jehová, pero el TC dice que los padres no pueden decidir sobre la vida de su hijo. Es primordial la vida del hijo. Entonces, se ha de hacer la transfusión.

Otro caso sería el de una mujer Testigo de Jehová que deja por escrito que no quiere transfusiones de sangre, pero es necesaria para su vida. El marido firma la autorización exonerando a los médicos. La mujer después denuncia al médico, pero el Juez lo exonera porque es primordial salvar la vida de las personas. El TC dice que el artículo 3 LOLR, la libertad religiosa tiene como límite la salud de las personas.

Más discutible es el caso de la huelga de hambre de unos presos. Aquí, el Estado está obligado por una relación de sujeción especial de velar por la vida y la salud de los presos.

• **DENTRO DE LAS RELACIONES LABORALES.**

Negación de llevar a cabo la relación laboral en días que son festivos para su confesión.

Para los Testigos de Jehová y la Iglesia Adventista del Séptimo Día, dicen que el día festivo no se puede

trabajar.

Se plantea, sobre todo, en EEUU. En España, el TRET dice que hay un día y medio de descanso semanal que, generalmente, es el domingo.

Los Acuerdos prevén el respeto al día festivo de cada una de las confesiones.

Así, la STC 19/98, de 13 de febrero, donde una trabajadora que solicitaba no trabajar los viernes y los sábados, porque se hizo de la Iglesia Adventista del Séptimo día. El empresario se negó y la trabajadora recurrió. Se le desestimó el recurso. El despido era procedente porque cuando cambió de religión ya se había firmado el contrato de trabajo y suponía un cambio en la organización del trabajo.

Sería diferente si fuera antes de firmar el contrato de trabajo.

• **LOS JURAMENTOS COMPROMISORIOS.**

Hay dos casos de objeción de conciencia:

- En el juramento ante Dios: porque no es creyentes y se niega por laicidad.
- Al Juramento: desobediencia a los preceptos constitucionales que impiden el hecho de jurar.

Nuestro ordenamiento jurídico permite dos posibilidades:

- Jurar por Dios.
- Prometer por el honor.

El TC dice que es legítimo constitucionalmente negar ambas posibilidades, pero sí se puede condicionar el ejercicio de un cargo al prometido o jurado.

• **DENTRO DEL ÁMBITO EDUCATIVO.**

Determinados contenidos obligatorios de la educación pueden suscitar las objeciones de conciencia en este campo por parte de los padres. Estas enseñanzas obligatorias han creado rechazo para los padres por razones de convicciones, morales o religiosas.

En Francia y en España se ha dado el caso de niñas que van a clase con el velo islámico.

El Tribunal estableció que no se podía hacer proselitismo de una determinada religión y negó el derecho de las niñas por 3 razones:

- No se pueden hacer actos reivindicativos ni propagandísticos de la religión.
- Cualquier vestimenta es adecuada en la escuela si no impide la realización de las actividades físicas, de laboratorio,...
- Está vetada cualquier indumentaria que trastorne la actividad de la clase o de las actividades pedagógicas.

Artículo 16 CE.

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Artículo 2 LOLR.

Uno. La Libertad Religiosa y de culto garantizado por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.
- Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.
- Recibir e impartir enseñanza a información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que este de acuerdo con sus propias convicciones.
- Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el Ordenamiento Jurídico General y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Dos. Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sean en territorio nacional o en el extranjero.

Tres. Para la aplicación Real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.

1

- Tengan personalidad jurídica canónica.
- Lo notifiquen a la Dirección General de entidades Religiosas.