

PROBLEMAS PLANTEADOS EN TORNO AL REGISTRO CIVIL DEL MATRIMONIO CANONICO

ILMO. SR. D. ANTONIO PÉREZ RAMOS

Universidad de las Islas Baleares y

Vicario Judicial de Mallorca

**Separata de
“CURSO DE DERECHO MATRIMONIAL Y PROCESAL
CANÓNICO PARA PROFESIONALES”, XV
Universidad Pontífica de Salamanca, 1999**

1. EL TRASFONDO DE LA PROBLEMÁTICA Y SU ARTICULACIÓN

Tomamos como referentes el ámbito de aplicación de la Ley 30/81, de 7 de julio; la cuestión de la naturaleza del sistema matrimonial vigente en España; la controvertida constitucionalidad de la mentada Ley estatal; el alcance actual del Acuerdo Jurídico de 1979; y el discutido punto de la técnica de reconocimiento de los efectos civiles de nuestro matrimonio concordatario.

1.1. ¿APLICABE AL MATRIMONIO CANÓNICO LA NORMATIVA REGISTRAL DE LA LEY 30/81?

Es el primer gran problema subyacente por el que debemos comenzar y que compendiamos en estos términos: Si la específica normativa codicial del capítulo IV del título IV del Libro I del Código civil español alcanza y, en tal

caso, en qué medida al «matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», tal como reza el art. 60 de dicho cuerpo legal.

Y, cabalmente, en este serio interrogante es donde nos encontramos con el art. 63. 2 –del que adelantamos que será recurrente en la Ponencia– en su calidad de causa y origen de múltiples opiniones en liza. Un precepto novedoso y que ya produjo sorpresa en determinados ámbitos y grupos de Iglesia, amén de haber levantado polémica en el sector doctrinal. Esto es, en relación con la facultad de que está investido el encargado del Registro civil en orden a denegar la práctica del asiento al matrimonio canónico, a la hora de calificar el título de la inscripción. Facultad que comporta un control previo de la legalidad del matrimonio civil; y que, según algunos interpretan, significaría poder normar sólo aspectos formales; y, según otros, abarcaría requisitos de validez ¹.

1.2. ¿SE HA CONVERTIDO NUESTRO SISTEMA MATRIMONIAL FACULTATIVO LATINO EN ANGLOSAJÓN?

La respuesta hoy se decanta, en general, por el sí, en base al artículo 63 del Código Civil, erigido en la piedra angular del sistema matrimonial vigente ² junto con el art. 80 del mismo ³. Y ello, tras lecturas distintas, opuestas, distorsionadas que se han ido sucediendo en nuestra patria los últimos veinte años, al hilo del desarrollo legislativo que, como se sabe, arranca de la Constitución de 1978; a la que sucedieron los Acuerdos de 1979, la Ley orgánica de libertad religiosa de 1980, la Ley 30/81, de 7 de julio, reformadora del matrimonio en el Código civil. Acervo normativo que se completó en 1992, con la incorporación de las leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre, relativas al matrimonio celebrado en forma religiosa no católica, por el cauce que marcaran el art. 59 del Código civil y el n.º 2, 1, b de la mencionada Ley orgánica.

Pues bien, del estudio y profundización en torno a tales fuentes se configura la naturaleza del sistema de matrimonio por el que nos regimos ⁴, así en su atipicidad original como en su pronto desenvolvimiento un tanto desconcertante, o lo que es lo mismo, en lo pendular del modelo latino, que inauguró el Acuerdo Jurídico, al de corte anglosajón del Código civil en su reforma de 1981, en virtud del perturbador art. 63.2 ⁵, con resultado de un sistema que ya no es de inscripción automática para el matrimonio canónico, sino con calificación limitada ⁶. Por más que quepa ante la negativa del registrador interponer recurso gubernativo, y apelar del juez de primera instancia a la Dirección General de Registros, acogiéndose al art. 29 de la Ley de Registro civil; mas no, si sólo hubo omisiones o inexactitudes relativas a los datos relevantes para la inscripción, toda vez que ya no sirve el criterio de la DGRN de 15 de febrero de 1980, ni la doctrina del derogado

art. 252 de la Ley del Registro Civil. Tales errores sólo darían lugar a suspender la inscripción ⁷. En definitiva –digámoslo sin rodeos– el art. 63.2 desbancó la inscripción registral automática que se amparaba en el Acuerdo ⁸ y la dejó a merced y bajo el signo del matrimonio civil único en la modalidad de sistema facultativo anglosajón ⁹. Opción unilateral insólita, amén de artera para con la Iglesia católica, ajena a nuestra tradición jurídica, puesto que, de ordinario, Roma únicamente celebra Acuerdos con países en que rige el sistema latino ¹⁰. Aunque la excepción del caso español, y las contradicciones y ambigüedades del legislador estatal, podrían explicarse, en opinión de García Gárate, por la distinta categoría y temporalidad de las normas integradores del sistema. Piénsese –relativizando las cosas– que el Acuerdo, si bien era postconstitucional, fue pactado formalmente antes de la Constitución, y que la reforma del Código civil, de 1981, estuvo condicionada, evidentemente, por aquella fuente pacticia. De todos modos, se ha de prestar más atención a la regulación específica que a la calificación. Por lo demás, el art. 49 del Cc., aisladamente contemplado, podría conducir al exégeta a creer que el sistema establecido es anglosajón o de matrimonio único con libre elección de formas; pero no es así, ya que el matrimonio canónico goza de una eficacia que se alarga más allá de la estricta celebración ritual, está dispensado de expediente y de licencias civiles previas, su jurisdicción le es reconocida por el Estado y puede lograr eficacia en sede civil. De ahí que nuestro sistema facultativo se haya de calificar como un *tertium genus* o un híbrido de latino y anglosajón ¹¹.

1.3. LA CONTROVERTIDA CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 60 DEL CÓDIGO CIVIL

La doctrina también aquí anda dividida: Por un lado, militan quienes aseguran que la Constitución no determina nada sobre este particular, sino que abre varias posibilidades dentro de los sistemas facultativos ¹²; y los que recuerdan, a propósito de las expresiones formas y disolución del art. 32.2 de la Carta, que el constituyente actuó de cara a un consenso de ambigüedad, eludiendo el debate ideológico ¹³; sin tener en cuenta que los planteamientos doctrinales, las regulaciones legales y las situaciones de hecho son componentes tributarios entre sí ¹⁴.

Por otro lado, están los partidarios de que la Carta Magna se limitó a suprimir el matrimonio civil subsidiario, en cuanto incompatible con el art. 16.2, admitiendo implícitamente el sistema dualista, pero no el anglosajón ¹⁵. Y un tercer grupo lo forman aquéllos que sostienen que el art. VI, 1, 1.º del Acuerdo fue recibido normativamente por el art. 60 del Código civil redactado por la Ley 30/81; instrumento que, por ser un tratado internacional, es inmodificable e inderogable sin la conformidad de las partes que lo estipularon ¹⁶.

A este propósito, indica Navarro Valls que debemos recurrir a la Constitución de 1978 para encontrar el art. 60 en sus perfiles sociológicos¹⁷; sin olvidar que «supuesta la libertad de elección de tipo matrimonial, en modo alguno implica discriminación por motivos religiosos ni quiebra del principio de igualdad constitucional el reconocimiento de unas normas matrimoniales específicas, pues el principio de igualdad, considerado en su aspecto formal, no exige una legislación uniforme para el Estado; más aún, el principio de igualdad real y efectiva exige, por el contrario, la desigualdad normativa, pues tienen que regular desigualmente situaciones también desiguales, y la justicia consiste en tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales»¹⁸.

Mientras otros entienden que la remisión estatal a normas confesionales podría suponer discriminación jurídica por razones religiosas, lo que implicaría conculcar el art. 14 de la Constitución y, en consecuencia, el principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley¹⁹. Imputación que rebate J. Fornés tildándola de «una sutil y hábil añagaza jurídicopolítica mediante la cual se pretende confundir deliberadamente a los ciudadanos, a los que se les fuerza a convertir la forma canónica de contraer en un matrimonio civil o regulado exclusivamente por el derecho estatal». Lo cual es inadmisibles, entre otras razones, porque el derecho fundamental a la libertad religiosa sale tan mal parado que su tutela y promoción no se ve por ninguna parte. So capa de defensa del principio de igualdad y no discriminación, más bien se aprecia en este caso una defensa a ultranza de un igualitarismo monocolor... El derecho de libertad religiosa se reduce a la elección de la forma de contraer, pero siempre con los mismos presupuestos (capacidad, impedimentos, etc.) y con los mismos efectos: aquéllos que previamente ha determinado la legislación del Estado... Hábil celada –en frase de López Alarcón– que haría creer a los católicos que celebran el matrimonio canónico, cuando realmente contraen el civil²⁰.

En sentido aun más amplio o genérico, De Pablo Contreras argumenta que no es cierto que la adopción en España de un sistema matrimonial de tipo latino vulnere el principio de igualdad ante la ley, de modo que este principio y su correlato de no discriminación por motivos religiosos no impiden que accedan a la categoría de clase incluso los matrimonios distintos del canónico, en quienes concurren las condiciones para ello²¹.

Durán Rivacoba estima que, dentro del ambiguo régimen facultativo delineado por la Constitución, las incertidumbres prácticas se plantean en la eficacia jurídica del matrimonio, independientemente de que el Estado se reserve el oportuno control de legalidad. A saber, el control a priori en los supuestos de matrimonio civil y formas religiosas de prestar el consentimiento, exigiendo expediente previo a la celebración; y control a

posteriori en el caso del matrimonio canónico, en el momento registral o inscripción en el Registro civil ²².

1.4. ¿IRRECONCILIABLE EL ART. 63.2 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ART. VI, 1 DEL ACUERDO JURÍDICO?

Volvemos a tropezarnos con opiniones diversas: Unas que tachan a la Ley 30/81 de haber oscurecido las que llaman transparentes prescripciones del Acuerdo, art. VI, 1 ²³; y otras que consideran engañosa la reforma del Código civil por ocultar toda una serie de ramificaciones problemáticas ²⁴.

Díaz Moreno asegura, en relación con la negociación en la que actuó como asesor de parte de la Iglesia española: «El Gobierno quería establecer un sistema de matrimonio civil único que pudiera ser celebrado en forma canónica; mientras que la Nunciatura siempre objetó, con entera razón, que para eso no hacía falta acordar nada... El texto concordado en el art. VI del Acuerdo Jurídico es ciertamente confuso porque in extremis se llegó a un obligado consenso, más para salir de un punto muerto... que porque se hubiese logrado una formulación satisfactoria” ²⁵.

Mostaza mantiene que el art. 63.2 del Código civil es patentemente contradictorio al art. VI, 1 del Acuerdo Jurídico, que tiene rango de tratado internacional, según ha reconocido el propio Tribunal constitucional, y, por tanto, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, a tenor del art. 96 de la Constitución y del art. 1, 5 del Código civil, siendo de aplicación inmediata y no pudiendo ser derogado por una norma unilateral contraria, como es el art. 63 citado ²⁶ y Larraínzar sentencia: «La ley de 1981 es inconstitucional –a mi entender– en su pretensión de aplicarse por encima de los ordenamientos religiosos, es decir: matrimonios contraídos conforme a su peculiar Derecho, en ejercicio de la libertad religiosa e ideológica tutelada por la Constitución del Estado” ²⁷.

1.5. LA LECTURA OFICIALISTA DEL MATRIMONIO CONCORDATARIO

No obstante cuanto acabamos de exponer, civilistas y eclesiasticistas minimizan la cuestión, como si el Acuerdo Jurídico sólo hubiera quedado sometido a una cierta tensión en virtud de la Ley 30/81, y por lo mismo sin que quepa hablar de vulneración de lo convenido entre el Estado y la Santa Sede. G. Delgado entiende que en esta materia se operó en su momento, ni más ni menos, que una especie de cruce de las soluciones técnicas con las líneas políticas de la transición democrática; que no se quiso un enfrentamiento con la Iglesia, y por eso se toleraron conceptos que sólo en apariencia decían lo mismo que en el pasado. Contexto propicio para que se acordara que para practicar la inscripción basta la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio (AJ, art. VI, 1); si

bien es necesario que su presentación tenga los datos exigidos para la inscripción en el Registro civil (Prot. Final) ²⁸.

Sin más, entremos de lleno a examinar la tesis oficialista de referencia, que se connota de perfiles y acentos excluyentes, al plasmarse en la Ley estatal 30/81 de 7 de julio. Ésta se enfrentó, como es harto sabido, con el Acuerdo Jurídico de 3 de enero de 1979 y, en la confrontación, se ha venido derivando –nos limitamos a la esfera jurídica– consecuencias negativas para la Iglesia en lo concerniente a los efectos civiles del matrimonio canónico, vehiculados a través del nuevo mecanismo del momento registral.

Algo que, en la difícil gestación concordataria, se veía venir y que Díaz Moreno presagió en 1980: « Sería una flagrante violación de este texto del Acuerdo Jurídico redactar el artículo correspondiente del Código civil como, si en relación con el matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, lo único que se reconociese por el Estado fuese la formalidad de la celebración como uno de los modos legítimos de celebrar el matrimonio civil. Sería una violación del texto y de la historia de la negociación» ²⁹.

Por desgracia, los temores del ilustre canonista no tardaron en cumplirse en el conocido discurso del ministro de Justicia, Francisco Fernández Ordóñez, al presentar el texto del nuevo Proyecto de Ley ante el Pleno del Congreso de los Diputados, el día 17 de marzo de 1981: «La Constitución española, al derogar el principio de confesionalidad y sustituirlo por la no discriminación por creencias religiosas significa la recuperación por el Estado de su soberanía en materia de efectos civiles de los matrimonios. No obstante el proceso de secularización del Estado, ha encontrado en esta Ley unos límites, derivados de los Acuerdos con la Santa Sede, que fueron ratificados por esta Cámara. Pero que quede claro que no podemos aceptar ninguna lectura de los Acuerdos que sea contraria a la Constitución ni podemos negarnos a admitir para las demás religiones la plenitud de las consecuencias del principio de igualdad y no discriminación de los españoles por sus creencias religiosas» ³⁰. Y en otro discurso de 24 de marzo del mismo año: «Nosotros interpretamos que normas quiere decir las normas que regulan las formas del matrimonio... Por tanto, quede claro que desde esta interpretación hay un único matrimonio que se celebra de acuerdo con distintas formas»³¹.

Tesis gubernamental que, ya el Proyecto en el Senado, el portavoz de la UCD no se abrevió a rebatir, sino que más bien hizo suya: «Y no se diga que este proyecto... contradice el Acuerdo Jurídico con la Santa Sede, porque, en definitiva, el Acuerdo Jurídico con la Santa Sede dice que el matrimonio canónico va a producir efectos civiles en la legislación española, pero lo que no dice el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede es que los

matrimonios canónicos no tengan que estar de acuerdo con la legislación española»³².

Doctrina que en nuestros días defiende como común o generalizada Dionisio Llamazares, por citar a un autor representativo, como el que más, de la corriente oficialista: «No hay por qué interpretar expresiones de suyo unívocas para hacerles decir lo contrario... formas son formas y no clases... sin que haya razón alguna para la arbitraria extensión de su significado. Los artículos 117 y 24 de la Constitución impiden, por inconstitucionalidad, aparte del principio de no confesionalidad del art. 16, 3, esa interpretación.... Aprobada la modificación del título IV del Código civil, el polo de discusión va cambiando. Deja de discutirse sobre la tipificación del sistema y se va aceptando como pacífica, entre los civilistas, la tesis de que se trata de un matrimonio único (art. 63, 2 y art. 73), con libertad de formas de celebración (arts. 49, 59 y 60)³³.

En vista de lo cual, la dirección independiente reconoce, mal que le pese, que la contraria está consolidada. López Alarcón lo ha detectado en algunos desarrollos normativos posteriores a la Ley 30/81. Por ejemplo, al advertir cómo la DGR emplea las expresiones «matrimonios celebrados en forma canónica»; y «los unidos por matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico están ligados entre sí civilmente». Al igual que lo colige del tenor del art. 286 del Reglamento del Registro civil cuando dispone que se inscribirán, entre otros, «los matrimonios que consten por certificación expedida por la Iglesia o confesión, cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente por la ley española, siempre que no haya dudas sobre la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española... El título para practicar la inscripción será, en todos estos casos, el documento expresado y las declaraciones competentes». Desarrollos reglamentarios que tienden a fortalecer la presencia de la sustantividad civil en forma canónica y a aumentar los poderes del encargado del registro para calificar la certificación eclesiástica del matrimonio... Súmase un auto del Tribunal constitucional de 31 de octubre de 1984, que ni siquiera admitió el recurso de amparo promovido contra sentencias que denegaron la pretensión del recurrente que se había opuesto a la declaración de divorcio de su matrimonio canónico, por entender que el divorcio no cabe conforme a la legislación eclesiástica. La más alta Instancia argumentó que «el pleno reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico no supone la asunción por parte del Estado de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su propio fuero, dado que por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial»³⁴.

2. ¿UNA NUEVA CONCEPTUACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL?

Destacaremos, como nota previa, la importancia legal que reviste el tratamiento del momento registral, a partir de la reforma del Código civil, de 7 de julio de 1981, para seguidamente ocuparnos de tres cuestiones disputadas, de interés teórico pero con repercusiones prácticas, como son, a nuestro juicio, las relativas a la importancia de la inscripción en la nueva sistemática legislativa, a la naturaleza de la inscripción en sí, a la carga jurídica de la misma y al papel de la autonomía privada frente a un registro civil obligatorio.

2.1. LA AUTONOMÍA DEL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO IV DEL LIBRO I DEL CÓDIGO CIVIL

Se percibe fácilmente –remarca Navarro Valls– la importancia que el Legislador de 1981 ha dado al momento registral con sólo contrastarlo con su regulación anterior. En efecto, el art. 60 remite a un capítulo sistemáticamente autónomo, a saber, al capítulo IV del título IV, el cual es denominado “De la inscripción del matrimonio en el Registro Civil”, y que abarca los arts. 61-65. Se quiere así recalcar la decisiva trascendencia de este momento en el reconocimiento de los efectos producidos en el momento constitutivo del vínculo matrimonial: su propia autonomía ³⁵. Y Delgado diagnostica: «Del automatismo de la inscripción registral y de su carácter declarativo se ha pasado a una inscripción no automática» ³⁶.

2.2. ¿INSCRIPCIÓN SÓLO DECLARATIVA, O CONSTITUTIVA?

F. Aznar, citando a Salvador Coderch, previene que la inscripción del matrimonio en los registros civiles no suele ser generalmente constitutiva del mismo matrimonio, sino más bien declarativa de los efectos civiles del mismo frente a terceros, como un modo obligado y privilegiado de constatar la celebración del matrimonio, de manera que ni en la tradición cultural del matrimonio civil ni en la del canónico que la precedió se consideró que la inscripción tuviese más alcance. Ahora bien, en el derecho comparado, concretamente en el viejo sistema matrimonial italiano, la transcripción revistió el doble carácter, esto es, de declarativa respecto al efecto civil de la voluntad y del vínculo de los nubentes; y de constitutiva de la documentación, atestación y prueba privilegiada de las comprobaciones públicas de aquel vínculo, una declaración de ciencia de parte de los órganos públicos hecha en un cierto modo y en una cierta forma, después que se ha verificado y perfeccionado un negocio entre privados» ³⁷.

¿Es éste el caso español? Sostienen por lo general los canonistas, que se trata de inscripción meramente declarativa del estado conyugal, que se

consigue con la mera declaración. Por eso, los efectos civiles, que surgen inmediatamente a la celebración, se producen con independencia de la posterior inscripción o no del matrimonio. Si bien, a pesar del automatismo de dichos efectos civiles, la reclamación de los mismos, en ocasiones, exigirá la inscripción como medio privilegiado de prueba. De lo contrario, primarán las normas de protección a terceros, esto es, de cualquier persona que no sean los esposos –incluidos los hijos– que lo sean de buena fe y que al contraer con cualquiera de los contrayentes desconociera la existencia del matrimonio. Ahora bien, en el caso de haber sido denegada la inscripción por no reunir los requisitos exigidos por el Código civil –como son los problemas de minoría de edad civil, de matrimonio por la Iglesia de casado antes civilmente con otra persona sin disolución de aquel vínculo canónico, de matrimonio sujeto a impedimento civil sin dispensa civil– la calificación del encargado del Registro civil se haría limitándose a los documentos que se le presenten, o sea, certificación de matrimonio o copia del acta canónica. Tales supuestos, sin embargo, resultan infrecuentes en la práctica porque el CIC provee a ellos en virtud de la dispensa prevista en el canon 1071 y del Decreto de la Conferencia Episcopal Española, de 7 de julio de 1984.

Mientras tanto, si bien en teoría pueden producir efectos civiles desde la celebración, éstos, de hecho, no se pueden reconocer, convirtiéndose en matrimonio no inscribible; es decir, es matrimonio existente, pero ineficaz. En otras palabras: la celebración produce efectos civiles; la inscripción, plenos efectos civiles. Pero lo más grave es que el Estado podría estimar como reo de delito de bigamia a la persona que habiendo contraído matrimonio canónico, aunque no lo haya inscrito, contrajera además matrimonio civil; y, a la inversa, a quien habiendo contraído matrimonio civil inscrito, celebrare matrimonio canónico, siempre que sea con distinta persona y no se haya disuelto o declarado nulo el matrimonio anterior. Si no fuera así, no tendría sentido el que la inscripción tuviera efectos retroactivos al momento de la celebración. La inscripción, pues, constituye un título de legitimación, declaratorio del estado conyugal, un medio de prueba ³⁸.

De ahí que en nuestra canonística suele considerarse que la calificación a posteriori no cambia la naturaleza de la inscripción; y, por tanto, ésta sigue siendo declarativa; aunque no falten autores que mantengan lo contrario. La razón es que tanto el Acuerdo Jurídico como la Ley 30/81 establecen que es el matrimonio mismo, y no la inscripción, lo que produce los efectos civiles (arts. 60 y 61 Cc.). La inscripción sólo es requisito necesario para su pleno reconocimiento.

En este orden de cosas o a favor de que la inscripción es sólo declarativa, Echeverría aduce los argumentos siguientes: El art. 63, 1 postula que

«la certificación de la Iglesia o Confesión habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro civil; mas no todas aquellas que podrían influir en la calificación del matrimonio según el Código civil. Además, los impresos en uso –cuyo texto fue convenido con la Iglesia– no contienen los datos que permitirían al encargado del Registro juzgar sobre todos los requisitos exigidos por el Código civil, sino sólo los de edad y ligamen. Por eso el absurdo, para el supuesto de que el matrimonio canónico hubiera fallado en otros aspectos inconciliables con la legislación civil, de que el registro pueda constituir como válido un matrimonio civilmente inválido. Y un segundo argumento concierne al matrimonio secreto o de conciencia, el cual no difiere en la Ley 30/81 del matrimonio tradicional. Dato que confirma indirectamente el carácter declarativo de la inscripción, pues ésta no tiene efectos frente a terceros, ciñéndose a recoger la existencia del matrimonio ³⁹.

Por el contrario, Navarro Valls, opina: «El art. 63 altera sustancialmente la interpretación dada en su momento al Acuerdo de 1979, hasta el punto que la inscripción ya no es un acto de control simplemente declarativo, sino constitutivo de una de las dos vertientes –la civil– en que ha cristalizado esta bifronte y extraña figura del matrimonio concordatario, tal y como es diseñado por la Ley de 1981. Y, asimismo, estima que el momento registral se ha convertido en un filtro que a la postre ha resultado más potente que el diseñado inicialmente por la mens legislatoris, toda vez que obliga a considerar al matrimonio concordatario como un monstrum de dos cabezas, que podrán ser cercenadas alternativamente en los fueros civil o canónico, si tal necesidad se plantea en el momento extintivo» ⁴⁰.

2.3. LA CARGA JURÍDICA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL

Este punto discurre parejo con la vertiente activa de la propia inscripción o, si se profiere, con la legitimación activa para promoverla. Cuestión que se reconduce a dilucidar un problema connotado de ciertas perplejidades: ¿Sobre quién recae primordialmente la obligación de inscribir el matrimonio canónico en el Registro civil? ¿Sobre el párroco? ¿Sobre los contrayentes? ¿Qué parte le toca al encargado del Registro civil? ¿Puede pedirla cualquiera que tenga interés legítimo? ¿Cabría que fuera opcional y por tanto no absolutamente obligatoria?

Las respuestas no son coincidentes y se articulan partiendo de un antes y un después del Acuerdo Jurídico: Antes la promoción y la inscripción eran ciertamente obligatorias, quedando responsabilizados de este trámite los propios contrayentes, so pena de incurrir en sanción por culpa o negligencia, de conformidad con lo señalado por el art. 77 del antiguo Código civil; lo que

no quitaba –dice A. Arza– que pudiera pedirse aun por terceras personas que tuvieran interés en ello, en cualquier momento, mediante copia auténtica del acta sacramental o certificación eclesiástica acreditativa del matrimonio. Pero después de 1979 la obligación de promover la inscripción parece que se trasladó al sacerdote asistente y al párroco, con la entrega al Registro de la certificación, preparada ya para la inscripción, tanto si la piden los cónyuges como si no. Opinión que se ve apoyada en la Circular de 15 de febrero de 1980 de la Dirección General de Registros y del Notariado, solicitando la colaboración de los párrocos para que las certificaciones eclesiásticas contengan las circunstancias requeridas para su inscripción. Por tanto, la obligación recaía primero sobre el párroco y luego sobre el sacerdote asistente, sin que esto exima al párroco ni a los contrayentes de presentar la certificación extendida por el sacerdote asistente ⁴¹. No se apartan sustancialmente de este parecer Reina y Martinell cuando significan que el Acuerdo consagra un procedimiento de iniciativa registral alternativo, aunque con prevalencia a favor de la inscripción instada por la Autoridad eclesiástica, dentro de los cinco días a partir de la celebración ⁴².

Puntualiza Navarro Valls, después de un recorrido por el derecho comparado, particularmente por los concordatos italiano y portugués, que el responsable de promover la inscripción es el párroco; mientras que, de conformidad con el derecho histórico español, los obligados son los contrayentes y, en cierta medida, el encargado mismo del Registro. Mas en la nueva normativa, eliminado el deber de asistencia del juez a la celebración, el Acuerdo, conciliador de sendas procedencias, adopta una doble vía de inscripción en la que el peso del protagonismo recae sobre el párroco, sin que por ello se sustraiga a los contrayentes la posibilidad de promover la inscripción a través del certificado que les entregue el sacerdote asistente. Esto se desprende del Protocolo final al enfatizar: «en todo caso; y «para el supuesto de que no lo hubieran hecho los cónyuges», de los que parece se desconfía que cumplan con la susodicha obligación. Aunque, sin que ello signifique convertir al párroco en funcionario estatal ni en responsable de la no inscripción; la cual sólo es exigible excepcionalmente, esto es, si por negligencia o de propósito el párroco no hubiese extendido la certificación ni transmitido la copia. Obligación directa de promover la inscripción de parte de los interesados que coincide con la conocida nota de la DGRN al secretario del Arzobispado de Madrid, de 16 de mayo de 1984. No obstante lo cual, remarca el autor últimamente citado, se ha ido institucionalizando la praxis de que el sacerdote asistente no entrega a los recién casados la certificación para su inscripción en el Registro; y en el caso de que aquél se la entregue, éstos no lo llevan al juzgado ⁴³. A lo que Molina y Olmos apostillan: Según la mentada Circular de 15 de febrero de

1980 parece que la obligación es alternativa; mas en la práctica puede ocurrir que el matrimonio se quede sin inscripción porque los contrayentes confíen en el párroco y a su vez el párroco en los contrayentes ⁴⁴.

2.4. ¿UN LUGAR A LA AUTONOMÍA REGISTRAL DEL MATRIMONIO CANÓNICO?

No parece fácil, «de iure condito», es decir, ni por el tenor del art. 63.1 del Código civil, ni por el del art. VI, 1 del Acuerdo Jurídico, ya que ambos preceptos se expresan en términos coincidentes, que son imperativos, tajantes, inflexibles: «La inscripción se practicará». Tampoco la autonomía en cuestión sería compatible con el art. 256 del Reglamento del Registro civil, al disponer: «Se inscribirán».

Brilla, pues, por su ausencia la autonomía privada de los contrayentes en forma religiosa, en general, de cara a obtener o no para la celebración de su matrimonio la garantía del Registro civil.

Es más, Z. Combalía dice de tal autonomía que queda lesionada, sin ninguna justificación, en aquellos supuestos de colisión entre ordenamiento civil y ordenamiento canónico. Problema que, sin afectar al orden público, el legislador resuelve conculcando la voluntad de las partes, es decir, la de someter, sin más, su matrimonio a los requisitos establecidos por la ley canónica. En cambio, al margen de esa voluntad de las partes se les imponen unos requisitos derivados de la ley civil (art. 63.2 del Código civil). Con lo cual se da origen a relaciones matrimoniales no inscribibles de compleja calificación jurídica, con todos los conflictos de orden técnico que de ahí se derivan... Se está lesionando, por tanto, un principio jurídico fundamentado en la dignidad y libertad de la persona, como es la autonomía privada en el derecho a contraer matrimonio y piénsese que cualquier lesión no justificada es grave... Pese al cambio radical operado en nuestro sistema matrimonial por la Constitución, el Acuerdo Jurídico y la Ley 30/81, es curioso constatar cómo la cuestión del automatismo o la autonomía en el matrimonio canónico, aunque se hayan introducido algunas variaciones, permanece esencialmente igual. Por ende, la ininscribibilidad voluntaria del matrimonio, del canónico en concreto, de parte del propio nupturiente es un freno jurídico arbitrario a la autonomía privada, fruto de obsoletos residuos estatualistas ⁴⁵. A lo que J. M. Martí apostilla: «El estrecho margen de actuación dejado a la autonomía de la voluntad privada por el art. 63 del Cc y la imposición de un vínculo disoluble por el art. 85 –restricciones en contradicción con una corriente cultural muy presente en nuestra sociedad– suponen, de una parte, la negación del pluralismo y, de otra, la aparición del modelo de matrimonio civil, de inspiración ideológica laica y no confesional» ⁴⁶.

3. CUESTIONES IMPORTANTES RELATIVAS AL MATRIMONIO INSCRITO

Son, claro ésta, de orden administrativo, reflejo práctico de los principios que, de una manera más directa e inmediata, inspiran toda esta materia, a través de la versiones de las diferentes posturas doctrinales que inciden en cuestiones recurrentes de un cierto relieve.

3.1. LOS REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN

Echeverría, apenas aparecido el Acuerdo Jurídico, vio en el art. 63.2 del Cc. una acumulación subrepticia de requisitos de fondo para la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil, objetando –sin duda, en defensa del tradicional automatismo registral de que venía gozando nuestro matrimonio– que a partir de la nueva normativa codicial el matrimonio canónico deberá reunir las exigencias legales del derecho canónico, porque si no fuere así, no lo podría autorizar el párroco; y también las del Código civil, pues, de lo contrario, no lo registrará el juez civil. Con la singularidad de que los contrayentes, en tanto que creyentes habrían dado origen con su consentimiento a un vínculo indisoluble; y sin embargo, como ciudadanos, hasta que el registrador concluya su calificación, no van a saber si su matrimonio tendrá o no plenos efectos civiles. Una incertidumbre, caso único en el mundo ⁴⁷.

Y ahora cabe interrogarnos acerca de qué requisitos son los exigibles en concreto. Pues bien, Aznar y Olmos creen que, aplicando en su sentido literal el art. 63, sólo puede encontrar problema de inscripción el matrimonio canónico si no coincide con la normativa civil en los supuestos de minoría de edad, tratándose de matrimonio canónico de un casado civilmente, y en el supuesto de un matrimonio sujeto a impedimentos civiles. Supuestos a los que ya no debe asistir el párroco, según el can. 1071, sin previa licencia del Ordinario ⁴⁸.

Entrena Klett y Delgado han confeccionado sendos elencos, con matizaciones no del todo coincidentes, de los requisitos de validez exigidos por el art. 63, 2; a saber, los de disparidad de sexo (art. 44 Cc.), existencia de consentimiento (art. 45 Cc.), mayoría de edad o emancipación y ausencia de vínculo matrimonial previo (art. 46 Cc.), impedimentos de consanguinidad, de adopción y crimen (art. 47 Cc.), defecto de forma jurídica conforme a las normas confesionales (art. 60 Cc.) y lo que constituyen la contrafigura de las causas de nulidad por error y coacción o miedo grave (art. 73 Cc.). Reina y Martinell han propuesto la supresión del inciso final del art. 63, 2 por parecerles un contrasentido confiar a la jurisdicción matrimonial religiosa la acreditación de unos requisitos genuinamente civiles y que interesan sobre todo a la jurisdicción civil ⁴⁹. De lo cual disiente Delgado, si los datos a

exigir por el legislador estatal son simplemente todos los que la jurisdicción confesional ha constatado y controlado ⁵⁰. J. De Jorge García precisa: «La ley no exige que se compruebe en sede confesional el cumplimiento de determinados requisitos religiosos, ni mucho menos civiles, ya que ésta es labor del encargado del Registro» ⁵¹.

Nosotros nos quedaríamos con el criterio de J. Ferrer de que «se debe considerar justa la inscripción cuando el Estado permanezca en la esfera de su jurisdicción y competencia» ⁵², y discrepamos de Yolanda Gómez cuando afirma: «La aconfesionalidad del Estado hubiera quedado más firmemente configurada si se hubiese suprimido la alusión a este tipo de relaciones y reconocimientos, puesto que nada hubiera impedido que la regulación matrimonial hubiera sido exclusivamente civil» ⁵³. Discrepancia, no tanto por la actitud maximalista de dicha autora en lo tocante al separacionismo, cuanto por su aparente intencionalidad de un laicismo periclitado, que no encaja con los principios de la genuina laicidad y de la cooperación, bien entendida, del art. 16, 3 de la Constitución.

3.2. LA TÉCNICA DEL DOBLE MATRIMONIO

Nos limitamos, claro está, al momento registral, y en los términos que recoge la conocida Circular de 16 de julio de 1984, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, titulada Duplicidad de matrimonios («BOE» del 23), en su n. 3: «No deberá practicarse en el Registro Civil inscripción principal del matrimonio contraído en forma canónica (en la introducción ha dicho la Circular matrimonio contraído según las normas del Derecho canónico), si las mismas personas han contraído ya previamente matrimonio en forma civil». La razón es obvia y la expresa también en la norma: «La duplicidad de inscripciones acarrea «graves inconvenientes y abusos... como la entrega de dos libros de familia, la condición de los hijos podrá variar según se la relacione con la fecha que aparezca en una u otra inscripción, si sobreviene la nulidad o disolución del vínculo, es posible que el Registro siga proclamando formalmente la subsistencia del otro matrimonio que no refleje aquellos hechos». Se está, pues, ante una prohibición de practicar en el Registro civil inscripción principal del matrimonio canónico entre personas que ya previamente han contraído en forma civil.

Con lo que no se quiere decir que quede cerrado el acceso al Registro civil del matrimonio canónico posterior al civil entre las mismas personas. ¿Cómo? Durán defiende que cabe hacerlo mediante inscripción marginal, que era la solución prevista por el anterior art. 263 del Reglamento del Registro civil. Sin embargo, Combalá considera que no es éste el asiento que más conviene en el caso, apoyándose en la opinión de Pere Raluy, de que la inscripción marginal, no por serlo mengua en cuanto a su eficacia, sino que

su especificidad radica en necesitar del soporte de un asiento principal. Un ejemplo de esto es la prescripción del art. 76 del citado Reglamento del Registro civil, de que se inscribirán al margen «las sentencias y resoluciones sobre validez, nulidad o separación», sentencias y resoluciones que afectan directamente (modificándolas) al estado civil matrimonial de las personas.

No cabe, sin embargo, en opinión de Combalía, la paridad con la inscripción del matrimonio canónico ya inscrito civilmente, ya que no produce los efectos más típicos de la inscripción, como son la publicidad y la prueba del estado civil, ni tampoco la plenitud del reconocimiento de los efectos civiles que el anterior matrimonio civil ya tiene desde su celebración e inscripción. De donde, en el supuesto cuestionado, el acceso al Registro civil se ha de hacer por anotación marginal, asiento esencialmente informativo y forma la más adecuada a lo que el Estado pretende, o sea que, sin producir alteración en el estado civil, se abra la vía a la jurisdicción eclesiástica. Además la inscripción no admite ya más inscripción ⁵⁴.

Con todo, Molina y Olmos plantean una dificultad al tema: «Aunque pudiera darse una anotación marginal..., para el supuesto de que los contrayentes en un futuro desearan acogerse a una nulidad canónica o dispensa de rato y pretendieran relevancia civil de las mismas, en estos momentos no es factible porque se trata de unos asientos no previstos expresamente en la actualidad, y tanto en materia de inscripciones como de anotaciones, rige el principio de *numerus clausus* ⁵⁵.

Y así pasamos a otro aspecto de la inscripción del doble matrimonio, que se cifra en la cuestión de si el párroco tiene obligación –tal como lo interpretó la ya mentada respuesta de la DGRN a consulta de la Notaría del Arzobispado de Madrid– de remitir al encargado del Registro civil el acta canónica. En el decir de Navarro Valls, la doctrina no ve claro que subsista tal obligación, ni tampoco que sea constitucionalmente lícita, en el caso de que los cónyuges no deseen que su matrimonio, por las razones que sean, conste en el Registro civil, hasta el punto de que si el párroco se arroga la facultad de comunicar el matrimonio canónico, sin permiso de los interesados, vulneraría el art. 16, 2 de la Constitución. Diferenciándose este tema del fraude de ley que cometería quien, por no querer perder la pensión, evita la inscripción del matrimonio canónico: supuesto que bien podría asimilarse al matrimonio secreto o de conciencia, el cual exonera de la inscripción.

En cambio, el planteamiento es muy distinto en el supuesto de doble matrimonio con tercera persona, a saber, el civil con una y el canónico con otra. Es entonces cuando surge el interrogante: ¿Debe el párroco remitir al Registro el acta para su inscripción? Según Durán, sí, pues no es de su

atribución estimar tales hechos, sino del encargado del Registro civil. Navarro Valls le replica que –sin entrar en la responsabilidad penal que pudiera recaer sobre los contrayentes, y atentos solamente a la posición del eclesiástico que autoriza el matrimonio canónico sin que previamente se haya disuelto el matrimonio civil con distinta persona– parece más prudente no remitir el acta, no tanto por la comisión de delito, como por la posible existencia de algún encargado de registro excesivamente celoso que pudiera complicar las cosas causando molestias innecesarias. De todos modos, la mentada Circular de la Nunciatura de 11 julio de 1980 previó tales complicaciones y significó que la responsabilidad de situaciones irregulares de los contrayentes por violación de normas civiles no debe envolver en caso alguno al sacerdote oficiante ni al párroco. Que sean los mismos novios los que hagan las oportunas gestiones con los organismos civiles y presenten al párroco los documentos necesarios para evitar cualquier conflicto de legislaciones. Y que el párroco, por su lado, cumpla con la obligación de remitir el acta de la celebración, según indicaba la Instrucción a los Ordinarios de Portugal, «cuando hubieren cesados las razones que se oponían a la transcripción»⁵⁶.

Por otra parte, desde la Dirección General de los Registros resulta interesante, en el supuesto que contemplamos de duplicidad de matrimonio con tercera persona, la resolución de 28 de agosto de 1992, en la que se trata de la posible inscripción de un matrimonio canónico celebrado en España en 1991, cuando la solicitante había contraído antes, también en España, otro matrimonio que había sido disuelto por sentencia de divorcio inscrita en 1987 y por dispensa de rato otorgada en 1988. Se resolvió que este segundo matrimonio debe inscribirse, a la vista del art. 63 Cc., atendiendo a la eficacia del asiento registral del divorcio y porque la calificación ha de tener en cuenta los asientos del Registro, además de la certificación eclesiástica acompañada; y porque no puede imponerse la ejecución a efectos civiles, pues el matrimonio ya está disuelto civilmente; ni es anotable, porque iría en contradicción con el divorcio inscrito, y toda vez que la contrayente debe constar como divorciada en la inscripción, aunque aparezca soltera en la certificación eclesiástica, pues ése es su verdadero estado civil, en el ámbito canónico a la vista del canon 1142 del Codex⁵⁷.

3.3. ¿EFECTOS CIVILES A LA PUBLICIDAD DEL MATRIMONIO CANÓNICO SECRETO?

Para Combalía este tipo de matrimonio, el secreto, no es garantía suficiente de la libertad de las partes en orden a contraer un matrimonio religioso sin efectos civiles, porque aunque en el caso del matrimonio canónico secreto existe una quiebra del automatismo registral, ésta es parcial y limitada⁵⁸.

Añádase, con el can. 1132 en la mano, que cesa, efectivamente, el secreto si hay peligro inminente de escándalo grave o de grave injuria a la santidad del matrimonio; de lo que estarán advertidas las partes antes de la celebración del matrimonio. Igualmente, adviértase que la inscripción en el libro especial del Registro Central supone un medio de prueba del acto realizado, cuando los interesados lo deseen, aunque no proporcione in actu una publicidad erga omnes, un efecto publicitario ante terceros ⁵⁹. Por lo demás, ya se sabe que el término utilizado por el Acuerdo Jurídico, art. VI, 1, de cara al reconocimiento de efectos civiles, es el de matrimonio «celebrado según las normas del derecho canónico»; y matrimonio canónico es, si bien excepcional –que no matrimonio en la forma extraordinaria del can. 1116– el celebrado en secreto.

Esto bien sentado, a renglón seguido nos seguimos cuestionando: ¿Qué efectos civiles cabría otorgarse a este matrimonio excepcional? Fundándonos en los arts. 61 y 64 del Código civil, tocan ser los efectos civiles producidos en la celebración; si bien, con perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

Respecto al trámite a seguir para la inscripción, Delgado –conviniendo con Reina– hace caso omiso del Acuerdo Jurídico y se refiere genéricamente al matrimonio secreto en forma religiosa, para de ahí deducir que no por eso dicho matrimonio ha de pasar en tal calidad de secreto al ordenamiento civil, sino que requiere la autorización que deberá otorgar el ministro de Justicia, a propuesta de la Dirección General de Registros ⁶⁰. Más lejos ha ido el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 diciembre 1994, al denegar el derecho a la pensión de viudedad preexistente, debido a que el matrimonio canónico secreto no produce efectos civiles en el ordenamiento jurídico español ⁶¹. Por todo lo cual concluimos, con Combalía, que tenemos una regulación legal confusa, debido a la misma ratio del reconocimiento del matrimonio secreto. En otras palabras, si afirmamos que las partes tienen derecho a un matrimonio meramente religioso, estamos diciendo que tienen derecho a un matrimonio público meramente religioso y no a otra cosa ⁶².

4. POSIBLES SALIDAS AL «IMPASSE» ACTUAL

Cuanto hemos expuesto quedaría incompleto, si no aportáramos, a modo de escolio, algunas propuestas o alternativas, in re fundatas, seleccionadas entre las que hoy se barajan, a la búsqueda de posibles soluciones teórico-prácticas para los problemas más enquistados in hac iuris provincia.

4.1. ¿EL RESTABLECIMIENTO AMISTOSO DEL ACUERDO JURÍDICO?

López Alarcón ha denunciado recientemente la praxis cotidiana en los juzgados, de igualar matrimonios canónicos y civiles, precisamente a la hora del acceso de éstos al Registro civil; sin que los responsables de

administrar justicia en tales foros *paren mientes*, de ordinario, en los serios problemas jurídicos que conlleva la aceptación del sistema implantado por la Ley 30/81. Al mismo tiempo, tan lamentable situación, precaria e instrumentalizada, opina el mencionado profesor que se hubiera podido evitar con la intervención a su debido tiempo de la Comisión Mixta, pero que esa solución se frustró por culpa del Gobierno, el cual impidió se constituyera dicho organismo de cara a restablecer amistosamente la vigencia del art. VI, 1 del Acuerdo Jurídico. Y en ello se involucra e inculpa a la sociedad española, por haber asimilado la prepotencia del Estado, demostrada en el incumplimiento de su Acuerdo con la Iglesia. Con lo que se han confirmado las previsiones de que la secularización encubierta del matrimonio canónico no provocaría el rechazo social del matrimonio civil. Por último, el egregio canonista ha hecho esta propuesta o, quizás mejor, reto o apuesta: «Ante la perpetuación de este régimen, pienso que, desde una perspectiva laica, cabe adoptar una actitud inconformista y crítica, con fundamento en los principios superiores del ordenamiento español y al servicio de los valores supremos del ordenamiento jurídico proclamados en la Constitución; lo que exige la insistencia en las argumentaciones jurídicas independientes y sus actualizaciones, a fin de intentar explicar las claves del sistema vigente y de la posición del matrimonio canónico, para orientar una reforma normativa a favor de que se restablezca la justa posición que corresponde al proceso de deterioro que viene padeciendo, confundido con el matrimonio civil y considerado socialmente como un modelo disoluble por el divorcio y ordenado simplemente a la satisfacción de intereses personales de los cónyuges»⁶³.

Díaz Moreno, reflexionando sobre el Acuerdo Jurídico de 1979 que estimaba violado por la Ley 30/81, se preguntaba en 1989: «¿Por qué no se denunciaron los Acuerdos? Quizá faltó energía y decisión por una parte, y por la otra hubo demasiada prepotencia y hasta arrogancia en dar una interpretación unilateral de lo establecido en los Acuerdos. Quizá, lo digo sin gran esperanza, el Tribunal Constitucional podría aclarar la cuestión siempre latente de la jerarquía de leyes. En general, habría que decir que en este punto concreto la realidad de las cosas ha ido mejor que lo que cabría esperar de tan confusa regulación legal»⁶⁴.

4.2. ¿EL CONCORDATO ITALIANO COMO REFERENTE?

Coincidimos con Iván C. Ibán en que el ordenamiento jurídico italiano, y en este caso concreto, su Concordato, es un buen paradigma para el caso español. Dice aquél textualmente: «En materia Iglesia-Estado, secularización del ordenamiento, etc., salvo algunos desajustes cronológicos, hemos seguido caminos prácticamente idénticos... Los italianos modificaron su Concordato con gran lentitud; nosotros tuvimos Acuerdos parciales con

mayor rapidez; introdujeron el divorcio, nosotros tardamos algún tiempo más, pero también lo hicimos; lo mismo podría decirse del aborto y otras muchas cuestiones; ustedes (los italianos) tienen ya una “intesa”, nosotros, imagino, la tendremos pronto. Nosotros hemos tenido que ir más deprisa –por eso, por ejemplo, nuestro Concordato es mucho peor, técnicamente, que el suyo– pero estamos ya casi en el mismo sitio»⁶⁵ y a propósito de la penúltima alusión, hacemos también nuestro el parecer de Antonio y de Víctor Reina, al afirmar que las “intese” del Derecho italiano, precedente de nuestros Acuerdos de 1979, a pesar de que esta figura ha producido una amplia y brillante literatura, nunca ha sido aplicada en su plenitud de posibilidades, de modo que los frutos reales se reducen a «piccole intese» en temas muy puntuales. Al igual que consideramos oportuna la cita que toman ambos profesores de Giorgio Peyrot, de que «quizá sea necesario luchar desde una posición confesional o en general comprometida, distinta de la mayoritaria, para experimentar la formalidad de las declaraciones constitucionales que parecen estar destinadas a acallar conciencias más que a instaurar un régimen de libertades reales»⁶⁶.

Y es que realmente se impone un serio autoanálisis y una búsqueda inteligente de cara a dar solución a la situación de punto muerto por la que atraviesan nuestros Acuerdos, y más en concreto, el Jurídico de 1979. Y en ese quehacer vemos un camino a seguir en el nuevo Acuerdo entre la Santa Sede y la República Italiana, siquiera orientativo, de emergencia o provisional. Como mínimo, por el flanco que aquí nos ocupa y preocupa. En concreto, el art. 8, 1, punto 6 del Pacto de Villa Madama consiente los efectos civiles del matrimonio canónico en el caso de la transcripción tardía, o sea la transmitida al Registro civil después de la celebración, sin límite de tiempo, dando opción a una respuesta a la manifestación posterior de las partes o de una de ellas. Igualmente, si se trata de transcripción ordinaria –o sea la que se transmite dentro de los cinco días de la celebración–; si bien entonces la voluntad contraria a los efectos civiles se ha de expresar antes de la celebración, es decir, con ocasión de la petición de las publicaciones civiles.

¿Son extrapolables estas disposiciones del nuevo Concordato italiano al nuestro? Por de pronto, no son del todo ajenas a lo previsto en el can. 1071, § 1, 2.º del CIC, cuando excepcionalmente exonera al párroco de la prohibición de asistir «al matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil». Sería el caso –ya aludido cuando hablamos del doble matrimonio– de la celebración religiosa con tercera persona de un católico casado antes civilmente, pero sin sentencia de divorcio, y, por tanto, todavía con un vínculo civil. Ello equivale, naturalmente, a permitir de parte del Derecho eclesial la posibilidad de efectuar la celebración de una

boda canónica, sin efectos preclusivos, esto es, de que un día pueda y hasta deba registrarse dicho acto. Es más, aparte de esta consideración estrictamente jurídico-canónico, significa a nivel doctrinal, en opinión de Guido Lagomarsino –que compartimos– la influencia en el ordenamiento canónico, y más aún en los estatales, de las preocupaciones de orden público y de moral social a las que se intenta poner remedio. ¿Cómo? Haciendo ver, por un lado, que una determinada forma de celebración matrimonial impuesta por el derecho positivo eclesiástico, contradice, de hecho, el principio fundamental de la libertad personal y religiosa; y, por otro, que una celebración sólo religiosa realiza una total adhesión, sin otras miras ni intereses, al matrimonio, cabalmente desde una opción de fe y en cuanto sacramento ⁶⁷.

Cosa bien distinta es la división de opiniones, en otro sector de la doctrina italiana, acerca de la naturaleza y alcance de la inscripción del matrimonio concordatario. Así, para L. De Luca –si no hemos interpretado mal– el instituto de la inscripción civil de dicho matrimonio parte de la concepción del matrimonio canónico como negocio jurídico válido, connotado como sacramento, y en calidad de tal es homologado a efectos civiles, de manera que si no fuera válido el negocio-sacramento, no podría acceder a los efectos civiles, o si se declaró la nulidad con posterioridad a la inscripción, ésta habría de ser cancelada ⁶⁸. Mientras que Finocchiaro, amparándose en la Corte Constitucional, asegura que, en la transcripción del matrimonio concordatario, éste no es considerado por el Estado como acto negocial, sino como mero presupuesto, como un hecho, sin más, al que el ordenamiento civil le atribuye los mismos efectos del matrimonio civil. Por ende, el encargado del Registro puede juzgar de la validez de la transcripción y al mismo tiempo pronunciar el divorcio, declarando cesados los efectos civiles del hecho canónico, pero no puede practicar un examen sobre el matrimonio-sacramento, que se estima en el ordenamiento italiano como un mero hecho ⁶⁹.

4.3. ¿LA SOLUCIÓN SEPARATISTA, EN EL «IUS CONDENDUM» ?

F. Aznar ha escrito al respecto: «La doctrina y normas de la Iglesia sobre la inscripción en los registros civiles del Estado del matrimonio canónico válidamente celebrado, han surgido ante la necesidad de evitar inútiles confrontaciones con las legislaciones estatales y para garantizar al matrimonio de sus fieles el reconocimiento de los efectos civiles del mismo... Pero tales normas que en el pasado estuvieron justificadas por el apoyo institucional que recibía el matrimonio de parte del Estado, en la actual situación de privatización generalizada en Occidente... no tienen sentido ni para proteger el matrimonio sacramento (únicamente para evitar una doble ceremonia a los fieles), ni para obtener efectos civiles. Únicamente lo tiene

para evitar colisiones penales entre los ordenamientos jurídicos eclesial y estatal de los que saldría perjudicado el fiel cristiano y la propia Iglesia. Por esto mismo estimamos que el criterio para permitir la celebración del matrimonio sólo religioso debe ser mucho más amplio y benigno que en épocas anteriores»⁷⁰.

Más lejos va Díaz Moreno: «El matrimonio sacramental, como modelo único de matrimonio, ha dado paso a otros modelos que, aunque no hayan logrado apenas menoscabar su amplia aceptación, sí le han obligado a convivir con ellos en un auténtico pluralismo de opciones. A esta realidad ha contribuido, desde otro punto de vista complementario, la aceptación –eclesial y estatal– del derecho a la libertad religiosa, que impide cualquier tipo de discriminación de los ciudadanos por motivos de índole religiosa. Por este hecho, el sistema de matrimonio canónico, impuesto por ley civil a los católicos, es ya inadmisibile y constituye un recuerdo del pasado»⁷¹

Y, con carácter general sobre la desvinculación del matrimonio canónico respecto del civil y de la normativa estatal, así como de todo juridicismo, incluido el canónico, J. M. Lahidalga se muestra terminante: La Iglesia –en el *ius condendum*– debe desandar lo andado. Descanonizar el matrimonio progresivamente canonizado... La publicidad o socialización del matrimonio está hoy suficientemente asegurada por la intervención del poder secular... La Iglesia puede y debe retirarse de la escena jurídica y centrarse y concentrarse en lo que siempre fue suyo: la salvaguarda y la promoción del matrimonio como signo religioso»⁷².

Combalía, sintonizando con la corriente mayoritaria de los eclesiasticistas, y desde una óptica marcadamente laical, con connotaciones sociológicas, llega a desembocar más bien en un separatismo por así decir, a la italiana: «Teniendo en cuenta –apunta– que hoy matrimonio civil y canónico no son ya expresiones de una misma realidad natural sino que se ha venido produciendo en los últimos años un distanciamiento progresivo... Y que el matrimonio canónico ha perdido sustantividad, acercándose a un mero reconocimiento como forma religiosa de asumir un matrimonio civil, parece que no tiene sentido imponer a un ciudadano que su matrimonio sea reconocido como civil... y cuando ese matrimonio le acarrea una serie de perjuicios que, en ciertos casos, pueden hacerle desistir del matrimonio... Se limitan así uno de los derechos fundamentales de la persona... Tal vez fuera positiva una aproximación de nuestro sistema matrimonial al italiano, en el sentido de permitir –con carácter excepcional– la elección de un matrimonio religioso sin eficacia civil cuando así lo exija la autonomía privada de la persona... Esta interpretación sería la más conforme al espíritu de la Constitución y a la *ratio* personalista y de libertad que informa nuestro vigente sistema matrimonial»⁷³.

Navarro Valls, en el prólogo a la obra de Combalía, que cae de lleno en nuestro estudio y a la que nos venimos refiriendo con frecuencia, aunque conviniendo, en principio, con la prologada, observa algunos inconvenientes de orden jurídico positivo para que su propuesta de reforma resulte del todo operativa: «No bastaría en nuestro sistema con la existencia del matrimonio secreto para tutelar algunas situaciones en que la autonomía de la voluntad demanda su protección. Es necesario que se tutele el derecho de las partes a un matrimonio público meramente religioso... En Italia los textos positivos –presionados por la doctrina– han acogido la posibilidad apuntada. En España, no sólo en la génesis parlamentaria de la ley de 1981 expresamente se rechazó la mencionada autonomía («los efectos civiles del matrimonio religioso no pueden depender de la voluntad de los contrayentes»); sino que el propio Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros parece que entienden la autonomía de la voluntad en el momento de la inscripción del matrimonio canónico constreñida por normas imperativas e inderogables. A lo que se une el carácter imperativo que la inscripción alcanza en el sistema concordatario español» ⁷⁴.

Igualmente, López Alarcón, teóricamente conforme con la opinión de Combalía, piensa con Navarro Valls, Díaz Moreno y otros autores, a los que nos sumamos, que ni la legislación ni la justicia españolas son proclives a cambiar el sistema matrimonial, pues al Estado le funciona bien el actual y porque siempre ha sido para él un índice de sus relaciones con la Iglesia, hoy a través del mandato constitucional de la cooperación. No obstante, concluye aquél textualmente: «Pero lo cierto es que los desequilibrios y las tensiones apuntados existen en el caso español y que el escándalo de la banalización del matrimonio está en los ambientes, se agudiza con el transcurso del tiempo y hoy no se vislumbra otra fórmula para que se recupere su autenticidad ante la sociedad que la doble celebración separada: la canónica y la civil» ⁷⁵.

Nosotros, sin dejar de compartir el realismo y la ponderación de tan prestigioso colega, nos pronunciamos, aun a riesgo de pecar de ingenuos, más que por el principio del separacionismo total en este asunto, por el de la cooperación con el Estado, más a tono con la doctrina conciliar y con la propia Constitución vigente; es decir, optamos por una vía media del diálogo y de la inteligencia. Creemos que poco importa una impensable, por hoy, reforma del actual Acuerdo o la adopción de otro «ex novo». Apostaríamos para que fuera la Santa Sede, de motu proprio o a propuesta de la Conferencia Episcopal, la que rompiera el hielo o entreabiera la puerta de una negociación, empezando por revisar lo que aquí nos atañe, la materia matrimonial registral. De hecho, por ese camino ha discurrido, en 1993, el Concordato con Polonia. Nos conformaríamos, por ahora, con que

se nos aplicara la pauta o el modelo del art. 10 de dicho Instrumento: «En el momento de la celebración del matrimonio los contrayentes manifestarán de manera concorde su voluntad de producir los efectos del matrimonio celebrado conforme a la ley»⁷⁶. Significaría, qué duda cabe, dar entrada a la autonomía privada en la inscripción de nuestro matrimonio canónico en el Registro civil; y, a la vez, como un día propugnara D'Avack para la Iglesia en Italia⁷⁷, el gesto implicaría la renuncia aquí y ahora al ambiguo status quo que nos envuelve; en cuya virtud el Derecho matrimonial –rompiendo con esquemas que ya no sirven– se podría aplicar mejor a su propia normativa y a promover los valores genuinamente cristianos de la institución. Sería, a fin de cuentas, un jalón importante en el logro de la libertas Ecclesiae.

NOTAS

- 1 G. Delgado, El matrimonio en forma religiosa, Palma 1988, 135-37.
- 2 Durán Rivacoba, La inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico, Madrid 1988, 16.
- 3 G. Delgado, o. c., 136.
- 4 J. T. Martín de Agar, El matrimonio canónico en el Derecho español, Pamplona 1985, 104.
- 5 J. Fornés, El nuevo sistema concordatario español, Pamplona 1980, 86-87. F. Vera opina que los arts. 49, 60 y 80 del Cc. se encuadran en el sistema latino y los 73, 3.º, 85 y 88, 2.º, en el anglosajón; mientras que “el celebrado en alguna de las otras formas” es, sin duda, de tipo anglosajón, Derecho eclesiástico, 1, Madrid 1990, 371-372.
- 6 Cf. Molina-Olmos, Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, Madrid 1989, 362.
- 7 G. Delgado, o. c, 138.
- 8 Cf. nuestro art. “Estado y confesiones en España”, 1931-1994, in *Estudis Baleàrics*, 49, maig-setembre 1994, 78-83.
- 9 Para G. Delgado, “estamos, pura y simplemente, ante un matrimonio civil en forma religiosa”, o. c., 137.
- 10 Echeverría - De Diego - Corral, El nuevo sistema matrimonial y el divorcio, Madrid 1981, 31.
- 11 El matrimonio religioso en el Derecho civil, Burgos 1995, 66-67.
- 12 J. T. Martín de Agar, El matrimonio canónico en el Derecho español, Pamplona 1985, 104.
- 13 J. Ferrer, El matrimonio canónico en el ordenamiento español, Pamplona 1986, 136.
- 14 J. Calvo, Concordato y Acuerdos parciales. Política y Derecho, Pamplona 1977, 57.
- 15 Si bien Echeverría - De Diego - Corral afirman que lo equivoco de formas hace nacer la duda de si se alude al sistema anglosajón, o. c., 29.
- 16 López Alarcón, “El matrimonio canónico en el Derecho español”, in: *El matrimonio en España en el año internacional de la familia*, Salamanca 1995, 189.
- 17 .La posición jurídica del matrimonio canónico en la ley de 7 de julio de 1981., in: *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al Prof. Maldonado*, Madrid 1983, 512.
- 18 Cf. R. Navarro Valls, art. cit., “La posición jurídica...”, 512-513.

- 19 Cf. R. Navarro Valls, art. cit., “La posición jurídica...”, 513.
- 20 El nuevo sistema concordatario..., o. c., 88-89.
- 21 Constitución democrática y pluralismo matrimonial, Pamplona 1985, 348-349, 382.
- 22 La inscripción en el Registro..., o. c., 16.
- 23 Echeverría, “Derecho concordatario y eclesiástico del Estado español”, in Nuevo Derecho canónico, Madrid 1983, 576.
- 24 Navarro Valls, El matrimonio religioso ante el Derecho español, Madrid 1984, 61.
- 25 “Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español”, in Razón y Fe, febrero 1989, 180.
- 26 “Matrimonio”, in Nuevo Derecho parroquial, Madrid 1988, 479. Sobre la posición de los Acuerdos como tratados internacionales y en el sistema de fuentes, cf. A viana, Los Acuerdos con las Confesiones religiosas y el principio de igualdad, Pamplona 1985, 171-190.
- 27 “Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico”, in Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor de L. Echeverría, Salamanca 1987, 334-335.
- 28 El matrimonio en forma religiosa..., o. c., 137.
- 29 «La regulación del matrimonio canónico», in: Iglesia y Estado. Régimen jurídico de sus relaciones, Madrid 1980, 147.
- 30 DSCD n.º 150, 9393-9394. García Failde refuta la objeción de la posible quiebra de soberanía del Estado si éste otorgare eficacia civil al matrimonio canónico en su propio ámbito, argumentando que tal otorgamiento es perfectamente factible en virtud de la figura de la «remisión por presuposición». «Constitución española y Acuerdo jurídico entre el Estado español y la Santa Sede –art. VI, apdos. 1 y 2–», in: Estudis Balearics, 33, juny 1989, p. 38.
- 31 DSCD n.º 152, 9536.
- 32 DSCD n.º 111, 16-VI-1981, 5611-5612.
- 33 El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho, Madrid 1995, 17.
- 34 «El matrimonio canónico...», art. cit., 195-197.
- 35 Cf «La posición jurídica...», art. cit., 518-519.
- 36 El matrimonio en forma religiosa..., o. c., 135.
- 37 «Doctrina y normas de la Iglesia Católica sobre la transcripción civil del matrimonio canónico», in: Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lomabardía, Madrid 1989, 745.
- 38 Cf. Aznar - Olmos, La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España, Salamanca 1996, 283-88; Molina - Olmos, Derecho matrimonial canónico..., o. c., 385; Acebal - Calvo Tojo - López Alarcón, El matrimonio. Cuestiones de Derecho administrativo-canónico, Salamanca 1990, 109-181; AA.W., Manual de Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid 1997, 347.
- 39 «Derecho concordatario...», art. cit., 57-80.
- 40 El matrimonio religioso..., o. c., 144.
- 41 «El matrimonio canónico y los efectos civiles en la Constitución y en los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español», in: Estudios de Deusto 29 (1981) 50-52.
- 42 Curso de Derecho matrimonial..., Madrid 1996, 191.
- 43 «La inscripción del matrimonio en el Registro civil», in: El matrimonio. Cuestiones de Derecho..., o. c., 191, 193-195.

44 Derecho matrimonial canónico..., o. c., 387. En la diócesis de Mallorca, al pie del Acta figura impresa la nota: «Me comprometo a hacer llegar el documento cuadruplicado “Certificación eclesialística de matrimonio” al Registro civil correspondiente». Y en un Acta de Barcelona se lee: «Este documento debe ser entregado, dentro de cinco días, celebrado el matrimonio, en el Juzgado Municipal».

45 La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil, Barcelona 1992, 145-146, 236.

46 «Ius connubii y regulación del matrimonio», in: Persona y Derecho. Suplemento Humana Iura 5 (1995) 173.

47 «Derecho concordatario...», art. cit., 576.

48 Derecho matrimonial canónico..., o. c., 284-285.

49 Cf. Entrena Klett, Matrimonio, separación y divorcio, Pamplona 1990, 466-467; Delgado, El matrimonio en forma religiosa, o. c., 134-135; Reina - Martinell, Propuesta de reforma de la legislación matrimonial, Barcelona 1987, 49-50.

50 El matrimonio en forma religiosa, o. c., 135.

51 El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español, Madrid 1986, 312.

52 El matrimonio canónico, o. c., 79.

53 Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978, Madrid 1990, 216.

54 La autonomía privada..., o. c., 172-173. De la misma opinión, A. De Fuenmayor, «Tratamiento civil del matrimonio canónico en la Legislación y la Jurisprudencia, a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979», in: Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio, Barcelona 1987, 121. También los ya mentados Durán, Navarro Valls, Molina-Olmos y otros.

55 Derecho matrimonial canónico..., o. c., 294.

56 «La inscripción del matrimonio...», art. cit., 201-208.

57 J. Díez del Corral, Lecciones prácticas sobre Registro civil, Madrid 1993, 155.

58 La autonomía privada..., o. c., 240.

59 J. Fornés, «Comentario al can. 1133», Comentario exegético al Código de Derecho canónico 3, Pamplona 1996, 1523.

60 El matrimonio en forma religiosa..., o. c., 140.

61 Cf A. Castro Jover, «Matrimonio religioso secreto y Derecho del Estado», in Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica 3 (1995) 569-570.

62 La autonomía privada..., o. c., 240.

63 «El matrimonio canónico en el Derecho...», art. cit., 198. Cf. también nuestro Discurso de ingreso en la Academia de Jur. y Leg. de Baleares, Palma 1999, 55-56.

64 «Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español...», art. cit., 182. En el coloquio que siguió a esta ponencia el autor nos dijo confidencialmente que los Acuerdos no se denunciaron por indicación de Roma.

65 Iglesia Católica y Regímenes autoritarios y democráticos, Experiencia española e italiana, Jerez, 4-8 octubre 1985, Madrid 1987, 15-16.

66 Lecciones de Derecho Eclesialístico del Estado, Barcelona 1983, 151-152.

67 «Liberta matrimoniale e matrimonio religioso ad effetti civili differenti», in: Il Diritto Ecclesiastico, DE 109 (1988) 863.

68 «Liberta e autorità di frente al problema degli effetti civili del matrimonio canonico», in: DE 1983, 3-4, 396-406.

69 «Consenso e vizi del consenso nel matrimonio concordatario», in DE 1983, 3-4, cit., 424; «Profili problematici del riconoscimento civile del matrimonio canonico», in DE 1999, 1, 37-38. Según la teoría del “atto di scelta”, formulada en los años setenta por la Corte Costituzionale, «la voluntad de los efectos civiles» reconocida a las partes hace posible individualizar un acto que agote sus efectos “in facie Ecclesiae”. Cf. S. Florentino, «La inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil español: Reflexiones para un estudio de Derecho Eclesiástico comparado», in: Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XIII (1997) 39-40.

70 «Doctrina y normas de la Iglesia católica...», art. cit., 167.

71 «Pareja y matrimonio: Diversos modelos. Actitudes cristianas ante ellos», in: Sal Terrae, 1992, 31.

72 «Matrimonio civil y matrimonio canónico», in: Nuevos planteamientos sobre el matrimonio cristiano, Bilbao 1978, 192-193.

73 La autonomía privada..., o. c., 242.

74 La autonomía privada..., o. c., 11-12. Cf. también López Alarcón, «El matrimonio canónico...», art. cit., 207-211.

75 «El matrimonio canónico...», art. cit., 211.

76 «El matrimonio canónico...», art. cit., 207-208.

77 «I nodi del futuro concordato italiano», in: DE 1977, 1, 163.