

LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL: REFLEXIONES PARA UN ESTUDIO DE DERECHO ECLESIAÍSTICO COMPARADO

Sonia FIORENTINO
Universidad de Milán

SUMARIO: 1. *El problema común a España e Italia relativo a la transformación del derecho de familia sobre nuevos fundamentos constitucionales, y los peculiares problemas que la coordinación formal de las fuentes plantea al eclesiasticista en relación con el sistema matrimonial concordatario.*—2. *Aspectos no formales de la armonización constitucional: la inscripción del matrimonio canónico en el registro civil como banco de prueba del grado de realización de los principios constitucionales.*—3. *Naturaleza jurídica constitutiva de la transcripción y pérdida del automatismo según la normativa italiana vigente.*—4. *Naturaleza jurídica declarativa y automatismo de la inscripción del matrimonio canónico en el registro civil español.*—5. *Libertad matrimonial orientada religiosamente y sistemas de inscripción civil del matrimonio canónico.*

1. Son conocidas las razones del interés que ha suscitado en la doctrina comparatista italiana¹ la reciente transformación del derecho de familia en el ordenamiento jurídico español: su evidente para-

¹ Cfr. G. AUTORINO STANZIONE, *Sui rapporti familiari nel vigente ordinamento spagnolo in comparazione con il diritto italiano*, Camerino-Napoli, 1984; Id. «Disciplina familiare del 1981 e Costituzione del 1978», en AA. VV., *Comparazione e diritto civile. Saggi*, Napoli, 1987, p. 187; P. STANZIONE, «Costituzione e diritto di famiglia in Spagna», en AA. VV., p. 159; G. AUTORINO STANZIONE, «Il matrimonio c.d. concordatario nel diritto civile costituzionale: l'esperienza spagnola», en *Dir. fam. e delle pers.*, 1989, II, p. 941 y en «Concordato e legge matrimoniale», en AA. VV., Napoli, 1990, p. 121.

lelismo con la análoga reforma italiana de 1975, y el hecho de que en los dos países tal reforma se presenta como adecuación y aplicación de los modernos principios constitucionales². Por lo demás, las diferencias de carácter externo son notables, pues la reforma española en materia de matrimonio y familia se ha efectuado en un tiempo muy reducido y, por tanto, sin la cuidadosa elaboración que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado en Italia durante más de treinta años³.

En ambos países, como consecuencia del intento de remitir tanto la disciplina jurídico-positiva cuanto las concepciones de fondo del matrimonio y la familia a la perspectiva constitucional, se ha generado una fecunda actividad interpretativa dirigida a la armonización de las diversas categorías de normas jerárquicamente ordenadas que se han sucedido y estratificado en el tiempo. Lo cual venía exigido por la búsqueda de la coherencia lógica del sistema, después de que la entrada en vigor de una Constitución rígida hubiera producido un vuelco de la precedente disposición del sistema de fuentes. Como se sabe, una tal necesidad de armonización ha guiado asimismo la interpretación de las normas de derivación concordataria en materia matrimonial, que implica no sólo un problema de jerarquía de las fuentes internas, sino también de adecuación a fuentes externas (concordatarias)⁴.

Por otro lado, para el estudioso del derecho eclesiástico italiano, a diferencia del español, la relectura de las normas ordinarias a la luz de la Constitución comporta, en materia matrimonial concordataria, su consideración como leyes ejecutivas y eventualmente apli-

² En relación con la noción de los modernos principios constitucionales, *vid.* la obra colectiva AA. VV., *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei* (a cura di A. PIZZORUSSO y V. VARANO), Milano, 1985.

³ La Constitución Española data de 1978. A ella ha seguido la estipulación del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, cuyo artículo VI regula la materia matrimonial. La Ley 30/1981, de 7 de julio, reformó la disciplina del matrimonio contenida en el Código Civil.

⁴ *Vide* las breves pero sugerentes observaciones de P. GIMONDI, «Esigenze di armonizzazione costituzionale», en *Dir. Eccl.*, 1977, I, pp. 252 y ss.

cativas de fuentes externas; respecto a éstas, la Corte Constitucional italiana ya ha definido el grado de «cobertura», que no puede nunca eludir la confrontación con los «principios supremos» de la Constitución⁵. Se ha superado así la idea de un sistema matrimonial especial, de derivación concordataria, cerrado a las influencias de los principios propios del ordenamiento jurídico en su conjunto⁶.

En cambio, el legislador español ha mostrado una tradicional inclinación a regular todas las instituciones del derecho de familia sólo en el Código Civil. De ahí que la actuación de la disciplina matrimonial contenida en los acuerdos estipulados con la Santa Sede el 3 de enero de 1979 —y hechos ejecutivos sin otro instrumento jurídico que su publicación en el *BOE*— se llevara a cabo con la técnica de la *novella* (Ley de 7 de julio de 1981), que ha operado directamente una modificación de las normas del Código reguladoras de los efectos civiles del matrimonio canónico. Por esa razón, la labor del intérprete no consiste en armonizar un *corpus* de normas especiales —las de derivación concordataria— con los principios fundamentales del ordenamiento, sino en interpretar el derecho de familia sobrevenido a la luz de los principios expresados por la Constitución,

⁵ En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, referida indistintamente a las leyes derivadas de los Pactos Lateranenses: pueden verse las primeras sentencias núms. 30, 31 y 32 de 1971 en *Foro it.*, 1971, I, pp. 525 y ss.; se trata de una orientación confirmada también respecto a los Acuerdos de 1984 con las sentencias núm. 203 de 1989 y núm. 213 de 1991, ambas en *Foro it.*, 1989, I, 1333 y 1991, I, 365, con notas de N. COLAIANNI. A diferencia de lo afirmado en la sentencia núm. 1 de 1977 (*Giur. it.*, 1977, I, 1, 1430 comentada por A. D'atena y G. Lo Castro), en la que se refería a la Constitución formal, la Corte ha vuelto a decidir a la luz de los «principios supremos del ordenamiento constitucional», también con respecto a la legitimidad de normas aplicativas del Concordato, en el supuesto de hecho la Ley n. 847 de 1929 (sentencia núm. 16 de 1982, en *Foro it.*, 1982, I, 938, así como en *Riv. Dir. Proc.*, 1982, p. 528).

⁶ Cfr. A. C. JEMOLO, «Il matrimonio», en *Trattato di diritto civile*, (a cura di F. Vassalli), vol. III, t. 1, Torino, 1961, pp. 249 y 309, donde se afirma que «el sacrificio del derecho estatal fue en parte consumado con la Ley matrimonial de 27 de mayo de 1929, núm. 847, y perfeccionado por la jurisprudencia, en particular por la de casación». Sobre el carácter cerrado del sistema matrimonial concordatario italiano de 1929, *vide* en general V. DEL GIUDICE, *Manual* (8.^a ed.), 1955, pp. 382, 418 y 445; y respecto al problema de la «trascrizione», L. SPINELLI, «Principi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico», en *Dir. Eccl.*, 1958, I, pp. 34 y ss.

teniendo presente que en tal interpretación la norma concordada se presenta, respecto de la materia matrimonial, como un «límite»⁷. En esa prioridad de la norma concordataria, que integra —sin que se hable de «constitucionalización» de la misma— los principios fundamentales del ordenamiento estatal en materia matrimonial, puede observarse la sensible diferencia respecto a la actual comprensión del sistema italiano⁸.

2. La tendencia a la armonización de todo el sistema con la Constitución, ciertamente, no se manifiesta solamente bajo el perfil formal de la coordinación de las fuentes, sino también bajo el perfil de la actuación de los contenidos de los principios constitucionales. Se trata entonces de examinar cómo y en qué proporción dichos principios, en tema matrimonial, son explicitados en la legislación ordinaria, y hasta qué punto se han tenido en cuenta las garantías constitucionales en materia de libertad e igualdad religiosas⁹.

El ordenamiento español no es diverso del italiano respecto a los presupuestos constitucionales que gobiernan el fenómeno religioso. Por ello, se comprende que el estudio y la comparación de los dos modelos jurídicos con los que el matrimonio canónico adquiere —con distinta intensidad— relevancia en el ordenamiento estatal puede ser útil como «banco de pruebas» para «medir las diferencias» entre los dos ordenamientos¹⁰. Se trata, en este punto, de considerar el acceso

⁷ En este sentido, véase la reconstrucción de la disciplina de la inscripción del matrimonio canónico, llevada a cabo magistralmente y con exhaustividad de fuentes por R. DURÁN RIVACOBA, *La inscripción en el registro civil del matrimonio canónico*, Madrid, 1988.

⁸ Sobre el tema, cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo derecho eclesiástico español», en *An. Der. Ecl. del Estado*, III, 1987, pp. 124 y ss.

⁹ En cuanto a la alegación de que no sólo es legítimo, sino típico de la comparación el planteamiento de estudio dirigido a determinar si —y cómo— otros ordenamientos afirman en abstracto, y actúan en concreto, los principios considerados fundamentales en el orden jurídico italiano, vide F. ONIDA, «L'influenza dei valori costituzionali sulla problematica ecclesiastica», en *L'influenza*, cit., I, p. 423.

¹⁰ Para R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato* (4.^a ed.), Torino, 1990, p. 14, la comparación va más allá de la mera constatación de la existencia de una pluralidad de modelos jurídicos, y se encamina a determinar en qué medida tales modelos son idénticos y en qué medida son diferentes, es decir, a valorar las diferencias.

del matrimonio canónico a los documentos relativos al estado civil de las personas, es decir, el denominado mecanismo de inscripción/transcripción.

La doctrina española ha advertido acertadamente que la inscripción registral del matrimonio canónico está en conexión con los principios de libertad matrimonial, libertad religiosa e igualdad jurídica, así como con la cuestión del pluralismo y la laicidad del Estado. En este sentido, se ha puesto de relieve la correlación existente entre el mecanismo de registro en las actas del estado civil del matrimonio religioso en general —y concretamente del matrimonio canónico— y la calificación del sistema matrimonial tomado en su conjunto: una calificación que expresa sintéticamente el grado de realización de los mencionados principios y constituye el objeto principal de la investigación¹¹. Por el contrario, la doctrina italiana ha hecho del estudio de la transcripción del matrimonio canónico un campo de investigación privilegiado desde el cual es posible moverse hacia la calificación unitaria del matrimonio religioso en el ordenamiento italiano en virtud de los modernos principios constitucionales.

3. Es indudable que cuando, como en el caso italiano, se atribuye a la transcripción (*trascrizione*) del matrimonio canónico naturaleza constitutiva del estado civil de cónyuge, la cuestión de la importancia autónoma de la voluntad subyacente en ella respecto a la voluntad matrimonial expresada en la celebración —la llamada «voluntad de los efectos civiles»— se eleva a cuestión primaria en relación con el principio de la libertad matrimonial, entendida ésta en su acepción esencial según la cual nadie puede encontrarse casado contra su propia voluntad¹². Entonces, la autónoma voluntad de transcribir el matrimonio que se reconoce a las partes —pues la transcripción

¹¹ M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado* (5.ª ed.), Madrid, 1994, pp. 35 y 36.

¹² Para esa noción de la libertad matrimonial, vide L. SCAVO LOMBARDO, «Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi», en *Foro it.*, 1947, I, p. 253; Id., «La volontà degli sposi e la trascrizione civile del matrimonio canonico», en *Dir. Eccl.*, 1947, p. 120; A. C. JEMOLO, «Trascrizione tardiva e suoi estremi», en *Giur. It.*, 1947, IV, c. 155; C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, 1948, pp. 48 y 49; V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1951, pp. 304 a 306.

marca la adquisición del estado civil de cónyuge— hace posible individualizar un acto que agote sus efectos *in facie Ecclesiae*, como exteriorización del sentimiento religioso en materia matrimonial y momento de realización de la libertad religiosa. Esto explica el interés de la doctrina italiana por el tema de la voluntad subyacente en la transcripción, la cual en nuestro sistema se configura como voluntad autónoma de los efectos civiles del matrimonio canónico. Puede decirse que el fruto más maduro de esa orientación, que se caracteriza también por los elementos innovadores —aunque no inmunes a las críticas—, es la teoría del «acto de elección» (*atto di scelta*), formulada por la Corte Constitucional en los años setenta¹³, y de la cual ha dependido en gran parte la evolución de la disciplina y —en algunos aspectos— la configuración misma del instituto en el Acuerdo de modificación. Ésta se caracteriza por la pérdida del automatismo que informaba el sistema anteriormente en vigor: en cuanto al momento de la solicitud (aunque sólo en la hipótesis de transcripción tardía sea expresamente requerida la voluntad, por lo demás actual, de las partes), y también en cuanto al momento calificadorio remitido al encargado del estado civil en el acto de efectuar la transcripción, el cual debe comprobar la voluntad relativa a los efectos civiles, es decir, la subsistencia de la voluntad de las partes encaminada a la transcripción¹⁴, además de la ausencia de impedimentos inde-

¹³ Cfr. Corte Costituzionale, 1 de marzo de 1971, núm. 32, en *Foro it.*, 1971, I, pp. 521 y ss., que afirma la autonomía del acto de elección entre matrimonio civil y matrimonio canónico transcrito, respecto a la voluntad matrimonial expresada en la sucesiva celebración, lo cual ya era sostenido por la doctrina: *vide* P. ZICCARDI, «Il matrimonio concordatario nel sistema matrimoniale italiano», en *Temì*, 1950, pp. 316 y ss.; esa teoría fue propuesta de nuevo, un decenio más tarde, por la sentencia de la Corte Constitucional de 2 de febrero de 1982, núm. 16, cit.

¹⁴ La actuación de las previsiones concordatarias hace presumir la subsistencia de la voluntad de las partes dirigida a la transcripción, siempre que ésta sea tempestiva, es decir, que sea requerida por el párroco dentro de los cinco días siguientes a la celebración; sin embargo, la posibilidad de que la publicación civil se desarrolle sucesivamente a la celebración de acuerdo con el artículo 13.1.m, y más en general la «fragilidad» de los elementos de presunción, hace que se estime admitida no tanto la revocación cuanto la prueba de que tal voluntad no existía originalmente. Cuando la transcripción es tardía, debe ser pedida por las partes: el problema, aquí, es si basta la voluntad o debe ser constatada la voluntad originaria a efectos de la transcripción; y si, en caso de que la transcripción tardía haya sido solicitada

rogables según la ley civil o bien la caducidad de las correspondientes acciones de nulidad.

De ahí que, justamente con respecto a este segundo momento, el calificadorio, la importancia atribuida a una voluntad autónoma de transcribir, que se somete al derecho del Estado, comporta que el oficial encargado del estado civil competente para la transcripción se asegure de que subsisten las «condiciones» mencionadas en el artículo 8 del Acuerdo y en el punto número 4 del Protocolo Adicional. La doctrina italiana ha puesto de relieve la conexión no sólo estructural que se lleva a cabo en la nueva normativa entre celebración del matrimonio civil y transcripción del matrimonio canónico¹⁵. La intervención del oficial público y la voluntad de las partes; y, en el plano sustancial, la tendencial equiparación de los casos de imposible transcripción a los casos en que subsistan los impedimentos establecidos por la ley civil para el matrimonio civil (la edad núbil y los impedimentos inderogables; a lo cual se añade la regla que dice «la transcripción es sin embargo admitida cuando, según la ley civil, la acción de nulidad o de anulación no podría ya ser ejercitada») se explica en tanto que —en el modelo italiano— la transcripción, al igual que la celebración civil, tiene el efecto de atribuir el estado de casado en el ordenamiento estatal.

Tal equiparación, de hecho, de acuerdo con una autorizada y rigurosa interpretación, constituye el punto de llegada de la elaboración doctrinal y jurisprudencial encaminada a actuar el principio constitucional de igualdad jurídica en la delicada materia de la adqui-

por una sola de las partes, el oficial de estado civil debe cerciorarse del conocimiento y de la no oposición del otro cónyuge. Que la función del oficial público de aclarar la voluntad relativa a los efectos civiles del matrimonio canónico se diversifique según el tipo de transcripción ha sido excluido por S. BERLINGÒ, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Milano, 1974, pp. 432 y ss.; Id., «Matrimoni religiosi e "status familiari"», en *Il Dir. di fam. e delle pers.*, 1975, p. 624 y nota 19; en tal sentido, pero en relación al sistema actual, S. BORDONALI, «La trascrizione del matrimonio canonico», en *Concordato*, cit., p. 54.

¹⁵ Cfr. L. DE LUCA, «La trascrizione del matrimonio canonico: disciplina sostanziale», en AA. VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di E. Vitali y G. Casuscelli, Milano, 1985, pp. 264 y ss.

sición del estado de casado¹⁶. Más recientemente, dicha «unificación del régimen matrimonial»¹⁷ ha sido señalada como «regla de compatibilidad» que realiza «mediante una neta separación entre momento cultural y momento civil de la celebración nupcial, la posibilidad concreta de que valores diversos coexistan sin que se produzcan violaciones del orden público»¹⁸. En otras palabras, señala el grado de realización y delimita el ámbito de relevancia de la libertad religiosa en régimen de pluralismo en materia matrimonial.

4. La sensibilidad de la doctrina española hacia el problema de la relevancia de una voluntad autónoma dirigida a la inscripción registral es más bien escasa, pues en el derecho español la inscripción del matrimonio canónico ha conservado naturaleza declarativa¹⁹. Aho-

¹⁶ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 278, según el cual «se deben considerar otras tantas violaciones de la norma constitucional de igualdad todas aquellas construcciones sistemáticas del vigente derecho matrimonial de acuerdo con las cuales, en definitiva, por el solo hecho de haber celebrado matrimonio canónico algunos ciudadanos podrían conseguir el *status* conyugal también a efectos civiles, cuando no podrían alcanzar el mismo resultado a través de la celebración ante el oficial de estado civil o ante un ministro de culto acatólico delegado por él».

¹⁷ Esto se indica como principio fundamental en la materia, deducible tanto del Concordato cuanto de las *intese* recientemente estipuladas con los cultos acatólicos. Cfr. L. DE LUCA, «Libertà e autorità di fronte al problema degli effetti civili del matrimonio canonico», en *Concordato*, cit., pp. 77 y ss.; P. MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 1991, pp. 23 y ss.

¹⁸ Así, R. BOTTA, «Pluralismo confessionale, ordine pubblico e matrimonio», en AA. VV., *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingò y V. Scalisi, Milano, 1994, p. 282, quien reconoce que el orden público puede considerarse «la otra cara» del pluralismo, en cuanto funciona como un «reflejo de defensa» del ordenamiento frente a la circulación de valores disconformes con el modelo cultural prevalente.

¹⁹ Lo hacía notar por primera vez entre la doctrina italiana, al comentar la sentencia del Trib. Catania, 15 de febrero de 1951, F. FINOCCHIARO, «Efficacia civile dei matrimoni canonici contratti all'estero», en *Dir. Eccl.*, 1951, pp. 827 y ss. Ahi el autor, al examinar el problema de la relevancia civil de los matrimonios canónicos contraídos en el extranjero, en relación con el presunto caso de bigamia de un ciudadano italiano que había contraído en Italia un matrimonio civilmente válido después de haber celebrado matrimonio canónico con una española en España, subrayaba el carácter meramente probatorio que poseía en España la inscripción del matrimonio religioso en el Registro civil, indicándolo como un claro indicio de la confesionalidad del Estado español. De ello se seguía la inmediata producción de efectos civiles del matrimonio canónico desde el momento de la celebración, el cual obtenía valor de matrimonio civil en Italia prescindiendo de la transcripción,

ra bien, si un estudio analítico del sistema español puede consentir algunas precisiones respecto a lo que podría parecer una fácil contraposición entre naturaleza declarativa y naturaleza constitutiva de la inscripción/transcripción²⁰, al objeto del presente trabajo bastará señalar que en el modelo español la sola celebración del matrimonio canónico, sin la inscripción, produce notables efectos civiles que van mucho más allá de los que la doctrina italiana ha denominado meros efectos preliminares —en el caso del matrimonio canónico no transcrito—²¹. Y esto puede advertirse ya en el propio tenor textual de la norma, donde se distingue entre el simple reconocimiento de efectos civiles a la celebración del matrimonio canónico y el «pleno» reconocimiento de los mismos, que tiene lugar con la inscripción en el Registro civil. Ello se traduce —por indicar algún efecto ausente

sobre la base del principio *locus regit actum*, excluyéndose que el ciudadano italiano pudiera celebrar el matrimonio concordatario fuera del territorio nacional.

²⁰ Advierte R. SACCO, ob. cit., p. 11, que la comparación tiene entre sus objetivos desvelar las contraposiciones artificiosas o sólo aparentes entre las diversas soluciones nacionales, y por tanto ha de verificar tales contraposiciones.

²¹ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *El matrimonio religioso ante el derecho español*, Madrid, 1984, pp. 85 y ss; Id., «La inscripción del matrimonio en el Registro civil», en *Rev. Fac. Derecho Univ. Complutense*, 1989/1990, pp. 465 y ss; Id., *Curso...*, cit., pp. 351 y 352. Esa orientación doctrinal es análoga a la doctrina italiana que configura los efectos preliminares del matrimonio canónico no transcrito pero susceptible de serlo: cfr. G. LO CASTRO, «Rilevanza giuridica del matrimonio canonico non trascritto nell'ordinamento dello Stato», en AA. VV., *Studi in onore di P. D'Avack*, vol. III, Milano, 1976, pp. 916 y ss, para quien consisten en el derecho de las partes a todas las actuaciones dirigidas a la transcripción en relación con los sujetos obligados a llevarlas a cabo (ministro de culto y funcionario público), así como en el efecto preclusivo del poder dispositivo de las partes en orden a la obtención de los efectos civiles del matrimonio canónico celebrado por ellas. Además de esos efectos, es mayoritaria la opinión de que el matrimonio canónico no inscrito pero inscribible produce en España los llamados efectos «primarios» (o «atípicos», o «inseparables»: la terminología varía), tanto personales como patrimoniales, y en relación con los cuales existe una absoluta libertad de medios probatorios: cfr. M. CUADRADO IGLESIAS, «Comentario al art. 61 CC», en AA. VV., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Tit. IV del L. I del CC*, Madrid, 1982, pp. 307-309. Desde un punto de vista teórico, tal construcción parece armonizable con la noción misma de efectos preliminares elaborada por la doctrina italiana, según la cual se admite la posibilidad de que algunos efectos definitivos, más que surgir como tales, sean anticipados como efectos preliminares para después permanecer como definitivos: cfr. D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti preliminari*, Milano, 1939, p. 159.

en el modelo italiano— en que la disciplina del matrimonio putativo puede ser aplicada al matrimonio canónico no inscrito; en la aceptación de este último a los fines de la configuración del delito de bigamia; en la afirmación de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite cuyo matrimonio canónico no haya sido inscrito. En otras palabras, en el sistema español el matrimonio canónico no inscrito es un hecho productor de efectos también en el plano civil; y, nótese, efectos que se derivan de un hecho que es considerado por el ordenamiento estatal no como simple hecho lícito, sino como «matrimonio». En definitiva, si la prueba directa y plena del *status* civil de casado únicamente puede proporcionarla la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil, para su prueba indirecta es suficiente la certificación eclesiástica de la celebración²². Ello implica, a diferencia del modelo italiano, una escasa autonomía estructural y funcional de la inscripción registral, la cual sigue de manera automática a la celebración del matrimonio canónico.

En particular, por lo que concierne a los sujetos legitimados para promover la inscripción, conviene recordar en primer lugar que, cuando las partes no procedan a solicitarla dentro de los cinco días siguientes a la celebración, tal solicitud es «suplida» por la petición del párroco, que debe enviar la documentación correspondiente «en todo caso» (la llamada inscripción *supletoria*). Eso significa que para el derecho español no hay distinción entre la voluntad de los efectos

²² De hecho, de la reforma parece derivarse la distinción entre efectos que se refieren al «pleno reconocimiento», que se realiza con la inscripción, y efectos determinados por el simple reconocimiento, que prescinden de la inscripción registral, para los cuales existe libertad de medios de prueba: el matrimonio canónico no inscrito pero susceptible de inscripción hace nacer, entre otras cosas, el impedimento de vínculo, la relación de afinidad y el delito de bigamia, permite la prueba de la filiación matrimonial, y funda el derecho a la cuota de la legítima de la viuda cuyo matrimonio no fue inscrito; cfr. R. DURÁN RIVACOBÁ, *ob. cit.*, especialmente las pp. 281-282 y ss.; 317-318, y 377-385. En relación con el poder de certificación confesional en materia matrimonial en el ámbito del ordenamiento italiano, cfr. R. BOTTA, «Il potere di certificazione delle autorità confessionali nella nuova disciplina di derivazione pattizia», en AA. VV., *La rilevanza di alcuni aspetti delle potestà confessionali nel sistema giuridico civile: contesti e scopi*, Salerno, 1993, pp. 209 y ss.; y F. FINOCCHIARO, *Riflessi nell'ordinamento civile di poteri confessionali sul matrimonio religioso*, *ibid.*, pp. 95 y ss.

civiles y la voluntad expresada con el consentimiento matrimonial canónico. Es más, la voluntad de los efectos civiles no es ni siquiera configurable de modo autónomo.

Recientemente, se ha reivindicado la autonomía negocial de las partes para celebrar, únicamente cuando de modo excepcional ello responda a un interés merecedor de tutela, un matrimonio canónico (público) sin efectos civiles, como consecuencia de una más amplia realización de la libertad religiosa en este sector²³.

En cuanto a las actividades dirigidas a cerciorarse de la capacidad (en sentido lato) de las partes, queda excluida a los fines de la inscripción cualquier actividad de publicación previa o posterior a la celebración del matrimonio canónico (el llamado *expediente civil*), en contraste con lo que sucede en relación con el matrimonio religioso de los no católicos²⁴. Ciertamente no se enumeran —como sí se hace en el modelo italiano— las causas que impiden la inscripción, aunque se reconoce al funcionario encargado del Registro el poder de rechazar la inscripción del matrimonio canónico cuando, de los documentos presentados o de los datos que consten en el Registro, conste que no cumple los requisitos de validez civil (art. 63.2 del Código Civil español). Esta disposición —que constituye una de las novedades de la reforma matrimonial de 1981 y parece «forzar» los términos del Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede, de 1979— ha permitido que un sector minoritario de la doctrina²⁵ afirme por primera vez la naturaleza constitutiva de la inscripción; pero, por otra parte, ha sido objeto de una interpretación restrictiva,

²³ Z. COMBALÍA SOLIS, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Barcelona, 1992, pp. 203 y ss.

²⁴ Sobre este punto, vide J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada, 1994, pp. 165-166; M. LÓPEZ ALARCÓN, «El certificado de capacidad matrimonial», en *An. Der. Ecl. del Estado*, 1992, pp. 183 y ss.; D. GARCÍA HERVÁS, «Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los acuerdos con la Federación de Iglesias Evangélicas y con la Federación de Comunidades Israelitas», en *An. Der. Ecl. del Estado*, 1991, pp. 597-598.

²⁵ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Curso...*, cit., p. 351, quien afirma la necesidad de una actividad de publicación previa a la inscripción registral (el expediente civil de los arts. 55 y 56 del Código Civil), con el resultado de que el matrimonio canónico quedaría gravado por una duplicidad de requisitos (substanciales): los derivados de las normas canónicas y los de las normas civiles.

en el sentido de reducir los poderes de certificación que competen al funcionario encargado del Registro. Se trataría, por tanto, de un poder de indagación limitado en los medios y en los modos, de tal manera que no pueda obstaculizar significativamente el acceso del matrimonio canónico al Registro civil; prevalece, también aquí, un *favor inscriptionis* y un moderado automatismo de la inscripción registral²⁶.

5. Ahora, pasando de nuevo al modelo italiano, se puede observar cómo —en contraposición al modelo español— ha modificado los automatismos que caracterizaban el registro del matrimonio canónico en el sistema anterior a la reforma de 1984. En la normativa vigente, de hecho, destaca el reconocimiento al ciudadano-fiel de un poder de iniciativa o intervención que salvaguarda la libertad religiosa en su dimensión individual, entendida aquí como libertad de cumplir un acto de culto sin que de él se deriven consecuencias no queridas en el ámbito civil. Desde esta perspectiva, resulta claro entonces que la adquisición del estado civil de casado no puede prescindir de la voluntad de la persona. Si, en cambio, se hace referencia, en el marco de una libertad matrimonial orientada religiosamente, a la «posibilidad de formular, proponer y practicar proyectos matrimoniales diversos aun en el respeto de las líneas esenciales de una trama de fondo común»²⁷, el procedimiento de transcripción no parece el más idóneo. En tal sentido, la transcripción opera como una «estructura homologante», encaminada a conformar un modelo extraño a un esquema matrimonial ya dado, en tanto que funciona como un obstáculo móvil que hace entrar en acción todos los impedimentos inderogables de orden interno²⁸. Ahora bien, el dato de que en el ordenamiento español el matrimonio canónico no inscrito es de suyo

²⁶ R. DURÁN RIVACOBIA, ob. cit., pp. 112-113.

²⁷ Cfr. S. BERLINGÒ, «La trascrizione del matrimonio religioso», en *Concordato e legge matrimoniale*, cit., p. 92.

²⁸ S. BERLINGÒ, ob. ult. cit., p. 94. Realmente, la homologación puede orientarse también en la dirección de la prevalencia del modelo matrimonial confesional: así, al artículo 34 del Concordato italiano de 1929, ya derogado, como fundamento del mecanismo automático de transcripción del matrimonio canónico, parece subyacente la exigencia de que «no sean confinadas en la esfera de la irrelevancia

un hecho civilmente relevante a ciertos efectos como matrimonio, y por ello accede automáticamente al Registro civil, se halla en contraposición con el sistema italiano, donde la transcripción constituye verdaderamente un acto de homologación, en el sentido de que pone determinadas barreras civiles a la calificación de un hecho —el matrimonio canónico, análogamente a cuanto sucede con cualquier otro matrimonio— como matrimonio.

Ciertamente, conviene reflexionar sobre las anteriores consideraciones teniendo como telón de fondo el tema de la privatización del matrimonio, que transforma en anacrónica la atención a los requisitos de transcribibilidad del matrimonio canónico en un ordenamiento que se ha abierto —impulsado por las normas de derecho internacional— a la circulación de negocios matrimoniales regulados por normas y por sistemas jurídicos sin duda más extraños al italiano de cuanto pueda serlo el ordenamiento canónico²⁹. A este propósito, parece oportuno observar que, en los supuestos de reconocimiento del derecho extranjero, más aún que en los de aplicación del mismo, la doctrina y la jurisprudencia confirman la tendencia a «debilitarse» del orden público en la *delibazione* de sentencias en el campo matrimonial; la excepción son los casos de «manifiesta incompatibilidad», es decir, los casos más graves de manifiesta colisión con los principios fundamentales que caracterizan las distintas áreas temáticas³⁰. En ese orden de cosas parece ubicarse la reciente reforma del sistema

experiencias de vida que, por ser actos de culto, no cesan de mostrarse también como realidades sociales, aunque estén cualificadas por la circunstancia de existir en el ámbito de una confesión religiosa»; cfr. S. BERLINGO, *Matrimoni religiosi*, cit., p. 643. Véase, entre otros, el juicio crítico expresado tiempo atrás por V. DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1946, p. 316, para quien «el sistema de la ley matrimonial, que ha condicionado la validez civil del matrimonio canónico a la transcripción del mismo, puede llevar a consecuencias paradójicas que podrían haberse evitado con un diseño legislativo más simple y valeroso».

²⁹ G. CASUSCELLI, «La problemática del Convegno», en AA.VV., *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama*, Milano» 1988, pp. 37-38. Sobre la evolución de la concepción del matrimonio en Italia, también en comparación con el modelo matrimonial canónico, vide G. LO CASTRO, «L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali», en *Tre studi sul matrimonio*, Milano, 1992, pp. 43 y ss., donde se encontrarán amplias referencias bibliográficas.

³⁰ Cfr. M. C. FOLLIERO, *Giurisdizioni in materia matrimoniale e diritti confessionali*, Salerno, 1992, pp. 288 y ss., quien resalta oportunamente cómo la excep-

italiano de Derecho internacional privado (Ley de 31 de mayo de 1995, n. 218), que dispone el reconocimiento de sentencias extranjeras, permaneciendo firme la regla de no contradicción con el orden público, excluyendo el procedimiento judicial, en los supuestos en que se den los requisitos previstos por dicha ley (arts. 64 y ss.)³¹. Sin embargo, también en relación con los supuestos de aplicación del derecho extranjero, quizá puedan examinarse nuevas aperturas en el ordenamiento italiano, reclamadas por el fenómeno social del creciente flujo migratorio de fieles de religiones diversas de las europeas y por las exigencias de una sociedad potencialmente multirracial.

Por otra parte, el interés de la Iglesia católica en vincularse a un Estado en material matrimonial no es «obtener un pleonástico reconocimiento de su forma de celebración», sino más bien, allí donde la afirmación de la laicidad y de la autonomía ética del Estado obstaculicen la realización de un sistema de leyes personales en material matrimonial, intentar conseguir al menos para los fieles «un régimen civil de matrimonio que, en las líneas fundamentales, se aleje el mínimo posible del suyo»³².

ción de orden público interviene de modo diferente en la hipótesis de aplicación del derecho extranjero reclamado por las normas de conflicto, y en la del reconocimiento del derecho extranjero; de hecho, mientras en el primer caso existe aplicación directa de normas extranjeras por parte del juez estatal, en el segundo caso el juez de la *delibazione* (homologación) se encuentra de frente a los efectos ya producidos en el extranjero por las mismas normas: de ahí que su actitud se caracterice por una mayor flexibilidad. La autora pone en evidencia cómo el enrarecimiento de los principios de orden público en Italia ha sido correlativo a la introducción del divorcio en los años setenta, que ha confirmado el declive del principio de indisolubilidad, capaz de tornar impenetrable para el derecho extranjero enteros sectores de la *lex fori*; pero no parece apercibirse de lo que en nuestra opinión puede quizá heredar el lugar de aquel principio: el principio de la monogamia o, según otra terminología, el principio de la unicidad del vínculo conyugal.

³¹ Es cierto que resulta controvertida la aplicabilidad de las nuevas normas al reconocimiento de eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad, desde el momento en que a ello corresponde un procedimiento asimilable, pero no perfectamente equiparable, al abrogado procedimiento de *delibazione* (homologación) de las sentencias extranjeras. Sobre la especialidad del procedimiento previsto por el nuevo acuerdo, *vide* recientemente la obra colectiva AA. VV., «Giurisdizione canonica e giurisdizione civile», cit.

³² Véase G. LO CASTRO, ob. últ. cit., pp. 58-59. Sobre la oportunidad de extender la función del derecho eclesiástico de celebrada *legislatio libertatis* a rama del

Desde esa perspectiva, el sistema de inscripción español parece responder más a ese contenido de la libertad matrimonial religiosamente orientada, en tanto que niega a la inscripción registral del matrimonio canónico la función de mecanismo de homologación de modelos matrimoniales concurrentes, y al mismo tiempo revaloriza una noción de igualdad fundada sobre el «reconocimiento pleno de las identidades diversas en el marco del proyecto pluralista de la Constitución»³³.

La reflexión sobre el tema del mecanismo de Registro civil del matrimonio canónico puede ofrecer elementos y sugerencias para individuar el abanico de soluciones posibles que se presentan todavía hoy al legislador italiano, a quien corresponde la compleja tarea de la coordinación normativa³⁴. En definitiva, y éste es el punto central, se trata de un estudio que descubra, a través de un ordenamiento extranjero no disímil del nuestro en sus presupuestos constitucionales, un modelo de transcripción/inscripción del matrimonio canónico en

derecho «reguladora de los confines entre la ética pública y la religión», en consideración de la crisis del Estado actual y de frente a un creciente intervencionismo de la Iglesia en los asuntos internos italianos, *vide* G. VEGAS, «La collaborazione con la Chiesa. Prospettive ad un decennio dall'Accordo di modifica del Concordato lateranense», en *Dir. Eccl.*, 1994, I, p. 596.

³³ Cfr. para tal principio S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992, pp. 59 y ss. y pp. 115 y ss.

³⁴ La disciplina vigente en Italia en relación con la transcripción del matrimonio canónico, de hecho, no se agota en el dictado del art. 8.1 del Nuevo Acuerdo (y su Protocolo Adicional), Ley de ejecución núm. 121/1985, sino que conecta con las normas de la Ley matrimonial núm. 847/1929, de actuación del Concordato entre Estado italiano y Santa Sede de 11 de febrero de 1929 (Ley núm. 810/1929), las cuales, no habiendo sido expresamente abrogadas, permanecen en vigor en tanto compatibles con las nuevas disposiciones. Ahora bien, dicha sedimentación de normas debe por otra parte tener en cuenta la elaboración que la doctrina y la jurisprudencia —especialmente la constitucional— les ha dado asumiendo la tarea, sólo progresivamente desarrollada, de actuar los principios previstos por la Constitución al respecto. Tal obra interpretativa, entre otras cosas, toma en consideración la solución normativa delineada por el proyecto de Ley matrimonial en actuación de las nuevas disposiciones de derivación concordataria (d.d.l.m. núm. 1831/1987), en cuanto sintomático de la *voluntad pasciscendi*, aunque el transcurso del tiempo —ya casi un decenio—, acompañado de la situación político-institucional que ha visto en los últimos años profundos cambios en las coaliciones parlamentarias y de gobierno del país, atenúan la probabilidad de que a dicho proyecto, transformado finalmente en Ley tal como ha sido formulado, sea confiada en un futuro próximo una completa reforma en materia matrimonial.

el Registro civil que es significativamente diferente del italiano. Lo cual resulta sin duda oportuno —quizá también como auspicio para no emprender ciertos caminos— cuando se considera que falta una legislación de actuación de la disciplina reformada del matrimonio concordatario, y todavía más si se comparte la opinión de que tal reforma solamente ha sido esbozada en el Concordato³⁵. Mientras de hecho se ha venido de nuevo a diseñar, casi con efecto normativo, un Derecho jurisprudencial³⁶, la ausencia de una legislación de aplicación podría propiciar que se consolide una situación abierta, en la que prosperen «elementos de conservación, de estabilización y de refuerzo» del sistema, o bien broten elementos susceptibles de apertura a nuevos desarrollos³⁷.

³⁵ De reforma imperfecta, en el sentido de incompleta, en relación con el tema matrimonial habla R. BOTTA, *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, 1993, p. 74. Juicios todavía menos favorables en cuanto al grado de innovación aportado por el Concordato italiano de 1984 en esta materia ha expresado, entre otros, E. VITALI, «La nuova disciplina del matrimonio», en AA. VV., *Concordato e Costituzione*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1985, p. 70, quien observa cómo, en materia matrimonial, se muestra el «vicio de fondo que ha presidido toda la operación, la idea de la restauración conservadora y de la mera puesta al día en relación con los principios constitucionales».

³⁶ La afirmación progresiva, en esta delicada materia, de un «derecho jurisprudencial» intertemporal o transitorio, que interviene como fenómeno de suplencia para coordinar la normativa existente en espera de nuevas normas, alimenta la preocupación de la doctrina de que el legislador de actuación pueda encontrarse con «las manos atadas» por efecto de una disciplina desarrollada según líneas ocasionales y no siempre armonizable con el sistema que está en la base: cfr. R. BOTTA, *loc. ult. cit.*; M. C. FOLLIERO, *ob. cit.*, pp. 11 y 15, donde se encuentran amplias remisiones a la doctrina eclesiasticista que ha concentrado su atención en los desarrollos jurisprudenciales al respecto.

³⁷ Así, M. C. FOLLIERO, *ob. cit.*, pp. 10-14, la cual, afrontando el tema desde la perspectiva de la relevancia de la jurisdicción confesional en el Estado, advierte la «azarosa *contaminatio* de materiales normativos heterogéneos» con los que el intérprete se encuentra al operar en referencia al matrimonio concordatario, y describe vivazmente el fenómeno ocasionado por el «agujero negro» de la Ley matrimonial, que viene como a conferir consistencia visual a la carencia de norma.