

MATRIMONIO CONCORDATARIO Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

(Comentario a las sentencias de la Corte Constitucional italiana número 16, de 13 de enero de 1982, y número 18, de 22 de enero de 1982)

ANTONIO REINA BERNALDEZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA EXPUESTA EN LAS SENTENCIAS COMENTADAS A LA LUZ DEL ESTADO ACTUAL DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL, LEGISLATIVA Y DOCTRINAL EN ITALIA: 1. El procedimiento de ejecución de resoluciones eclesiásticas en materia de nulidad y disolución del matrimonio concordatario en los proyectos de revisión de los Pactos Lateranenses. 2. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en materia de matrimonio concordatario. 3. Especial consideración de la reserva jurisdiccional a favor de los Tribunales eclesiásticos y su limitación en materia de matrimonio concordatario. 4. La diversidad del matrimonio canónico y el alcance de su cobertura constitucional.

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Constitucional, concluyendo un proceso que se ha prolongado durante diez años en los tribunales italianos, ha sancionado con la sentencia de 22 de enero de 1982 una serie de principios fundamentales en materia de interpretación de la legislación concordataria matrimonial.

La Corte de Casación, en sesión plenaria («a sezioni unite»), había subrayado nuevamente la cuestión de la legitimidad constitucional de la jurisdicción eclesiástica sobre los matrimonios «concordatarios», es decir, aquellos celebrados religiosamente e inscritos en el registro del estado civil. En otros términos, la Casación sometió al juicio de la Corte Constitucional el problema de los controles que debían ejercitar los Tribunales de Apelación (*Corti d'Appello*) cada vez que, en aplicación del artículo 34 del Concordato, habían de ejecutar civilmente las sentencias canónicas de nulidad y las resoluciones pontificias (dispensas) sobre el matrimonio rato y no consumado, ordenando las correspondientes anotaciones en el registro del estado civil.

En efecto, para la casación, una vez admitido que los Pactos Lateranenses puedan ser sometidos a control constitucional por contraste con los principios supremos de la Constitución (como estableció en 1971 la propia Corte Constitucional), es posible considerar fundada la cuestión de la legitimidad constitucional de las disposiciones relativas a las nulidades matrimoniales por contraste con toda una serie de principios de la Constitución, y eso bajo un doble aspecto:

a) Que el *ordenamiento procesal canónico* no garantizaría la imparcialidad, la independencia y la preconstitución del Juez, y que no tutelaría el derecho inviolable de cada ciudadano a la defensa judicial.

b) Que tales disposiciones del concordato, imponiendo a los Tribunales de Apelación italianos el hacer ejecutivas las sentencias de nulidad por causas no previstas en la ley italiana, acabarían por atribuir relevancia en el ordenamiento del Estado a un tipo de *matrimonio diverso* del que reconoce la Constitución.

La Corte de Casación ha subrayado también que, si bien la reserva concordataria en favor de la jurisdicción de la Iglesia es en principio compatible con la soberanía del Estado, de ahí no se deriva que no pueda ser planteado el problema del contraste entre tal reserva jurisdiccional y el principio «supremo» del derecho del ciudadano a la tutela jurisdiccional garantizado por la Constitución. Además ha subrayado (en una Ordenanza de 1975) que el sistema procesal eclesiástico en materia de nulidad matrimonial aparece, por muchos motivos, disforme del que la Constitución prevé: inspirado en los criterios fundamentales de la imparcialidad, independencia y preconstitución del Juez; además de la facultad de cada uno de estar en juicio y de ejercitar en todo estado y grado del proceso, participando en todo acto del mismo, el derecho inviolable de defensa.

Además, dicha jurisprudencia de la Casación ha subrayado como la *consolidada interpretación* (la que rigió prácticamente hasta 1970) dada por los jueces italianos a las normas en vigor (las que se derivan de la «Ley matrimonial» para la aplicación del Concordato) venía imponiendo a las Cortes «d'Appello» el cometido de *verificar solamente* la simple regularidad formal de la documentación relativa a las sentencias de nulidad enviadas por el Tribunal de la Signatura Apostólica, limitándose a tomar nota de la existencia de la resolución emitida en el ordenamiento de la Iglesia, sin poder cumplir ninguna clase de verificaciones sobre toda una serie de modalidades del procedimiento eclesiástico y, en particular, sobre la conformidad de las sentencias con el *orden público* italiano, tal como se dispone en el Código de procedimiento civil y en el *exequatur* para las sentencias provenientes de ordenamientos diversos del italiano. Esta «automaticidad» se encontrará por consiguiente, en ulterior contraste con el principio «supremo» constitucional, según el cual siempre se puede actuar y resistir en tutela de los propios derechos, incluso en materia de reconocimiento de sentencias «extranjeras».

Hay que advertir que tal «consolidada» interpretación había sido combatida no sólo siempre, sino además en vano, por muchos estudiosos de la materia (recuérdese por todos JEMOLO), y además se encontraba en contraste con la intención del propio legislador interno lateranense de 1929, que, como dijo Mussolini en el Parlamento y como remarcó el relator de la ley matrimonial (SOLMI), había especificado claramente que la *Corte d'Appello* no debía limitarse a una pura y simple constatación del hecho de la sentencia.

En suma, si se había hablado de «brusca svolta» por la decisión de la casación de 1975, no podrá dejarse de definir como «histórica» la «svolta» impuesta ahora por la Corte Constitucional a la interpretación de los Pactos Lateranenses en relación con la Constitución de la República. En realidad se trata de una sustancial modificación de la «confesionalidad consuetudinaria» que ha presidido esta materia por espacio de más de treinta años.

Para comprender ese importante giro, se opta en este trabajo por resumir el contenido doctrinal de las dos sentencias (sentencias de la Corte Constitucional italiana número 16, de 13 de enero de 1982, y número 18, de 22 de enero de 1982). De entre ellas la más cercana en el tiempo plantea una problemática que puede calificarse de más genérica.

De manera sintética, la doctrina expuesta en las sentencias que aquí glosamos, podría concretarse en los siguientes puntos:

A) La reserva jurisdiccional a favor de los Tribunales eclesiásticos no contradice a los principios supremos del ordenamiento constitucional del Estado. No contradice en concreto ni el derecho a la tutela jurisdiccional, a pesar de las peculiaridades del sistema del proceso matrimonial canónico. Ni tampoco el principio de unidad de la jurisdicción del Estado italiano, puesto que la Constitución no reconoce la inderogabilidad absoluta de la jurisdicción estatal y además ofrece cobertura constitucional expresa, concretamente en el artículo 7, a dicha reserva en favor de los Tribunales eclesiásticos.

B) Pero declaran, por el contrario, que las normas vigentes desde 1929 sobre ejecución de sentencias de nulidad de matrimonios concordatarios son inconstitucionales, en la medida que no prevén que la Cortes de Apelación controlen el derecho de las partes a actuar y resistir en juicio en defensa de los propios derechos, y que la sentencia misma no contenga disposiciones contrarias al orden público italiano.

Se sustituye así, en las sentencias comentadas, la automaticidad en la ejecución por la verificación («acertamento») de tales aspectos esenciales: Respecto del principio de contradicción y de los principios de orden público. Bajo este doble aspecto no cabe la introducción en el ordenamiento del Estado de un tipo de matrimonio diverso del previsto por la Constitución.

C) Igualmente las sentencias citadas afirman que es inconstitucional la reserva a la competencia de los Dicasterios eclesiásticos de la concesión de la dispensa *super rato et non consumato*, puesto que viola el derecho a la tutela jurisdiccional al concederse discrecionalmente tras la conclusión de un

procedimiento de naturaleza administrativa que no garantiza a las partes un Juez y un juicio en sentido propio.

D) En cuarto y último lugar, la sentencia número 16/1982 declara la ilegitimidad constitucional de las normas de ejecución de los Pactos Lateranenses en la medida en que no prohíben la transcripción de matrimonios canónicos contraídos por menores que no hayan cumplido los dieciséis años («infrasedicenni» que en ningún caso pueden contraer matrimonio civil) o por menores de dieciocho años que aun habiendo cumplido los dieciséis años no hayan sido admitidos al matrimonio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84 del Código Civil, en la redacción que aprobó para este precepto la Ley de Reforma del Derecho de familia de 1975. Se pone fin, de esta manera, a la diversidad entre el ordenamiento estatal y el canónico en lo que respecta a la disciplina de las *aetas nubilis* con efectos civiles. Diversidad que contrastaría al sentir del Tribunal Constitucional italiano con el principio de igualdad, cuya derogación no puede considerarse justificada por efecto del artículo 7 de la Constitución, que recibe los Pactos Lateranenses, si falta «la posesión de la plena capacidad por parte de quien procede a la elección del rito».

II. SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA EXPUESTA EN LAS SENTENCIAS COMENTADAS A LA LUZ DEL ESTADO ACTUAL DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL LEGISLATIVA Y DOCTRINAL EN ITALIA

De la exposición hecha hasta este momento pueden ya deducirse algunas consideraciones respecto al significado innovador de la doctrina contenida en las dos sentencias comentadas, extractada en el epígrafe anterior.

Como primera observación, cabe decir que de las dos sentencias, precisamente la última en el tiempo (núm. 18, de 22 de enero de 1982) es la que contiene mayor enjundia doctrinal, respecto al alcance y significado del matrimonio concordatario y en general, sobre la calificación del sistema matrimonial italiano; reduciéndose la primera de ellas (núm. 16, de 13 de enero de 1982) al específico problema de la coordinación de los ordenamientos canónico y civil en la concreta materia de la edad exigida para dotar de efectos civiles al rito elegido. Cuestión esta última que no obstante su concreción puede contemplarse como quiebra del principio de cobertura constitucional, ejercido, prácticamente hasta los años setenta, como veremos, por el artículo 7 de la Constitución.

De todas formas puede afirmarse sintéticamente que las sentencias comentadas en realidad resultan menos innovadoras de lo que a primera vista pudiera parecer. Incluso la sentencia número 18 de 1982, que tiene más altas pretensiones doctrinales, también debido a los problemas cruciales que trata de resolver, se muestra cauta, en su respeto de la jurisprudencia constitucional posterior a 1970 y en la sutileza jurídica de su argumentación, a veces

alejada del sentido político y de la realidad que se aprecia fundamentalmente en el proceso de revisión de los Pactos Lateranenses, aún por resolver en Italia. Para enmarcar, pues, justamente el sentido de las sentencias comentadas, es obligado empezar precisamente por el *status quaestionis* jurisprudencial y por el tratamiento que a la ejecución de sentencias canónicas se dispensa en los diversos proyectos «bozze» de revisión del Concordato. Proyectos que, con una mentalidad posibilista, son trasunto también de las más influyentes posturas políticas y de las más viables opiniones doctrinales.

Comencemos por este último aspecto de los proyectos de revisión concordataria, para posteriormente detenernos más extensamente en la situación de las sentencias dentro del proceso de evolución de la jurisprudencia constitucional.

1. *El procedimiento de ejecución de resoluciones eclesíásticas en materia de nulidad y disolución del matrimonio concordatario en los proyectos de revisión de los Pactos Lateranenses*

No corresponde aquí historiar las vicisitudes doctrinales por las que atravesaron los Pactos Lateranenses, sobre todo en la tensión dialéctica que se produjo tras la aprobación de la Constitución republicana. Ni siquiera cabría en este momento esquematizar la compleja y extensa doctrina a que dio lugar tan radical cuestión (1).

Si procede hacer una escueta referencia al tratamiento que dispensaron los distintos proyectos de revisión del Concordato a la cuestión de ejecución civil de las resoluciones eclesíásticas en materia de nulidad y disolución del matrimonio concordatario.

(1) Puede consultarse la bibliografía abundantísima que ocasionó, en LARICCIA, S.: *Diritto ecclesiastico italiano. Bibliografia 1929-1972*, Milano, 1974; y *Diritto ecclesiastico italiano e comparato. Bibliografia 1973-1979*, Perugia, 1981, p. 291, en donde se recogen las copiosísimas referencias. No obstante, a modo de ejemplo de las más autorizadas opiniones, puede verse: BAUER, R.: «Concordato e Stato democratico» en *Cinquant'anni di Concordato*, 1977, páginas 268-270; BELLINI, P.: «Prime note critiche sullo schema del nuovo concordato», *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 30-71; D'AVACK, P. A.: «I nodi del futuro concordato italiano», *Il dir. eccl.*, 1977, I, páginas 150-163; «Un equivoco da disipare», *Quale matrimonio*, 1977, pp. 359-365; DE BERNARDIS, L. M.: «Sulle errónee premesse giuridiche di una rischiosa operazione politica», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 95-113; DE LUCA.: «Considerazioni sull' art. 8 della proposta di modificazione del Concordato», *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 176-187; FEDELE, P.: «Osservazioni e proposte sulla revisione del Concordato», *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 188 y ss.; MARGIOTTA BROGLIO, F.: «Il matrimonio tra Stato e Chiesa», en *Quale matrimonio*, 1977, pp. 261-280; «Costituzione e revisione dei Patti Lateranensi», en *Los Acuerdos Concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Barcelona, 1980; «Cinquant'anni di Concordato», en *Cinquant'anni di Concordato*, febrero-marzo, 1979, pp. 157-170; VARIOS, (encuesta: FINOCCHIARO y otros) «I problemi della revisione ed abrogazione del Concordato italiano»; *Il dir. eccl.*, 1975, I, pp. 44 y siguientes.

Prescindiendo de otros antecedentes, puede afirmarse con MARGIOTTA BROGLIO (2) que la primera moción para la reforma del concordato es la que realizaron Zaccagnini Ferri-La Malfa y se votó el 5 de octubre de 1967. Se trataba, tímidamente, de considerar llegada la «oportunidad de reconsiderar algunas cláusulas del Concordato en relación con la evolución de los tiempos y con el desarrollo de la vida democrática» (3).

Pero será en 1969 cuando nos encontremos con el primer texto de revisión del Concordato que merece un comentario más extenso.

Se trata del proyecto de revisión propuesto por la Comisión gubernativa presidida por el Diputado Gonella en 1969, que al decir de MARGIOTTA BROGLIO (4), no logra eliminar las graves antinomias entre los principios constitucionales y las disposiciones de origen pacticio.

En concreto, respecto del procedimiento de ejecución de resoluciones eclesiásticas en materia de nulidad y disolución del matrimonio concordatario, esta propuesta de revisión, aparte de otras modificaciones (5), introduce ya una nueva exigencia de verificación para la adquisición de efectos civiles: La corte de apelación territorialmente competente, antes de dictar la oportuna resolución («ordinanza») habrá de verificar («accertare») si se ha asegurado la *defensa de las partes y si en general*, la sentencia (*sic*) es o no contraria a los *principios fundamentales del orden público*.

La propuesta de revisión de 1976, la que presentó a la Cámara el Gobierno de Andreotti («prima bozza»), mantiene la redacción de los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 34 del Concordato, lo que exime de ulterior comentario (6).

Por su parte el texto de 1977, denominado generalmente «seconda bozza», es más innovador en el aspecto que nos ocupa. En el artículo 8, que dedica al matrimonio, tras especificar que el procedimiento de ejecución civil podrá ser iniciado a petición de ambas partes o de una de ellas, delimita con mayor detalle el objeto de esa citada actividad de verificación que ya introducía el proyecto Gonella y que ahora se amplía. En efecto, las Cortes de Apelación podrán, según esta «seconda bozza» de 1977, declarar eficaces las

(2) «Costituzione e revisione dei Patti Lateranensi», *cit.*, p. 31.

(3) Véase orden del día de la Cámara de 7 de abril de 1971, que igualmente cita MARGIOTTA en el lugar citado en la nota anterior, en donde el objetivo de la armonización constitucional ya se ha convertido en exigencia de primer plano.

(4) «Costituzione e revisione dei Patti Lateranensi», *cit.*, p. 32.

(5) El texto puede consultarse, en comparación con la propia redacción del artículo 34 del Concordato y con las versiones de las propuestas de revisión de 1976, 1977, 1978 y 1979 que posteriormente comentaremos, en *Le proposte di revisione: I testi a confronto*, anexo a la Ponencia del Profesor MARGIOTTA BROGLIO, citada en la nota anterior, pp. 51-102, especialmente en las pp. 76-78 y 97-99.

(6) Véase MARGIOTTA BROGLIO: «Costituzione e revisione...», *cit.*, pp. 32 y 76-77. Véanse también FUMAGALLI CARULLI: «Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limite alla loro efficacia civile (a propósito dell'art. 8 bozza Andreotti)», *Il dir. eccl.*, I, 1977, pp. 237-251; y DE LUCA, L.: «Considerazioni sull'art. 8 della proposta di modificazione del Concordato», *Il dir. eccl.*, I, 1977, pp. 176-187.

resoluciones eclesiásticas de que se trata, cuando resulte que se han respetado las normas del derecho canónico relativas a la competencia del Juez, a la citación y a la legítima representación o contumacia de las partes, y que las susodichas sentencias o decisiones han devenido ejecutivas de acuerdo con las leyes canónicas, y en cuanto la Corte de Apelación compruebe:

a) Que las sentencias o las decisiones en cuestión no son contrarias a otra sentencia pronunciada por Juez italiano.

b) Que no está pendiente ante un Juez italiano un juicio por nulidad del mismo matrimonio, según el derecho civil e instruido antes de que las sentencias o las decisiones canónicas se hayan convertido en ejecutivas.

c) Que las sentencias o decisiones canónicas de que se trata no contienen disposiciones contrarias al orden público italiano.

El control es especialmente amplio, extendiéndose hasta el reexamen del «mérito» en aquellos casos en que, previa demanda, la Corte de Apelación proceda en esa línea, cuando la resolución eclesiástica se haya pronunciado en contumacia, o cuando se incurra en alguno de los motivos previstos por la legislación italiana para el reexamen del «mérito» de las sentencias extranjeras.

Esta redacción transcrita, correspondiente a la «seconda bozza» que como es sabido no llegó a someterse al Parlamento, fue modificada tras nuevas negociaciones con la Santa Sede que cristalizaron en un nuevo texto en la primavera de 1978. Nuevo texto que, conocido como «terza bozza», fue sometido al Senado de la República en diciembre de dicho año. El número 2 del artículo 8 sufrió en este tercer texto modificaciones sustanciales, puesto que se aclaró que el control de ajuste al derecho canónico había de ser ejercido por el superior órgano eclesiástico; igualmente se suprimió el contenido específico de la verificación que, para evitar resoluciones eclesiásticas que contrastaran con las civiles, se contenía en la «seconda bozza», por último se suprimía la expresa referencia al orden público italiano.

Esta versión de 1978 optó, podríamos decir, por homologar residualmente este procedimiento de ejecución, mediante remisión al previsto por la legislación italiana para la declaración de eficacia de las sentencias extranjeras, respecto de las condiciones exigibles a las resoluciones eclesiásticas tanto en general, como para el supuesto de que tales resoluciones eclesiásticas hubieran sido pronunciadas sin haber oído a una de las partes. Por último, la criticada «cuarta bozza» (1979) en este concreto punto de la eficacia civil de sentencias eclesiásticas contiene algunas innovaciones respecto de las precedentes versiones entre las que se pueden destacar muy sintéticamente las siguientes: La supresión, presente en todas las propuestas anteriormente comentadas, de la referencia a la debatida cuestión de la eficacia civil de la dispensa del matrimonio rato y no consumado; la recuperación de las prescripciones contenidas en la «seconda bozza» (1977) que tenían por finalidad evitar abiertas contradicciones entre sentencias civiles y efectos civiles de

sentencias canónicas; el mantenimiento de la regla de equiparación a la legislación italiana para la declaración de eficacia de sentencias extranjeras (que ahora se califican de *no italianas*); y la protección civil de la parte en contumacia, ya con tradición en los textos de revisión, esta vez evitando radicalmente la eficacia civil de sentencias canónicas pronunciadas en tales circunstancias y atribuyendo dicha competencia a la Corte de Apelación y no al órgano supremo eclesiástico.

En síntesis puede afirmarse, como hace MARGIOTTA (7), que en cuanto al matrimonio, se tiene la neta impresión de que la nueva formulación de la norma debilita la purificación de las sentencias eclesiásticas de nulidad a las sentencias extranjeras, que era sin embargo bastante clara en la «terza bozza»; mientras que la supresión de la referencia a las decisiones pontificias de dispensa del matrimonio rato y no consumado no representa más que una inevitable consecuencia de la aceptación, por parte eclesiástica, del rito previsto para la eficacia de las sentencias extranjeras.

Mediante esta breve panorámica de los infructuosos trabajos de revisión, puede apreciarse al menos como las soluciones *de lege ferenda* abandonan determinadas fórmulas de los Pactos Lateranenses, cuya vigencia lastra la aplicación de un sistema constitucional, que sólo en tiempos recientes ha conseguido aflorar, gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en materia de matrimonio concordatario

También sería desproporcionado pretender resumir la amplia historia de la jurisprudencia italiana desde 1929 hasta el presente, que ocasionó una no menos profusa producción bibliográfica (8).

(7) «Cinquant'anni di Concordato», en *Cinquant'anni di concordato*, febrero-marzo, 1979, página 164.

(8) Que igualmente puede consultarse en los repertorios bibliográficos de LARICCIA ya citados. No obstante, se ha tenido especialmente a la vista para la redacción de estas páginas, aparte de las obras ya anteriormente citadas, las siguientes:

BACCARI, R.: «I "motivi" di diritto eclesiastico con divagazioni canonistiche in una sentenza della Corte Costituzionale», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 44-52; BELLINI, P.: «Divorzio e nullità matrimoniale dinanzi al giudice costituzionale», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 78-96; FERRABOSCHI, M.: «Giurisprudenza eclesiastica, principi supremi e ordine pubblico», *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 222-228; FINOCCHIARO, F.: *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958; «Matrimonio concordatario, giurisdizione eclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 52-78; «La crisi della giurisdizione eclesiastica sul matrimonio», *Il Ponte* («Quale matrimonio») 1977, número 3, pp. 310-317; «Il sistema matrimoniale italiano», *Los acuerdos concordatorios españoles, cit.*, pp. 273-292; FUMAGALLI CARULLI, O.: «Sentenze eclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile (a propósito dell art. 8 bozza Andreotti)» *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 237-251; GIACCHI, O.: «Ordinamento canonico e ordinamento italiano nel matrimonio (a propósito della sentenza della Corte Costituzionale 11-XII-1973, núm. 176)», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 39-43; GIACCHI, O., FUMAGALLI CARULLI: «Giurisdizione

Prescindiendo de otros antecedentes, puede afirmarse como dato de partida que el procedimiento previsto en el artículo 34 de los Pactos Lateranenses se aplicó automáticamente durante decenios sin que en la práctica se cuestionara su fuerza vinculante: *pacta sunt servanda*.

La entrada en vigor de la Constitución republicana no cambió radicalmente el sentido de tal praxis, a pesar de que la doctrina estimara que tan radical hecho legislativo debería haber sugerido una concepción distinta. La exigencia de tratar igualmente a todos los ciudadanos («sin distinción de religión», preocupación especialmente sentida por autores como FINOCCHIARO (9), debería haber inducido a las Cortes italianas a controlar las sentencias eclesiásticas bajo el aspecto de su adecuación a los principios del llamado orden público internacional (10).

Lo cierto es que, como ha sintetizado MARGIOTTA BROGLIO (11), la Casación (12), tras una serie de pronunciamientos en los que se constataba que la Constitución había «confirmado» o «garantizado» los Pactos del Laterano (13), llegó a declarar, con la sentencia de 23 de octubre de 1964, número 2.651, que el artículo 7 de la Constitución había recibido los Pactos de 1929 en el ordenamiento de la República en todo su contenido («in tutto il loro contenuto»).

Así, pues, el artículo 7 de la Constitución (14) dotó durante más de veinte años a los Pactos del Laterano de una cobertura constitucional incuestiona-

ecclesiástica matrimoniale e garanzie costituzionali», *Giurisprudenza italiana*, 1976, I, pp. 1522 y 1523; MAJELLO, U. «Stato e comunità familiare», *Nuove prospettive...*, Milano, 1981; MARTINES, T.: «Ordine dello Stato e "principi supremi della Costituzione"», *Stato democratico...* (a cura di S. Berlingò e G. Casuscelli), Milano, 1977, pp. 73-88; SCAVO, E.: «L'articolo 17 legge Matrimoniale di fronte alla Corte Costituzionale. Rassegna delle opinioni espresse negli scritti difensivi», *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 633-643; TROCCOLI, L.: «I principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e l'efficacia civile delle sentenze di nullità del matrimonio canonico nel progetto di riforma del concordato», *Il dir. eccl.*, I, 1977, pp. 555-570; VITALE, A.: «La giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 114-123.

(9) Véase *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, especialmente respecto del concepto de igualdad jurídica consagrado por el artículo 3 de la Constitución, p. 29, y de su conexión con el tema de los efectos civiles, pp. 254, 258 y 259, o con el de la transcripción del matrimonio canónico, pp. 263 y siguientes.

(10) FINOCCHIARO, F.: «La crisis della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio», *cit.*, página 311.

(11) «Costituzione e revisione...», *cit.*, p. 29-9.

(12) Cuya jurisprudencia tuvo relevancia, hasta la puesta en práctica de la Corte Constitucional en 1956, incluso en el plano del control difuso de la constitucionalidad (art. VII, disposición transitoria y final de la Constitución).

(13) Cass. Pen. 29 dic. 1946; 16 genn. 1950; 4 aprile 1955, citadas por el propio MARGIOTTA, que añade sobre tales sentencias: «del resto coeve ad un parere della I Sezione del Consiglio di Stato che dichiarava prevalenti le norme di derivazione concordataria su quelle costituzionali (2 aprile 1957) ...», *loc. cit.*, p. 29.

(14) El art. 7 de la Constitución disponía textualmente:

«Lo stato e la Chiesa cattolica sono ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.»

da. Esa que se podría llamar doctrina de la recepción produjo una constitucionalización de las normas concordatorias, defendida por los primeros comentaristas del artículo 7 de la Constitución (DEL GIUDICE, D'AVACK, AMORTH, CAPPELLO, LENER, DE BERNARDIS...), (15), incluso en contra de la común intervención de quienes defendieron y de quienes se opusieron a dicha fórmula del artículo 7.

Tal opinión, según MARGIOTTA (16), produce una situación de los Pactos de 1929 en la jerarquía de fuentes normativas en una posición incluso más sólida de la que se les confirió por el régimen fascista mediante la Ley número 810, de 1929.

Tal postura predomina hasta finales de los años sesenta, concretamente para FINOCCHIARO el punto de inflexión se sitúa en 1968 (17).

Para dicho autor, hasta 1968, ningún Juez había pensado nunca en poder adoptar una interpretación del artículo 7 de la Constitución que posibilitase la admisión de cuestiones de legitimidad constitucional, respecto de las normas que derivaban de los Pactos Lateranenses. A partir de este año, el frente de la jurisprudencia ordinaria se quebró y, mientras una parte ha seguido sosteniendo que estas normas tienen un valor y una eficacia totalmente iguales al valor y a la eficacia de las normas de la Constitución, otra parte ha ido decantándose hacia la tesis de la subordinación de las normas de origen concordatario a las de la Constitución.

De manera análoga se pronuncia MARGIOTTA (18), para quien hasta el umbral de los años sesenta prevaleció: El momento de la *evasión*, sobre el de la *actuación* del dictado constitucional en materia de relaciones Estado-Confesiones religiosas; la especialidad de las normas de origen concordatario sobre los principios mismos de la Constitución, gracias a una jurisprudencia que sólo recientemente ha cambiado de sentido. El propio autor señala como causas, al menos concomitantes, que sólo en los años setenta se haya producido ese giro brusco («brusca svolta»), al que ya es tópico referirse (19): La aprobación de la ley sobre el divorcio; la decidida derrota de los católicos antidivorcistas en el referéndum popular de 1974; la clara manifestación de la voluntad del Parlamento de adecuar los Protocolos Lateranenses al ordena-

Véase respecto de su génesis: CALAMANDREI, P.: «Art. 7 Storia quasi segreta di una discussione e di un voto». *Il Ponte III*, número 4, abril 1947, reproducido en *Cinquant'anni di Concordato*, pp. 233 y siguientes.

(15) Que cita MARGIOTTA, *ibidem*, p. 28.

(16) «Costituzione e revisione ...», pp. 28-29.

Véase también FERRARI, S.: *Ideologia e dogmática nel diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1979, p. 167.

(17) «Matrimonio concordatorio, giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale», *Il dir. eccl.*, 1974, I, p. 56.

(18) «Costituzione e revisione ...», *cit.*, p. 23.

(19) *Ibidem*, p. 30; FINOCCHIARO: «Il sistema matrimoniale italiano», *cit.*, pp. 275 y siguientes.

miento constitucional democrático; la crisis de la hegemonía democristiana; el debilitamiento de la organización eclesiástica; la difuminación de la identidad entre «religión de iglesia» y «religiosidad»; el resurgir, en fin, de modelos religiosos distintos de los representados por las instituciones eclesiásticas.

La Corte Constitucional, de 1971 a 1973, con una serie de sentencias que afrontan directamente el problema de los conflictos entre Constitución y normas de ejecución y de la aplicación de los Pactos Lateranenses, ha admitido el *control de constitucionalidad* de estas normas (constantemente negado por la Corte de Casación). Tal postura significa un efectivo giro en las directrices jurisprudenciales y, en un cierto sentido, desempeña una función de suplencia de las inhibiciones en que incurrieron los gobiernos que, después de más de diez años desde la primera discusión parlamentaria, no habían logrado adecuar a la Constitución de la República los Pactos de 1929 (20).

De esta forma, como ha señalado MARGIOTTA BROGLIO (21), apoyando su afirmación en los trabajos de MARTINES (22) y FINOCCHIARO (23), la Corte Constitucional ha asumido abiertamente los *principios supremos del ordenamiento constitucional del Estado*, como parámetro para valorar la legitimidad de las normas de derivación concordataria, sin definir, por lo demás, tales principios supremos y, por tanto, concediéndose a sí misma una amplísima discrecionalidad, en orden a la identificación de dichos principios, a su interpretación y a la de las normas que derivan de los Acuerdos de 1929 y, en consecuencia, a la valoración de la existencia de conflictos entre unos y otros.

Esa genérica apelación a los «principios supremos del ordenamiento constitucional», no individualizados en concreto por la jurisprudencia que los invoca, y la consiguiente discrecionalidad con que había de desenvolverse la Corte Constitucional, suscitó críticas por parte de la doctrina más ecuánime. Era inevitable, incluso admitida como lógica la evolución que suponía dicho control constitucional, ser consciente de las dificultades para la fijación de tales principios y de la subsiguiente inseguridad jurídica hasta tanto no se alcanzara una formulación pacífica.

Antes de profundizar en el significado de esos principios supremos del ordenamiento constitucional, conviene al menos enumerar de forma unitaria las sentencias que abrieron esa vía al control constitucional de las normas de derivación concordataria, por lo demás invocadas por las sentencias comentadas.

(20) «Costituzione e revisione...», *cit.*, pp. 30-31.

(21) *Ibidem*, p. 31.

(22) «Ordine dello Stato e principi supremi della Costituzione», *cit. infra*, nota 8.

(23) Obras igualmente citadas en la nota 8 anterior.

Tal vía en concreto fue abierta por tres importantes sentencias de la Corte Constitucional (24) de 1 de marzo de 1971 (núms. 30, 31 y 32) (25); línea seguida por otras sentencias como las 195/72, 175/73, 176/73 y 1/77 (26).

De entre las sentencias citadas de 1971 la doctrina ha hecho hincapié en la importancia de la número 32.

Es tal la trascendencia de esta sentencia (núm. 32 de 1971) que FINOCCHIARO no ha dudado en calificarla de auténtica «mina vagante» del matrimonio concordatario (27); ni en afirmar que la situación actual coincidiría con la de 1929, respecto de esta institución del matrimonio concordatario, si no fuera por la introducción de la ley del divorcio y por la existencia de esa sentencia.

En la sentencia número 32 de 1971, se estableció la posibilidad de impugnar la transcripción por parte de aquellos cónyuges que hubieran elegido el matrimonio concordatario en estado de incapacidad natural de entender y de querer.

La Corte Constitucional llegó a esta conclusión al defender que la celebración del matrimonio (lo mismo ante el oficial de estado civil que ante un ministro de culto) va precedida por un acto de elección, que es un acto jurídico regulado no por el derecho concordatario, sino por el derecho del Estado, y por tanto un acto susceptible de impugnación si ha sido realizado por un incapaz natural. De ahí la necesidad de convocar a las partes antes de dar efectos civiles a la sentencia eclesiástica (28).

En este momento, más que pormenorizar la doctrina que esas sentencias contienen, sobre todo respecto de las temáticas más directamente relacionadas con este trabajo (reserva de jurisdicción; diversidad de ordenamientos

(24) Se limitará el análisis a las sentencias de la Corte Constitucional, sin que ello signifique desconocer la influencia de determinados fallos de la Corte de Casación, algunos de los cuales influyeron de forma especial, como por ejemplo los de 3 de abril de 1973 (núm. 913), y de 13 de octubre de 1975 (núm. 604), que MARGIOTTA comenta en «Il matrimonio tra Stato e Chiesa», *Quale matrimonio*, marzo de 1977, p. 264; así como la de 3 de octubre de 1974, que comenta FERRABOSCHI, M.: *Giurisprudenza ecclesiastica*, cit., pp. 222-223.

(25) Véanse *Il diritto ecclesiastico*, 1971, II, pp. 30-42, y los múltiples comentarios ya citados con anterioridad.

(26) Véanse especialmente las sentencias de 11 de diciembre de 1973 (núm. 176) en *Il diritto eccl.* 1974, II, pp. 18-29; y de 5 de enero de 1977 (núm. 1) en *Il dir. eccl.* 1977, II, pp. 278-302.

Sentencias que fueron profusamente comentadas por la doctrina como por ejemplo GIACCHI, O.: «Ordinamento canónico e ordinamento italiano nel matrimonio (A-proposito della sentenza della Corte Costituzionale, 11-XII-1973, núm. 176)», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 39-43; BACCARI, R. I.: «Motivi di diritto ecclesiastico con divagazioni canonistiche in una sentenza della Corte Costituzionale», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 44-52.

(27) Incluso recientemente ha insistido en esa idea (intervención de FINOCCHIARO en el «Convegno» de Siena 1980, *Nuove prospettive del diritto ecclesiastico*, p. 885).

(28) Véanse FERRABOSCHI, M.: «Giurisprudenza ecclesiastica, principi supremi e ordine pubblico», *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 222-223, en donde comenta la trascendencia de esa declaración de que a los Jueces del Estado compete el juicio sobre la capacidad para la elección del rito («giudizio sulla capacità alla scelta del rito»).

matrimoniales en general, y en concreto en relación con la dispensa super rato y con la edad para contraer...), conviene detenerse, como estaba previsto, en el significado de las dos cláusulas límites a la ejecución de las sentencias, que la Corte ha esgrimido y la doctrina ha tratado de concretar: *El orden público y los principios supremos del orden constitucional* (29).

Para entender el significado de la cláusula del orden público es preciso volver atrás en el tiempo (30).

En el derecho eclesiástico, tras los Pactos de 1929, surgió el problema de si el límite del orden público, que funcionaba en relación con los ordenamientos extraños y con sus actos legislativos, administrativos o jurisdiccionales, debería considerarse eficiente también en relación con el ordenamiento canónico. No faltaron autores (como FALCÓ) que sostuvieron que las sentencias eclesiásticas basadas en determinados títulos (reserva mental, simulación bilateral —no en la actualidad de acuerdo con el artículo 123 Cc—, condición impropia no verificada, sometimiento a condición contraria a la sentencia del matrimonio) no podían tener efectos civiles, precisamente por contrastar con el orden público.

Pero acabó por prevalecer la tesis contraria. Tesis fundada sobre la consideración de que, mientras que cuando el Estado italiano se encuentra ante una pluralidad de ordenamientos extranjeros con los más diversos contenidos, tiene necesidad de filtrar, por así decirlo, sus producciones; esto no ocurre en relación con el ordenamiento de la Iglesia. El ordenamiento de la Iglesia, se afirmaba en defensa de esta tesis contraria al juego del orden público como límite en la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas, aunque sea normalmente conocido de forma más bien sumaria por los juristas laicos, es un solo ordenamiento, que por lo demás, se asienta sobre aquellos principios cristianos, que han constituido durante tantos siglos la base y la atmósfera del derecho estatal.

Se llegó a decir que, con los Pactos, el Estado demostraba fiarse de la Iglesia, incluso desde el punto de vista jurídico, y por tanto no había necesidad de levantar la barrera del orden público que, por si fuera poco, debía vencer el obstáculo de la literalidad del Concordato.

La cuestión, sobre todo tras la aprobación de la Constitución republicana, revivió y pasó a constituir el eje en torno al que se debatía la eficacia civil del matrimonio concordatario en aquellos supuestos considerados límites. La solución distaba de ser pacífica y puede sintetizarse, con referencia a las

(29) No se entra en la debatida cuestión de la «causa admitida», a pesar de que igualmente atormentó a la doctrina, por entender que responde a una fase anterior a la que ahora se comenta.

Véanse REINA: *El sistema matrimonial español*, cit., FERRABOSCHI, «Giurisprudenza ecclesiastica...» cit., p. 227; DEL GIUDICE: *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1960, p. 554.

(30) Véanse sobre este aspecto del origen y la evolución del concepto de orden público, en cuanto aplicable por el ordenamiento estatal al ordenamiento canónico, FERRABOSCHI: «Giurisprudenza ecclesiastica, principi supremi e ordine pubblico» cit., pp. 225-226, cuya exposición se sigue aquí.

posturas no radicalizadas, en las opiniones que defendieron por ejemplo FUMAGALLI CARULLI y FINOCCHIARO.

Según la primera, existen dos categorías de orden público (31): *El orden público interno*, que corresponde a las normas inderogables por los particulares y constituye por tanto un límite a la autonomía privada; y *el orden público internacional* que es un límite dirigido, no a garantizar la aplicación de determinadas normas, sino a asegurar la tutela de determinadas concepciones de orden moral y político, especialmente afirmadas por la sociedad estatal y asumidas por el legislador como criterios informadores de su obra, de forma que el reenvío operado por las normas de derecho internacional privado encuentra un límite sólo en las eventuales concepciones ético-sociales que subyacen en las norma extranjeras, y en la medida en que contrasten con aquellos otros principios que el legislador ha pretendido tutelar.

Para FUMAGALLI CARULLI (32) está claro que si el Estado italiano conserva el reconocimiento de eficacia civil a las normas canónicas matrimoniales, no puede después, obviamente, bloquear tal reconocimiento, amparándose en la inderogabilidad de las propias normas sobre el matrimonio civil (es decir, por el orden público interno); que son casi todas diferentes y en contraste con las normas canónicas sobre tal materia.

No queda, pues, sino tomar en consideración el orden público internacional. Y tampoco a este respecto la postura de FUMAGALLI CARULLI (33) es abiertamente favorable a su aplicación a las normas matrimoniales canónicas. ¿Se puede seriamente sostener, se pregunta la autora italiana, que las normas matrimoniales canónicas contradicen los conceptos fundamentales éticos y sociales que están en la base del ordenamiento italiano? Sin que su respuesta sea categórica, se decanta, desde un punto de vista jurídico (de derecho vigente habría que añadir), por la necesidad de excluir el absurdo que se derivaría de haber reconocido eficacia civil a una institución en contradicción con los valores éticos, sociales y morales de la sociedad italiana.

El argumento, a mi entender, debería matizarse con referencia al momento concreto en que se realiza y entonces el absurdo radicaría en otras preguntas. ¿Puede realmente olvidarse el momento en que los Pactos Lateranenses se redactaron? ¿El pluralismo reconocido en la Constitución republicana y otros principios erigidos en clave del nuevo sistema político italiano, no han cambiado esos conceptos fundamentales éticos y sociales? La respuesta a esas preguntas conduce inevitablemente a una necesidad, realmente sentida, de revisión del concordato. Cuando dicha modificación no se aborda frontalmente por los políticos, se obliga a los juristas a la construcción de

(31) FUMAGALLI CARULLI, O.: «Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile (a propósito dell'art. 8 bozza Andreotti)». *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 242-243, citando a AGO.

(32) *Ibidem*, «E basta questo confronto per far capire che é da scartarsi il primo corno del dilemma», p. 242.

(33) *Ibidem*, pp. 244-245.

concepciones jurídicas que persiguen el restablecimiento de la equivalencia rota entre norma y vida. Esa es la razón, jurídica o no, que explica el juego del «orden público» primero y de los «principios supremos del ordenamiento constitucional» después.

No se quiere con ello restar validez a las afirmaciones de FUMAGALLI, sino evitar su extrapolación a otros terrenos que merecerían una respuesta abierta, no ambigua, por parte del legislador.

Es evidente que entre el ordenamiento canónico y el ordenamiento civil italiano existen contrastes sustantivos (34).

No es menos cierto que existen contrastes procesales (35).

Ante tal situación, a cuya modificación radical en el planteamiento ha contribuido la introducción del divorcio, la doctrina ha basculado entre la defensa del matrimonio como «clase» y la defensa del principio de igualdad que se estimaba contrario a determinadas peculiaridades.

Por ejemplo, para FUMAGALLI CARULLI (36), si las diferencias contrastaran con los principios supremos del ordenamiento italiano, o no se hubiera dado el reconocimiento civil de tales normas canónicas, o se hubiese hecho una expresa reserva, análoga a aquella que impide transcribir el matrimonio de quien no tenga edad civil, o de quien haya obtenido una dispensa canónica de impedimento no dispensable civilmente.

Por el contrario, para FINOCCHIARO (37), la diferencia entre los dos ordenamientos puede conducir a la desigualdad y esta contradicción del artículo 3 de la Constitución exige una respuesta por parte del Juez civil. Se afirma así la ineficacia civil, por contraste con el orden público, de las declaraciones de nulidad por reserva mental, por condiciones, o por impedimentos excluidos del ordenamiento canónico (orden sagrado, voto solemne, disparidad de cultos).

No puede olvidarse, puesto que el problema dista de ser susceptible de soluciones simplificadas, que si el orden público impone sus exigencias, no son desdeñables las que derivan del derecho del ciudadano al *status* matrimonial a través de la forma religiosa.

Como ha señalado VITALE (38), es indiscutible la existencia de un derecho del ciudadano a conseguir el *status* matrimonial a través de la celebra-

(34) Basta recordar en los impedimentos, la *disparitas cultus* (c. 1.070), el *ordo sacer* (c. 1.072), la profesión solemne (c. 1.073), el rapto (c. 1.074), el crimen en su triple configuración (c. 1.075), la pública honestidad (c. 1.078), la *cognatio spiritualis* (c. 1.079); y además, la diversa configuración del consentimiento (c. 1.081.2), de la violencia moral (c. 1.087), de la simulación (c. 1.086.2), del *error facti* (c. 1.083) de la condición (c. 1.092).

(35) No sólo una mera diferenciación entre el sistema procesal de uno y otro ordenamiento, sino respecto de supuestos concretos como el de la dispensa *super rato*. Piénsese por ejemplo en la situación que produciría una sentencia de nulidad que tuviese en cuenta, para el *impedimentus ligaminis*, un matrimonio válido canónicamente por aplicación del privilegio paulino.

(36) *Ibidem*, p. 247.

(37) *Del matrimonio*, Roma, 1971, pp. 690 y ss.: «La crisi della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio», en *Quale matrimonio*, pp. 310-317.

(38) «La giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano», *Il dir. eccl.*, 1974, I, p. 120.

ción del matrimonio religioso: Un derecho, ciertamente, subordinado a un procedimiento que en gran parte se desarrolla bajo la égida de normas de un ordenamiento distinto del estatal, pero que de todas formas se trata de un derecho reconocido por el ordenamiento estatal y, si no expresamente mencionado en el texto constitucional, implícita e indirectamente tutelado también por la estructura del Estado italiano de derecho. Que el derecho de libertad matrimonial deba reconocerse a los contrayentes sobre la base de los principios de la Constitución es afirmado entre otros por el propio VITALE y por GISMONDI (39).

A estas alturas quizás no fuera necesario aclarar la confusión que se produce entre el concepto de «orden público» y el de «principios supremos constitucionales» que frecuentemente se identifican en la dialéctica, por más que conceptualmente se distingan y sean estos principios los que tengan un origen más reciente y más ligado a la tarea de la Corte Constitucional.

Ya se ha visto cómo los «principios supremos del ordenamiento constitucional» han sido indicados por la Corte Constitucional, en las sentencias números 30 y 31 de 1971, con el fin de individualizar un parámetro para la valoración de la eventual inconstitucionalidad de las normas concordatarias, no directamente, sino *per relationem*, es decir, en cuanto insertadas en el ordenamiento por el artículo 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929, número 810, Ley de ejecución de los Pactos Lateranenses (40).

No se crea, sin embargo, que esta apelación a los principios supremos opera una verdadera taumaturgia. La doctrina ha criticado con firmeza esta especie de *deus ex machina* que no hace sino acentuar la necesidad de esa nueva regulación esclarecedora.

En efecto, se ha señalado la inutilidad práctica (41) y la falta de delimitación de los principios supremos, que contribuirían a generar una conflictividad y arbitrariedad en las decisiones muy por encima de los límites deseables. Así, FUMAGALLI CARULLI (42), para quien la razón de la actualidad del problema estriba en las obligaciones económicas que se tratan de obviar, no duda en calificar de fantasmagóricos tales principios supremos. No menos radical se muestra FERRABOSCHI (43) cuando afirma, primero con ironía y luego contundentemente, que hay principios generales, principios fundamen-

(39) *Lezioni di diritto ecclesiastico. Stato e confessioni religiose*. Milano, 1965, p. 233. Respecto de la tutela jurisdiccional del derecho al estado conyugal. Véanse FINOCCHIARO: «Matrimonio concordatario ...» *cit.*, pp. 69 y ss., y el resumen de las posturas doctrinales de FALCÓ: *Corso di diritto ecclesiastico*, II, Padova, 1938, pp. 237 y ss.; MAGNI: *Gli effetti civili del matrimonio canonico*. Padova, 1948, pp. 159 y ss.; DEL GIUDICE: *Manuale di diritto ecclesiastico*. Milano, 1964, pp. 121 y ss.; GIACCHI: *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*. Milano 1970, pp. 169 y ss.

(40) TROCCOLI: «I principi ...» *cit.*, p. 555.

(41) Véase TROCCOLI: «I principi ...», p. 565.

(42) «Sentenze ecclesiastiche ...», *cit.*, pp. 237-238: ... «quei fantomatici "principi supremi" che si vorrebbero trarre dalla Costituzione del 1948».

(43) «Giurisprudenza ecclesiastica ...», *cit.*, p. 223.

tales y ahora principios supremos. Qué cosa son estos últimos nadie puede decirlo con seguridad. ¿La igualdad, la democracia, el derecho de defensa en el proceso, la libertad, el respeto a la persona humana, el sistema monárquico o republicano, el estado de derecho...? La delimitación es sumamente importante, porque de lo contrario, los principios supremos (o «superconstitucionales») pueden constituir una cómoda excusa para la arbitrariedad, para actuar, en situaciones de poder, como mejor parezca; para generar inseguridad jurídica por encima de límites admisibles.

No obstante, si se pretende un juicio ecuánime, debe admitirse que las sentencias comentadas, aunque dentro de su labor puramente de interpretación de unas normas vigentes reformables, contribuyen a delimitar tal concepto, o si se prefiere, las cláusulas límites a la eficacia civil de las sentencias canónicas, con la prudencia exigible a quien debe interpretar unas normas vigentes. Delimitación que, como puede verse en la doctrina que defienden, se refiere tanto al tema de la *reserva jurisdiccional*, como al propio concepto de *matrimonio canónico diverso*, admisible desde una perspectiva constitucional.

3. *Especial consideración de la reserva jurisdiccional a favor de los Tribunales eclesiásticos y su limitación en materia de matrimonio concordatario*

Las sentencias comentadas, lejos de aceptar los argumentos maximalistas, y más propios de una consideración *de lege ferenda*, que esgrimen los jueces *a quibus*, opta por no admitir una descalificación global de la jurisdicción eclesiástica.

En este punto la Corte, en línea con la jurisprudencia constante también apuntada, no hace sino mantenerse dentro del marco legalmente vigente, por más que su postura sea menos innovadora que la defendida tanto en sede de reforma, como por la doctrina.

Esta materia, indudablemente conexas con la más general de la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas sobre matrimonio concordatario, constituye uno de los puntos más debatidos por la doctrina italiana, que incluso desde posturas católicas ha mostrado su desacuerdo con el matrimonio concordatario, a la vista de las disfunciones que históricamente se han producido.

Efectivamente, en el ámbito de la doctrina canónica pueden citarse posturas contrarias al matrimonio concordatario, como la defendida por FEDELE (44), por no citar otros planteamientos más radicales.

(44) «Osservazioni e proposte sulla revisione del Concordato», *Il dir. eccl.*, 1977, I, p. 198.

Véase también la crítica que hace BELLINI al sistema matrimonial concordatario de 1929, por facilitar a los católicos la gestión de ciertos tipos de intereses civiles de forma marcadamente

Para FEDELE la Iglesia debería estar dispuesta a renunciar a la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad del matrimonio, entre otras razones por evitar el peligro, desgraciadamente nada desacomunado, de que individuos sin fe y sin escrúpulos, con la ayuda, también desgraciadamente frecuente, de abogados dispuestos al compromiso con la propia conciencia, se valgan de toda suerte de fraudes y mentiras, que no siempre los Tribunales eclesiásticos, carentes de medios que no sean los espirituales, logran atajar. De esta forma, los falsos testimonios logran su objetivo de obtener una sentencia de nulidad, sin esperar los años necesarios para una sentencia de divorcio, y con el beneficio adicional de situarse el falsario al reparo de todo tipo de compromiso pecuniario respecto del otro cónyuge, o con otros fines que nada tienen que ver con intereses espirituales.

La argumentación de FEDELE se apoya en una realidad incontestable que ha ocasionado críticas infinitamente más radicales, y no es el momento de someter a juicio ni de defender a los Tribunales eclesiásticos; pero no es menos cierto, dicho sea con todos los respetos para el autor italiano, que con semejante y simplista dialéctica se suprimirían tantas instituciones que también han de superar disfunciones, sin que los individuos tengan por qué soportar sus secuelas.

Por otra parte, si la opinión se sostiene en el ámbito canónico, no debe olvidarse la insistencia, la firmeza con que la Iglesia ha reivindicado, históricamente y en la hora presente, tal jurisdicción. Actitud que contrasta con esas posturas abandonistas por racionales que puedan ser (45).

De todas formas la perspectiva que aquí interesa es la del derecho eclesiástico, y en ese ámbito las opiniones vertidas son igualmente contradictorias, aunque se ha destacado la existencia de medios para evitar algunas de las disfunciones que más escandalizan (46) y manifestando que la evolución de la sociedad italiana va precisamente en dirección contraria a la que sugeriría un bloqueo amplio y grave de la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial. La evolución a la que se asiste, según

difunde de los criterios del derecho común que son mucho más rígidos; por consentir un tipo de matrimonio esencialmente privatístico en el que se proporciona una extraordinaria relevancia del factor de la voluntad (arbitrio); por vulnerar la estabilidad del matrimonio (*sic*) ... «Prime note critiche sullo schema del nuovo concordato», *Il dir. eccl.*, 1977, I, pp. 55-56.

(45) Véanse MARGIOTTA BROGLIO, «Il matrimonio tra Stato e Chiesa», en *Quale matrimonio*, marzo 1977, p. 271, respecto de tales posturas católicas contrarias al matrimonio concordatario; FRANZONI, G.: *Quello spirito del 29*, cit., p. 276, que identifica matrimonio concordatario y Estado confesional; D'AVACK: «I nodi del futuro concordato italiano», *Il dir. eccl.*, 1977, I, p. 163, que no duda en proponer como solución, si no óptima al menos peligrosa «un atto di ben maggiore disponibilità ed eventualmente di coraggiosa rinuncia all'odierno statu quo da parte della Chiesa ...».

(46) Véanse FINOCCHIARO y otros, «I problemi della revisione od abrogazione del concordato italiano», *Il dir. eccl.*, 1975, I, pp. 48-49, por ejemplo respecto de las obligaciones económicas: «potrebbe bastare, infatti, una legge statale che mantenesse essa, anche fosse dichiarata la nullità del matrimonio».

FUMAGALLI CARULLI (47), tiende precisamente al pluralismo de las voces y de los sistemas, al debilitamiento de los vínculos de la familia y de su unidad (operado por el divorcio), al reconocimiento cada vez más amplio de la libre voluntad individual.

Pero esa tendencia al pluralismo, ese reconocimiento de la libertad individual debe someterse al imperio de la igualdad jurídica (48).

Con tales premisas puede entenderse que se afirme que las sentencias comentadas aportan la mejor de las interpretaciones posibles, es decir: Admisión de la reserva jurisdiccional con los límites que otros principios imponen.

La primera de las sentencias comentadas aborda sin inhibición alguna la polémica existencia de la jurisdicción eclesiástica que, sobre todo recientemente, ha sido contestada por entender que está lejos de ofrecer aquel conjunto de garantías formales y sustanciales cuya concurrencia condiciona cualquier «razonable» aceptación por parte del Estado de la *colaboración jurisdiccional de órganos extranjeros*; y por considerar que el Juez eclesiástico en el fondo no es otra cosa que un *Juez privado*, llamado a actuar *fra volenti* e incapaz de vincular a los *non volenti* (49).

En el ordenamiento italiano, como es sabido, el Estado reconoce la *jurisdicción extranjera*, tanto mediante las normas generales de procedimiento civil, como mediante normas particulares, que tienen su origen en acuerdos internacionales, cuya ratificación es admitida por el artículo 80 de la Constitución. Pero en todos estos casos, como también en las hipótesis de *arbitraje* (art. 806 y siguientes del Cpc), no existe renuncia de la jurisdicción del Estado, o de su soberana intervención en la solución de las controversias, puesto que el reconocimiento de las sentencias extranjeras —como el de los laudos arbitrales— se subordina al control, más o menos penetrante, según los distintos casos, que se confía a un órgano jurisdiccional del Estado, que ejercita un poder propio de la soberanía en cuanto tiene la última palabra, en concreto y no sólo de manera formal, sobre la eficacia de la decisión (extranjera o arbitral) en el ordenamiento estatal. Tal eficacia se remite a la voluntad soberana del Estado, que se ejercita de distinto modo, bien en sede de reconocimiento, o en sede de impugnación.

Diverso es el caso del reconocimiento de las sentencias eclesiásticas de nulidad del matrimonio o de las decisiones *super rato*, según la opinión de FINOCCHIARO expresada sobre la base de un *status quaestionis* jurisprudencial que la sentencia comentada contribuya a modificar (50).

(47) «Sentenze ecclesiastiche ...», *cit.*, p. 239.

(48) Véase FINOCCHIARO, «Uguaglianza ...», *cit.*, p. 254; «Matrimonio concordatorio ...», *cit.*, pp. 71-74; véase igualmente el interesante matiz que hace MAJELLO en «Nuove prospettive del diritto ecclesiastico», *cit.*, pp. 882-883.

(49) BELLINI, P.: «Prime note critiche sullo schema del nuovo Concordato», *Il dir. eccl.*, 1977, I, p. 56.

(50) «Matrimonio concordatorio, giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale», *Il dir. eccl.*, 1974, I, pp. 65-66.

Según FINOCCHIARO, en el caso que nos ocupa de resoluciones eclesiásticas, el control sobre la legitimidad del pronunciamiento eclesiástico es ejercido por el S. Tribunal de la Signatura Apostólica; y al Juez del Estado, según la praxis a que dio lugar el artículo 17 de la Ley número 847 de 1929, no le queda más que examinar si la resolución eclesiástica está acompañada del decreto de la Signatura que atestigua la regularidad del procedimiento canónico. Nada más que una simple toma de razón («presa d'atto») sólo recientemente y de forma parcial se ha adaptado a las normas constitucionales, por la Casación que, modificando la jurisprudencia anterior, ha establecido que el procedimiento a que se refiere el citado artículo 17 debe tener lugar respetando el *principio de contradicción de las partes*.

Precisamente en esa línea de superación del automatismo en la ejecución se insertan las sentencias comentadas.

Estas consideraciones, breves en relación a la complejidad de la materia desde un punto de vista jurisdiccional, no deben ocultar los problemas, igualmente complejos y delimitadores del sistema, que podrían denominarse sustantivos. Es decir, el alcance de la diversidad del matrimonio canónico y su eventual contradicción del principio de igualdad constitucionalmente protegido, con cuya mención se dará por ultimado este comentario.

4. *La diversidad del matrimonio canónico y el alcance de su cobertura constitucional*

Ese es el problema de fondo, de difícil solución, que subyace en la temática analizada, y que más radicalmente define a un sistema matrimonial en relación con el matrimonio canónico ¿La facultad reconocida a los católicos de elegir un régimen matrimonial diverso del que prevé el ordenamiento civil atenta contra el principio de igualdad? ¿Cuáles deben ser los límites a una semejante protección del sentimiento religioso? ¿Cuál es el punto de inflexión que separa la protección de la libertad religiosa del privilegio inadmisibles, desde un punto de vista de derecho eclesiástico?

Estas y otras semejantes preguntas no llegan a alcanzar respuestas apodícticas, puesto que el equilibrio no es fácil cuando las posturas son encontradas, y responden a una multiseccular actitud de respectivas reivindicaciones entre la Iglesia y el Estado. Tampoco sería realista desconocer las dificultades y adoptar soluciones simplistas, por más que la tendencia hacia la secularización de las respuestas del ordenamiento jurídico italiano parece incontestable, y en esa línea, a la postre, se entienden las interpretaciones de compromiso, como las que en este trabajo se comentan.

De cualquier forma las críticas, frecuentemente maximalistas, deben entenderse dirigidas más a la reforma del sistema que a la interpretación

posible del marco legal en vigor. Y es en este último nivel en el que las sentencias comentadas evidentemente se mueven.

A lo largo de las páginas precedentes se ha dado noticia del estado de la cuestión tanto desde la perspectiva legislativa como jurisprudencial y doctrinal. Como resulta manifiesto, con ello se ha tratado de situar el contexto que posibilite una más profunda lectura de esas dos importantes sentencias de la Corte Constitucional italiana, cuyo eventual trasvase a la situación española sería de desear que se realizara tras un riguroso y prudente cotejo con nuestro sistema matrimonial.

