

# LIBERTAD RELIGIOSA Y JURISDICCIÓN CANÓNICA SOBRE EL MATRIMONIO CONCORDATARIO EN ITALIA<sup>1</sup>

Dolores GARCÍA HERVÁS

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las manifestaciones prácticas más relevantes de la libertad religiosa se refiere a la exigencia por parte del ordenamiento jurídico de cada Estado de tener en cuenta las concretas convicciones religiosas de sus ciudadanos en orden al matrimonio, convicciones que de ordinario se traducen en un conjunto de reglas jurídicas, o, al menos, rituales, estructurantes de dicha institución según es concebida por la propia confesión a la que cada concreto ciudadano pertenece.

La particular atención que las distintas religiones —no sólo la cristiana— han prestado al matrimonio en todas las áreas culturales, se ha traducido en la coexistencia —de muy diversa índole— entre los distintos matrimonios religiosos y el matrimonio civil. Esta coexistencia plantea problemas jurídicos de diferente naturaleza, problemas que cobran particular relieve respecto del matrimonio canónico, siendo, quizá, el central, delimitar la vigencia que, dentro del ordenamiento jurídico propio del Estado, se le otorga a este concreto matrimonio religioso. Porque si bien es indudable que corresponde al Estado el derecho de regular la eficacia civil del matrimonio religioso, resulta igualmente cierto que este derecho deberá armonizarlo con el deber de respetar las propias creencias religiosas de sus ciudadanos en lo que a la institución matrimonial respecta.

En la práctica, las soluciones propuestas por los ordenamientos jurídicos —que encuentran su correspondiente traducción en los distintos sistemas matrimoniales que conoce hoy el derecho comparado—, están estrechamente vinculadas al exacto y real alcance que el mismo ordenamiento otorgue al derecho de libertad religiosa.

<sup>1</sup> Comentario a las sentencias de la Corte di Cassazione (Sezioni Unite) n° 1824, de 13-11-93, y de la Corte Costituzionale, n° 421, de 1-XII-93.

El reconocimiento del matrimonio canónico, no como una mera forma de celebración, sino como un sistema normativo autónomo y completo —reconocimiento que se corresponde con el llamado sistema facultativo pleno—, conlleva necesariamente unas exigencias de coherencia entre los momentos constitutivo, registral y disolutorio.

A la hora de calificar un concreto sistema matrimonial, la doctrina presta particular atención —como es sabido— al momento constitutivo del matrimonio. Sin embargo, en el llamado sistema facultativo pleno, es en relación con el momento disolutorio, extintivo o jurisdiccional donde se encuentran, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, las más importantes queiebras.

Al estudio de la eventual disarmonía que puede existir entre ambos momentos —constitutivo y disolutorio—, consecuencia de la no concordancia entre el reconocimiento por parte del ordenamiento estatal de las normas canónicas como constitutivas del vínculo matrimonial, y, paralelamente, la admisión de una concurrencia de jurisdicciones —civil y canónica— a la hora de conocer acerca de la validez del vínculo nacido al amparo del ordenamiento canónico, ha prestado particular atención tanto la doctrina como la jurisprudencia italiana de los últimos años.

Esta es la razón por la cual nos ha parecido de tanto interés como actualidad analizar los fundamentos jurídicos de la sentencia de la Corte di Cassazione (Sezione Unite) n° 1824, de 13-II-1993, y de la n° 421, de 1-XII-1993 de la Corte Costituzionale. Al análisis de los sugerentes fundamentos jurídicos propuestos en ambas sentencias, así como al debate doctrinal suscitado por las mismas, dedicaremos el presente estudio.

Por primera vez desde que entraran en vigor los Acuerdos de Villa Madama, la Corte Constitucional italiana, en su reciente sentencia 421/1993, de 1 de diciembre, ha propuesto su autorizada opinión sobre una de las cuestiones más debatidas en relación con el llamado matrimonio concordatario, que se presenta todavía hoy como incierta y problemática: la competencia jurisdiccional sobre el matrimonio canónico inscrito. De este modo se concluye un debate jurisprudencial —paralelo a la polémica científica— que han protagonizado los tribunales italianos durante más de 20 años.

Si bien es mi propósito comentar brevemente las principales líneas argumentativas de la citada sentencia —por lo demás, también concisa y escueta— en relación con la precedente de la Corte de Casación, no parece superfluo recordar muy sucintamente el *iter* legal concordado sobre el tema que nos ocupa, y exhumar la jurisprudencia italiana más reciente y relevante en relación con una de las cuestiones más delicadas en las relaciones entre la Iglesia y el Estado italiano.

## 2. ANTECEDENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Como es bien sabido, el artículo 34 del Concordato entre la Santa Sede y el Estado italiano de 1929, recogía lo que se ha venido denominando cláusula de reserva expresa, o exclusiva competencia de la jurisdicción canónica en materia de nulidad y disolución *super rato* de un matrimonio concordatario; concretamente el párrafo 4º del citado artículo 34 decía textualmente: “Las causas referentes a la nulidad del matrimonio y a la dispensa del matrimonio *rato* y no consumado quedan reservadas a la competencia de los tribunales eclesiásticos”.<sup>2</sup>

La disciplina derivada de los Pactos Lateranenses preveía una sustancial automatidad tanto respecto de la trascrición del matrimonio canónico como en relación con la atribución de efectos civiles a las sentencias de nulidad o dispensas de matrimonio *rato* y no consumado pronunciadas por los correspondientes órganos eclesiásticos, automatismo que tanta perplejidad suscitó en determinados sectores doctrinales y jurisprudenciales.

La propia Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, compartiendo las voces discordantes con la vigente legislación, decide proponer (ord. de 13 de octubre de 1975 y ord. de 31 de marzo de 1977, n. 349) ante la Corte Costituzionale excepción de ilegitimidad constitucional de la disciplina concordataria acerca de la reserva de jurisdicción eclesiástica sobre la nulidad de un matrimonio canónico transcrito a los efectos civiles.

En efecto, para la casación, una vez admitido por la Corte Constitucional en 1971 (sent. 30, 31 y 32 de 1971) que los Pactos Lateranenses —y, en concreto, las normas del Concordato introducidas en el ordenamiento italiano por la citada ley n° 810 de 1929—, a pesar de gozar de la “cobertura constitucional” que les proporciona en artículo 7 de la Constitución,<sup>3</sup> no se sustraen a la fiscalización de legitimidad constitucional,<sup>4</sup> es posible considerar fundada la cuestión de

2 El artículo 1 de la ley de 27 de mayo de 1929, n° 810, hizo ejecutivos los párrafos 4º, 5º y 6º del artículo 34 del Concordato, insertándolos en el ordenamiento del Estado.

3 Dice textualmente el citado artículo 7: “El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propio orden, independientes y soberanos. Sus relaciones son reguladas por los Pactos Lateranenses. Las modificaciones de los Pactos, aceptadas por las dos partes, no requieren procedimiento de revisión constitucional”.

4 La casación, que hasta la creación de la Corte Constitucional en 1956 tenía competencias de cierto control de constitucionalidad, llegó a declarar con la sentencia de 23 de octubre de 1964, n° 2651, que el artículo 7 de la Constitución había recibido los Pactos Lateranenses de 1929 en el ordenamiento de la República “in tutto il loro contenuto”. De esta manera, el artículo 7 de la Constitución otorgó a los Pactos de una cobertura constitucional que nunca fue cuestionada, hasta tal punto que algunos autores como Margiotta, F. (Cfr., “Costituzione e revisione dei Patti Lateranensi”, en *Los Acuerdos Concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Barcelona, 1980, pp. 28 y s.), han afirmado que la posición de los Pactos del 29 dentro de la jerarquía de fuentes normativas, llegó a ser más sólida que en el régimen fascista, mediante la ley 810 de 1929. Esta situación se vio modificada, según Finocchiaro, F. (Cfr., “Matrimonio concordatario, giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale”, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1, 1974, p. 56), en 1968, fecha hasta la cual la jurisprudencia nunca se planteó la posibilidad de proponer

legitimidad constitucional de las disposiciones relativas a la ejecutividad civil de las nulidades matrimoniales y dispensas *super rato* canónicas.

En concreto, la cuestión a la que debía dar cumplida respuesta la Corte Constitucional, era la siguiente: si contrastan o no con determinados “principios supremos constitucionales”:

a) la reserva de jurisdicción a favor de los tribunales eclesiásticos, habida cuenta de que se considera como “principio supremo” la garantía del derecho a la tutela jurisdiccional;

b) las normas vigentes sobre ejecución de sentencias de nulidad de un matrimonio concordatario. A este respecto debía revisarse, en primer lugar, si el ordenamiento procesal canónico garantiza la imparcialidad, la independencia y la preconstitución del juez, y si tutela suficientemente el derecho inviolable de cada ciudadano a la defensa judicial y a actuar y defenderse en juicio; y en segundo lugar, la imposición al juez civil de ejecutar sentencias de nulidad eclesiásticas basadas en causas no previstas en la ley estatal, y decretos de disolución *super rato*, sin posibilidad de declarar su conflicto con el orden público italiano.

Se originó, así, un proceso que concluiría con la importante sentencia de la Corte Costituzionale n. 18/1982, de 22 de enero, en la que se sancionan una serie de principios fundamentales en materia de interpretación de la legislación concordataria matrimonial.<sup>5</sup> Esta sentencia mitiga de una manera importante la automatidad de la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad, hasta el punto de que un cierto sector doctrinal llegó a afirmar que la reserva de jurisdicción, si no caía formalmente, venía a perder su razón de ser, convirtiéndose en una mera “reliquia histórica”.<sup>6</sup>

cuestión de legitimidad constitucional respecto de los pactos Lateranenses. A partir de este momento, un sector jurisprudencial comienza a plantear la tesis de la subordinación de las normas concordatarias a las constitucionales. La propia Corte Constitucional, entre los años 70 y 73, admitió en distintas sentencias que abordan directamente el tema, el control de constitucionalidad —constantemente negado hasta entonces por la casación— de las normas de aplicación y ejecución de los pactos, confrontando dichas normas con los “principios supremos del ordenamiento constitucional del Estado”, atribuyéndose la propia Corte la facultad de individualizar dichos principios, con una amplísima discrecionalidad y la consiguiente inseguridad jurídica. La indeterminación de cuáles sean estos principios “superconstitucionales”, fue muy criticada por la doctrina. En este sentido Ferraboschi, por ejemplo, llegó a decir, no sin ironía, que existen “principios generales”, “principios fundamentales” y ahora también “principios supremos” (cfr., “Giurisprudencia eclesiástica, principi supremi e ordine publico”, en *Il Diritto Ecclesiastico*, I, 1977, p. 223).

<sup>5</sup> En España, dedicó amplia atención a esta sentencia. Reina, A., “Matrimonio concordatario y jurisprudencia constitucional (comentario a las sentencias de la Corte Constitucional Italiana nº 16 de 1982 y nº 18 de 1982)”, en *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, en Homenaje al Profesor Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 673 y ss.

<sup>6</sup> Cfr., en este sentido, Botta, R., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Turín, 1994, p. 183.

La Corte Constitucional, confirmando la precedente jurisprudencia,<sup>7</sup> declara en su fallo no fundada la cuestión de legitimidad constitucional respecto a la reserva de jurisdicción a favor de los tribunales eclesiásticos. En efecto, la legitimidad constitucional de la reserva prevista por el artículo 34 del Concordato, ya había sido reconocida por la propia Corte, en relación con los “principios supremos” de la Constitución, tal y como se recuerda en la sentencia n° 1 de 1977. La sentencia sostiene que si el negocio al que se atribuyen efectos civiles nace en el ordenamiento canónico y por él es regulado en cuanto a sus requisitos de validez, es “lógico corolario” que las controversias sobre nulidad queden reservadas al conocimiento de los tribunales canónicos, y que sus decisiones obtengan eficacia civil.

La citada reserva —dice textualmente la sentencia—<sup>8</sup> constituye uno de los quicios del vigente sistema matrimonial concordatario, y de ello era plenamente consciente el propio constituyente cuando en el segundo párrafo del artículo 7 de la Constitución hizo explícita mención de los Pactos Lateranenses.

El problema de legitimidad constitucional se plantea respecto del especial procedimiento de ejecución civil (*delibazione*) de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial. Según hemos afirmado anteriormente, el procedimiento de ejecución se caracterizaba por una especie de “automatización”: la Corte de Apelación podía verificar sólo la mera irregularidad formal de la documentación proveniente del tribunal eclesiástico, debiendo abstenerse de comprobar el procedimiento desarrollado ante el juez canónico. En concreto, el juez civil no podía fiscalizar ni el efectivo respeto del principio de contradicción y del derecho de defensa en el procedimiento canónico, ni el carácter definitivo de tal sentencia, ni tampoco si se habían cumplido las normas relativas a la competencia del juez, citación y legítima representación o contumacia de las partes, ni, finalmente, si la sentencia canónica de nulidad contenía disposiciones contrarias al orden público italiano (en contra de lo dispuesto por el artículo 797 n° 7 del Código di Procedura Civile).

Siendo considerados tanto el derecho a actuar y resistir en juicio (en estrecha conexión con el derecho a la tutela jurisdiccional proclamado en el artículo 24 de la Constitución italiana), como la tutela del orden público (consecuencia de la soberanía del Estado, afirmada en el párrafo 2° del artículo 7 de la Constitución), como principios irrenunciables o “principios supremos del ordenamiento constitucional”, la conclusión a la que llega la Corte era

7 Sentencias nn. 30, 31 y 32 de 1971 y 176 de 1973, y n° 1 de 1977. Pueden verse en *Il Diritto Ecclesiastico*, II, 1971, pp. 30-42; II, pp. 18-29; y II, 1977, pp. 278-302.

8 Cfr., pp. 39-40.

previsible: la sentencia declara “ la ilegitimidad constitucional del artículo 1 de la ley n° 810 de 1929 (respecto de la ejecución que da al párrafo 8° del artículo 34 del Concordato),<sup>9</sup> y también del párrafo 2° del artículo 17 de la ley n° 847 de 1929, en la medida en que dichas normas no prevén que a la Corte de Apelación, en el acto de hacer ejecutiva la sentencia eclesiástica declarativa de la nulidad del matrimonio canónico transcrito a los efectos civiles, le corresponde comprobar que en el procedimiento ante los tribunales eclesiásticos se haya asegurado a las partes el derecho 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.<sup>10</sup>

Esta declaración de ilegitimidad constitucional afecta también al problema que la Corte pasa a examinar a continuación: la reserva de competencia de los Dicasterios eclesiásticos en la concesión de la dispensa del matrimonio rato y no consumado, por cuanto que la Corte entiende que, al no poder reconocerse carácter jurisdiccional ni al procedimiento —de naturaleza administrativa— ni a la decisión que lo concluye — la dispensa misma se concede discrecionalmente—, la aludida reserva viola el derecho a la tutela jurisdiccional, derecho al que la Corte reconoce dignidad de “ supremo principio ”.<sup>11</sup>

La doctrina italiana no dudó en afirmar que esta importante sentencia contenía “ jurisprudenza costituzionale innovativa ”, y que se trata “ di sentenza additiva che modificava le regole concordatarie del 29 ”.<sup>12</sup>

9 Dice literalmente: “ Dichas decisiones y sentencias definitivas con los correspondientes decretos del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica serán trasladados al Tribunal de Apelación del Estado competente en el territorio, el cual, por medio de mandamientos dictados en Sala de Gobierno, los hará ejecutivos en cuanto a los efectos civiles, y ordenará que sean anotados en el registro del estado civil al margen del acta matrimonial.”

10 La argumentación de la sentencia cuya traducción reproducimos, se contiene en la p. 36. En cuanto a la última cuestión que se plantea, interesa dejar constancia de que un importante sector doctrinal no dejó de manifestar su perplejidad ante el control del orden público como límite a la eficacia civil de sentencias eclesiásticas, teniendo en cuenta que el derecho canónico es un ordenamiento que se asienta en principios cristianos, sobre los cuales se ha basado durante siglos el derecho estatal. A demás, por lo que hace referencia al sistema italiano, el Estado, al pactar un régimen concordatario con la Iglesia, demostraba una aceptación implícita de sus principios, por lo que no deja de suscitar perplejidad el que después pretenda bloquear el contenido de lo acordado a través del límite del orden público. En este sentido se manifiesta, por ejemplo, Fumagalli, O., “ Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile (a proposito dell'art.8bozza Andreotti) ”, en *Il Diritto Ecclesiastico* I, 1977, pp. 237 y ss.; Ferraboschi, M., “ Giurisprudenza ecclesiastica, principi supremi e ordine pubblico ”, en *Il Diritto Ecclesiastico* I, 1977, pp. 222 y ss.: una especial referencia al origen y evolución del concepto de orden público en relación con el derecho canónico, *vid.* en pp. 224-227; puede verse también la monografía de Domianello, S., *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milán, 1989.

11 *Ibid.*, p. 47.

12 Cfr., Gherro, S., “ Requiem per un'interpretazione distruttiva del matrimonio concordatario ”, en *Il Diritto di Famiglia e delle Persone* (en prensa). He tenido acceso al texto de este interesante artículo, por cortesía del autor). La doctrina italiana habla de sentencias “ additivas ” refiriéndose a aquellas que suplen con su jurisprudencia “ algunas inconstitucionales ”.

Los principios formulados por la citada sentencia 1882 de la Corte Constitucional, son considerados por la doctrina como el precedente en el cual se apoyará el legislador a la hora de revisar el Concordato hasta entonces vigente, que viene a ser modificado, como es sabido, por el Acuerdo de Villa Madama, de 18 de febrero de 1984.

El matrimonio concordatario queda regulado por el artículo 3 del acuerdo y el artículo 4 del Protocolo adicional. En el pacto de revisión no se contiene disposición alguna que sancione el carácter exclusivo de la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial, a diferencia de la mención expresa que, como ya hemos indicado, hacía el artículo 34 del Concordato respecto de la reserva de jurisdicción canónica. En este punto, la doctrina ha tenido numerosas ocasiones de manifestar su desacuerdo respecto de la elección del legislador concordatario a la hora de privilegiar la oscuridad del dato normativo en materia tan delicada, lo cual ha permitido sostener tanto la tesis de la reserva como la del concurso o concurrencia de jurisdicción.<sup>13</sup> La ausencia de una disposición clara al respecto ha permitido sostener, de hecho, diversas interpretaciones: hasta tal punto se ha desarrollado el debate doctrinal a lo largo de estos años que se ha llegado a hablar de lo que Botta llama “la exégesis del silencio”.<sup>14</sup>

En definitiva —y sintetizando al máximo una polémica en la que no es nuestro propósito entrar—, los autores favorables a la reserva se basan fundamentalmente en la tesis de la “sopravvivenza logica”, afirmando que si se reconocen efectos civiles al matrimonio “celebrado según las normas del derecho canónico” —según dice textualmente el artículo 3,1 del acuerdo—, o, lo que es lo mismo, se mantiene —como en la disciplina anterior— que el matrimonio *in fieri* es regulado por aquel ordenamiento, debe sostenerse en consecuencia, por razones de “coherencia logica” la exclusividad de la competencia de los tribunales eclesiásticos a la hora de determinar la eventual nulidad.

Por el contrario, quienes sostienen que la reserva de jurisdicción ha sido definitivamente superada, se basan, precisamente, en el argumento del silencio, que consideran decisivo: si nada dice el texto del acuerdo —sostienen algunos— debe entenderse que la reserva ha sido sustituida por el concurso entre la jurisdicción del Estado y la de la Iglesia, dado que las disposiciones del Concordato Lateranense que no hayan sido reproducidas en el nuevo acuerdo

<sup>13</sup> Una completa síntesis de las posturas doctrinales al respecto en el país vecino, puede verse en Navarro-Valls, R., “El matrimonio concordatario ante el derecho español y el derecho italiano”, en *Centenario al Código Civil IV* (Universidades de Alicante y Complutense de Madrid), pp. 437 y ss., con la amplia bibliografía que cita el autor; recientemente ha sintetizado con amplitud las distintas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, Botta, R., *Manuale*, pp.176y ss.; *vid.*, también, AA. VV. *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama* (a cura di E. Vitali e G. Casuscelli), Milán, 1988; Gherro, S. *Rapporti tra Stato e Chiesa in tema di matrimonio concordatario*, Padua, 1983.

<sup>14</sup> Botta, R., *Manuale*, p. 177.

—entre las cuales está, sin duda, la del artículo 34, 4— deben considerarse como expresamente derogadas, a tenor de lo que dispone el artículo 13,1 del propio acuerdo.<sup>15</sup> Este sector doctrinal se apoya en la convicción de que el silencio por parte del legislador concordatario sobre una cuestión de tan innegable importancia, no puede considerarse como una ambigüedad casual sino consensuada, sosteniendo que, en cualquier caso, la modificación de los datos legislativos, no puede no modificar, a su vez, las conclusiones que deben extraerse de una interpretación exegética y rigurosa de la ley.

También la jurisprudencia ha estado, a su vez, dividida, si bien preferentemente orientada en favor del mantenimiento de la reserva, entendiendo que si el matrimonio es regulado por el derecho canónico, la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos en materia de nulidad es “consecuencia lógica del sistema”.<sup>16</sup> En contra del mantenimiento de la reserva, sobre la base de su no reproducción literal en el nuevo acuerdo, sólo se manifiesta el Tribunal de Benevento,<sup>17</sup> hasta la importante y reciente sentencia de la Corte de Casación, a *Sezione Unita*, de 13 de febrero de 1993, n° 1824, sentencia de la que, por las altas pretensiones doctrinales de sus fundamentos jurídicos, y por constituir el precedente jurisprudencial más inmediato y autorizado de la sentencia de la Corte Constitucional en la que me detendré en su momento, haré una mención más detallada a continuación.<sup>18</sup>

### 3. UN PRECEDENTE INMEDIATO: LA SENTENCIA DE LA CORTE DI CASSAZIONE DE 13-II-1993

La Corte de Casación, en la sentencia 1824/93, vuelve a tratar de la cuestión, ahora de una manera expresa, pues ya había afirmado anteriormente —siempre a *Sezioni Unite*— aunque a modo de *obiter dictum* que “la superación del principio de reserva de jurisdicción eclesiástica” era “la característica más relevante del nuevo Concordato”.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Dice textualmente este artículo: “Las disposiciones precedentes constituyen modificaciones del Concordato lateranense, aceptadas por las dos partes (...). Salvo lo previsto en el artículo 7 n. 6, las disposiciones del mismo Concordato no reproducidas en el presente texto quedan derogadas” (las cursivas son nuestras).

<sup>16</sup> En este sentido, por ejemplo, se ha manifestado el Tribunal de Catania, sent. 13 de octubre de 1987; el tribunal de Roma, sent. 16 de febrero de 1989; Tribunal de Nápoles, sent. 22 de abril de 1989; Tribunal de Turín, sent. 30 de junio de 1990.

<sup>17</sup> Sent. de 13 de febrero de 1990. Según el Tribunal de Benevento, el juez civil, plenamente competente para conocer de la nulidad o validez de un matrimonio canónico, deberá aplicar la ley sustancial italiana, y no el derecho canónico.

<sup>18</sup> El texto de la sentencia puede verse en *Il Foro Italiano*, I, marzo de 1993, pp. 722 y ss., con un amplio comentario de Lariccia, S., *Della “riserva” di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale*, *ibid.*, pp. 734 y ss.

<sup>19</sup> Sentencias n° 1212 y 2164 de 1988.

También para la casación, el argumento decisivo es la falta de reproducción expresa en el acuerdo de la disposición del artículo 34, 4 del Concordato del 29, en el cual se hacía mención explícita de la reserva, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 del mismo acuerdo, debe tenerse por derogada, con la consiguiente instauración de una concurrencia de jurisdicción entre los tribunales civiles y los canónicos, concurrencia que deberá resolverse en la práctica mediante el criterio de la “prevención”, y sin que tampoco se encuentre inconveniente en el hecho de que el juez civil se vea llamado a aplicar el derecho canónico, situación prevista por las normas de derecho internacional privado, según las cuales el juez puede aplicar la ley extranjera que regula el negocio de que se trate.<sup>20</sup>

En efecto, para la Corte parece bien cierto que la reserva no podía considerarse en contraste con los “supremos principios” constitucionales, tal y como había declarado la Corte Constitucional en la sent. 18/82, que la casación cita, por lo que podría haberse mantenido en el Acuerdo del 84; sin embargo, concluye que actualmente no puede deducirse una reserva donde no ha sido expresamente mantenida.<sup>21</sup>

Es verdad —se afirma en la sentencia— que el Estado reconoce a la Iglesia jurisdicción en materia eclesiástica, y que atribuye efectos civiles al matrimonio contraído según las normas de derecho canónico, sin embargo, para la casación, la atribución al ordenamiento canónico de la disciplina sustantiva sobre el matrimonio, no implica necesariamente que la competencia procesal deba atribuirse exclusivamente a los tribunales eclesiásticos, teniendo en cuenta, además, que en el Acuerdo del 84 no existe una disposición que sancione el carácter exclusivo de aquella competencia, según se contenía expresamente en el Concordato del 29.<sup>22</sup>

Se advierte en la sentencia cómo las partes contratantes se encuentran en una posición del todo diversa a la que había caracterizado el Concordato del 29 y por tanto, dentro de esta nueva lógica debe interpretarse el artículo 13 del Acuerdo en el sentido de que, dada la ausencia de “reproducción textual”, la reserva debe entenderse como derogada. En esta misma línea argumentativa, aún se precisa más, afirmándose, incluso, que no puede sostenerse la tesis de la recurrente, según la cual,

20. Este debatido criterio de la posibilidad de aplicación por parte del juez civil de una ley, en todo caso, confesional, es compartido, entre otros autores, por Botta, posibilidad que califica, incluso, de “lógico corolario” propio de la superación de la reserva (cfr., *Manuale*, p. 183).

21. Cfr., el texto de la sentencia en *Il Foro*, cit. p. 743 y s.

22. *Ibid.*, pp. 744.

el artículo 13 no habría derogado la “reserva”, en cuanto comportaría la derogación de normas específicas y no de “instituciones” (...) porque ésta se encontraba contenida en una norma específica (artículo 34, 4 del Concordato de 1929) y quedaba configurada sólo en cuanto prevista en aquella norma, que en el nuevo texto no se reproduce.<sup>23</sup>

Todavía se añade a continuación que tampoco puede admitirse que la norma no textualmente reproducida pueda deducirse en vía lógica, entendiendo que el texto del nuevo acuerdo ha sufrido “una pura modificación en su redacción”.<sup>24</sup> En este sentido, puntualiza más adelante:

no comportando la disciplina canónica una abdicación del Estado respecto del ejercicio de su jurisdicción, ni desde el punto de vista formal, faltando en la ley una expresa renuncia, ni implícitamente, a través de un procedimiento exegético, que debería ser escrupulosamente riguroso, queda por la vía del principio excluido que la renuncia al ejercicio de la jurisdicción en un sector tan importante, pueda no resultar expresamente.<sup>25</sup>

De todo lo cual se concluye:

dado que el artículo 8, 2 del Acuerdo de revisión reproduce, si bien con relevantes modificaciones, las disposiciones del artículo 34 relativas a la *delibazione*, pero no aquélla que contenía la reserva de jurisdicción en favor de los tribunales eclesiásticos respecto de las causas concernientes a la nulidad matrimonial, esta última disposición ha quedado derogada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 [de lo que se sigue como consecuencia] el concurso entre la jurisdicción italiana y la jurisdicción eclesiástica, que debe ser resuelto mediante el criterio de la prevención.<sup>26</sup>

Otro de los argumentos en los que se apoya con fuerza la casación en la sentencia que comentamos, se refiere a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución, cuando afirma que el Estado y la Iglesia son, cada uno en su propio orden, independientes y soberanos. En este sentido afirma la Corte que, si bien la soberanía de la Iglesia ha estado siempre fuera de discusión, esto “no comporta una renuncia del Estado a su propia jurisdicción” (lo cual constituiría una minimización de su soberanía), y, en consecuencia, la modificación del Acuerdo según la interpretación que se propone en la sentencia, debe entenderse como “la recuperación por parte del Estado de aquella parte de su soberanía

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 745.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 746.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

sacrificada en el Concordato del 29<sup>o</sup>.<sup>27</sup> Es más, el hecho de que el artículo 4, b) del Protocolo adicional establezca —en relación con el artículo 8,2 del Acuerdo relativo a la *delibazione* y con el fin de aplicar los artículos 796 y 797 del Código de procedimiento civil— que “se deberá tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico”, que “la remisión de la ley italiana a la ley del lugar en el cual se ha desarrollado el juicio se entiende hecha al derecho canónico”, y que “se considera sentencia firme aquella que es ejecutiva según el derecho canónico”, es entendido por la casación como “el máximo de cuanto el Estado ha considerado que puede sacrificar de su soberanía”.<sup>28</sup>

Como era previsible, la tesis propuesta por la Corte a *Sezioni Unite*, n. 1824/93, que acabamos de sintetizar, provocó una pronta respuesta por parte de la Santa Sede, que reiteradamente había proclamado su exclusiva competencia jurisdiccional sobre el matrimonio canónico. En efecto, como recuerda Gherro,<sup>29</sup> la Iglesia había presentado el 31 de mayo de 1985 una nota, tramitada por vía diplomática al gobierno italiano, en la cual se manifestaba contraria a la interpretación del acuerdo en este punto, propuesta, en sede parlamentaria, por Craxi, defendiendo la sustitución de la antigua reserva por el concurso entre la jurisdicción canónica y la civil.<sup>30</sup> La nota tenía carácter “reservado”, y un determinado sector doctrinal interpretó el silencio de la Santa Sede en el sentido de que se adhería tácitamente a la tesis defendida por el entonces presidente Craxi. El Estado nada respondió a la citada nota por vía diplomática, y, 8 años después, lo hace a través de la casación, la cual ignora la trascendencia jurídica de la interpretación propuesta por la Iglesia.

La segunda intervención de la diplomacia pontificia se produce inmediatamente después de la citada sentencia, esta vez de forma pública,<sup>31</sup> en la que se manifiesta

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 747.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 745.

<sup>29</sup> Cfr., Gherro, S., *Riserva o concorso di giurisdizione?*, Relación presentada en la Convención de estudio sobre “Giurisdizione canonica e giurisdizione civile: cooperazione e concorso in materia matrimoniale”, Messina, 12-13 de noviembre de 1993 (en prensa); *vid.*, sobre esta cuestión, del mismo autor, “Il matrimonio concordatario ancora al vaglio della Consulta”, en *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, III, 1993, p. 429.

<sup>30</sup> En esta cuestión Craxi se había manifestado con rotundidad. Así, en la presentación del 23 de enero de 1984 a los representantes del Senado y de la Cámara de la Nota informativa referente a las relaciones con la Sta. Sede, declaraba: “Manteniéndose firme el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado según el derecho canónico, deberá ser suprimido cualquier residuo de reserva de jurisdicción eclesiástica”. En el discurso ante el Senado pronunciado al día siguiente subrayaba “la radical superación de la reserva de jurisdicción eclesiástica, prevista en la legislación de 1929”. Asimismo, en su discurso ante la Cámara del 20 de marzo de 1985, en la presentación de la ley de ratificación del Acuerdo de Villa Madama, defendía de modo expreso el concurso de jurisdicción entre los tribunales del Estado y los de la Iglesia en materia de nulidad de un matrimonio concordatario. El texto completo de tales declaraciones puede verse en *Un accordo di libertà. La revisione del Concordato*, a cura della presidenza del consiglio dei ministri, Roma, 1986, 295, 304 y 373, cit por Larcida, S., *Dalla “riserva”...*, cit., nota 10.

<sup>31</sup> En este sentido, puede verse un cursivo anónimo publicado en *L'Osservatore Romano*, el 21-11-1983, titulado *Un principio irrinunciabile*. En el artículo se hace expresa referencia a la anterior nota diplomática

de manera elocuente cómo la Iglesia no habría podido aceptar ni la tesis de Craxi, ni la que propone la casación, fundada en una interpretación exclusivamente literal del texto concordatario, sin tener en cuenta la *ratio* que lo informa.

También era de esperar que la sentencia de la casación reavivara de nuevo la polémica doctrinal.<sup>32</sup>

Las críticas más frecuentes a la tesis propuesta por la Corte negando la pervivencia de la reserva, reiteran el argumento de que, pese a que las motivaciones de la casación parecen fundadas y contundentes, se basan en una lectura unilateral y *literalista* del nuevo acuerdo, interpretación que Gherro llega a calificar como *distruttiva* del matrimonio concordatario.<sup>33</sup>

En efecto, la casación basa fundamentalmente sus conclusiones en el argumento literal: parece entender que la reserva sólo se deducía de la pura literalidad de lo dispuesto en el artículo 34, 4 del Concordato anterior, y, en esa medida, la ausencia de reproducción textual en el Acuerdo del 84 venía a significar su derogación, en virtud de lo dispuesto —también según una interpretación excesivamente literal— en el artículo 13.

Sin embargo, de igual modo podría sostenerse que el silencio —sin duda ambiguo— en la legislación vigente, en sí mismo no aporta ningún elemento definitivo. En este sentido, sostiene Gherro<sup>34</sup> algo que, por lo demás, parece evidente, y es que “la modificación de las ‘palabras’ que hacían explícita una fundamental norma pacticia no necesariamente significa la derogación de la norma misma”.

En todo caso, la Corte no explica cuál sea la *lógica* que ha conducido a las partes a inclinarse por una opción radicalmente contraria a la del pasado inmediatamente anterior, y, sobre todo, cómo ha podido la Santa Sede “acordar” con el Estado —no hay que olvidar que se trata de una disposición pactada— el expolio de una competencia que la propia Iglesia entiende como “un principio irrenunciable”.<sup>35</sup>

reservada, enviada al gobierno italiano antes del intercambio de instrumentos de ratificación del acuerdo.

<sup>32</sup> Una visión actualizada de las distintas posiciones doctrinales italianas, puede verse en las Actas del Convegno di Messina sobre *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile: cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Milán, 1994. Favorables a las tesis de la Corte se manifiestan, por ejemplo, Botta, R., *Manuale*, cit., pp. 180y ss.; Lariccia, “Dalla riserva...”, cit.; Cipriani, F., “‘Requiem’ per la riserva di giurisdizione”, en *Il Foro Ecclesiastico*, I, pp. 724y ss.; Colaianni, N., *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale*, *ibidem*, pp. 728y ss.

<sup>33</sup> Cfr., Gherro, S., *Requiem per un'interpretazione distruttiva del matrimonio concordatario*, cit.

<sup>34</sup> Gherro, S., *Riserva o concorso di giurisdizione?*, cit., p. 92.

<sup>35</sup> Cfr., título del editorial publicado en *L'Osservatore Romano*, cit. Gherro entiende que la reserva pertenece a los “principios supremos” del ordenamiento canónico: cfr., “La giurisdizione sui matrimoni concordatari è riservata alla Chiesa”, en *L'Osservatore Romano* de 21-11-93. El texto del artículo es suficientemente indicativo de cómo la Iglesia no habría podido aceptar la interpretación del Acuerdo que propone la casación. Así se deduce, por otra parte, de la propia legislación canónica, en concreto, del c.

La doctrina contraria a la tesis sostenida por la casación defiende una interpretación lógica y sistemática del acuerdo, y, en todo caso, bilateral. A este respecto conviene observar cómo para el Estado la reserva no puede considerarse incompatible con los “principios supremos”, mientras que, como venimos diciendo, el concurso sí lo es para la Iglesia.

Otro de los pilares argumentativos de la sentencia se refiere al concepto de soberanía estatal para justificar la superación de la reserva, expresándose en términos de “renuncia”, “recuperación” o “concesiones” en el ámbito de sus relaciones con la Santa Sede. Sin embargo, el razonamiento que propone la casación argumentando que esa renuncia del Estado a parte de su soberanía —en el supuesto de ceder la exclusiva competencia jurisdiccional a la Iglesia sobre el matrimonio concordatario— tendría que haberse manifestado con innegable claridad también en el acuerdo, podría muy bien ser aplicado por la otra parte en conflicto, en el sentido de que tampoco se debería presumir que la Iglesia hubiera renunciado por su parte a la exclusividad de su competencia sobre el matrimonio canónico sino de forma expresa, y, desde luego, difícilmente justificable. Pero esto no es lo que parece deducirse, precisamente, de la declaración que, de modo rotundo, hace la Iglesia en el artículo 8,3 del acuerdo, acerca del valor inmutable de la doctrina católica sobre el matrimonio. Si la voluntad de la Iglesia es clara, en cuanto al Estado puede presumirse, cuando menos, su aceptación al suscribirlo.

Por otra parte, concuerdo con la postura que sostiene Gherro<sup>36</sup> en el sentido de que parece cuando menos reductivo plantear las relaciones pacticias entre la Iglesia y el Estado como derivadas del recíproco equilibrio entre el *aliquid datum* y el *aliquid retentur*.

A mi modo de ver —continúa el autor—<sup>37</sup> se debe razonar de modo diverso: sea considerando la relación que existe entre el artículo 7 de la Constitución y los otros principios de la Carta que hacen referencia a los derechos individuales de libertad y al de libertad religiosa en particular, sea haciendo referencia a la “declaración de intenciones” que el Estado ha suscrito en Villa Madama, y que... no puede dejar de tener jurídica resonancia.

Desde estos presupuestos, la interpretación que propone la Corte sería contraria a la propia normativa constitucional, en concreto, al citado artículo

1671, donde taxativamente se dispone que las causas matrimoniales entre bautizados corresponden por derecho propio a la jurisdicción eclesíastica, y del c. 1401, en el que se establece que la Iglesia juzga por derecho propio y exclusivo las causas que se refieren a materias espirituales (entre las que debe incluirse el matrimonio que, entre bautizados, es sacramento).

<sup>36</sup> Cfr., Gherro, S., *Reserva*, cit. p. 97.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

7,1, que garantiza la independencia y soberanía de la Iglesia y del Estado, cada uno en su propio orden. Este principio puede entenderse como una autolimitación de la soberanía estatal, que responde al mandato constitucional de adecuar la normativa interna al referido principio, con independencia de la literalidad o expresión formal de lo pactado en el vigente acuerdo. Lo cual significa, más en concreto, que la propia Constitución impide a los órganos del Estado —en especial, a los tribunales— entrar en el orden de la Iglesia en lo espiritual, que le es reservado, y que, indudablemente, comprende la disciplina de los sacramentos, matrimonio incluido.

En definitiva, el acuerdo del 84 regula el instituto del matrimonio desde el respeto a la independencia de los dos ordenamientos.<sup>38</sup> La soberanía del Estado debe ser entendida como medio para garantizar, en su ejercicio, los derechos esenciales de la persona, en concreto, los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión, que la Carta enuncia solemnemente. “En esta materia, la soberanía no puede ser ni renunciada, ni pactada ni cedida”.<sup>39</sup>

En todo caso, parece conveniente recordar la necesidad de que estas formulaciones *categoriales* o de principios, tengan directa eficacia jurídica; principios que, desde luego, no resultan fácilmente compaginables con el concepto de “soberanía herida” que la casación parece querer superar.

Otros autores como Dalla Torre han calificado el concurso de impracticable e inútil,<sup>40</sup> conclusión a la que llegan a partir de una consideración práctica: el juez italiano, ¿con base en cuál ley juzgará? “Cualquiera que sea la respuesta a la cuestión, se derivan siempre consecuencias absurdas”.<sup>41</sup>

A los que proponen la aplicación de la ley canónica por parte de los tribunales estatales, se les podría objetar, entre otros, con los siguientes argumentos:

a) Supondría una forma premoderna de jurisdiccionalismo, que, tanto la Constitución en su artículo 7, como los Acuerdos de Villa Madama, han querido excluir expresamente. El concurso significaría la cognición jurisdiccional del Estado, no sólo *circa sacra*, sino también, en algunos casos, *in sacris*,<sup>42</sup> lo cual significaría una “evidente violación del principio supremo de laicidad del Estado, en la medida en que la autoridad estatal debería pronunciarse en concreto sobre la existencia o no de un sacramento. Una solución, por lo tanto,

<sup>38</sup> Esta perspectiva se encuentra en perfecta consonancia con lo dispuesto por el artículo 1 del acuerdo, en el cual se afirma que el Estado y la Iglesia se reconocen la respectiva independencia y soberanía, y se proponen el “pleno respeto de tal principio en sus relaciones y en la recíproca colaboración por la promoción del hombre y el bien del País”.

<sup>39</sup> Gherro, S., *Riserva*, cit., p. 97.

<sup>40</sup> Cfr., Dalla Torre, G., “Una inútil enormità”, en *L'Osservatore Romano*, 21-11-1994, p. 4. También, en el mismo sentido, Gherro, S., *Riserva o concorso*, cit., pp. 100 y ss.; del mismo autor, “La giurisdizione”, cit.

<sup>41</sup> Dalla Torre, *Ibidem*.

<sup>42</sup> Por ejemplo, si se invoca como capítulo de nulidad el impedimento de orden, implicaría la valoración por parte de los órganos civiles, de dos sacramentos.

inconstitucional, pero también una solución antihistórica, porque haría resurgir aquel jurisdiccionalismo típico de tiempos pasados”.<sup>43</sup>

b) También se actuaría en contra de lo dispuesto en el mismo Protocolo adicional, artículo 4; b) 3, donde se prohíbe el *riesame del merito* en la *delibazione*: parece poco coherente excluir la posibilidad de entrar en el fondo en sede de *delibazione*, y, simultáneamente, admitirla a favor del tribunal civil de primer grado, y de la misma Corte de Apelación en segundo grado, a la hora de conocer una causa de nulidad. Como afirma Dalla Torre,<sup>44</sup> el citado artículo del Protocolo “claramente ha querido excluir cualquier posibilidad de intromisión del juez civil en el *interna corporis* del ordenamiento canónico”.

c) Parece evidente también que la norma canónica no puede ser correctamente interpretada fuera de las coordenadas del proceso canónico, que prevé, incluso, una función del juez eclesiástico, de algún modo próxima a la intervención *autoritativo nomopoietico*.<sup>45</sup>

Propugnar la aplicación por parte del juez estatal del derecho civil, significaría “una evidente violación del Concordato, y, en consecuencia, de la Constitución. En efecto, el Concordato, disponiendo que el matrimonio canónico obtiene efectos civiles con la transcripción, presupone de modo indiscutible que el negocio matrimonial es enteramente regulado por el derecho canónico”.<sup>46</sup> La aplicación del derecho civil supondría, por el contrario, reducir el matrimonio canónico a una mera forma de celebración, lo cual, como venimos diciendo, no responde al sistema matrimonial previsto en el acuerdo.

A estas dificultades debe añadirse todavía otra no menos grave, y es que este pretendido “concurso” sería absolutamente *sui generis*, por cuanto es claro que la Iglesia nunca podría dar eficacia en su ordenamiento a las sentencias del Estado en materia sacramental, articulando internamente una *delibazione* de las mismas.<sup>47</sup> De hecho, el texto del acuerdo prevé la eficacia de las sentencias canónicas de nulidad por parte del Estado, pero no la recíproca. Por lo tanto, desde el punto de vista de su regulación positiva, se trataría de un concurso que cierta doctrina ha calificado de *claudicante*.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Dalla Torre, G., *ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Cfr., Gherro, S., *Riserva o concorso*, cit., p. 103.

<sup>46</sup> Gherro, S., “La giurisdizione sui matrimoni concordatari è riservata alla Chiesa”, cit. La misma argumentación propone Dalla Torre, G., “Una inutile enormità”, cit.

<sup>47</sup> Esta dificultad no se le oculta a la propia Corte, pero no parece considerarla digna de mayor interés, cuando dedica al problema tan pobre razonamiento como el que reproducimos literalmente a continuación: “No es obstáculo que la sentencia de nulidad pronunciada por el juez italiano (como las de separación o de divorcio) no pueda ser reconocida en el ordenamiento de la Iglesia, porque el Estado no está interesado en la reciprocidad de la ‘delibazione’ ni la pretende” (El subrayado es nuestro). Cfr., *Il Foro*, cit., p. 746.

<sup>48</sup> Cfr., Gherro, S., *Riserva o concorso*, cit., p. 103.

En definitiva, la tesis sobre la sustitución de la reserva por el concurso de jurisdicción que propone la Corte, no responde precisamente a una visión bilateral y unitaria del matrimonio concordatario. A este respecto, comparto la siguiente consideración que propone Gherro:<sup>49</sup>

El legislador ordinario es, ciertamente, libre de pactar con la Iglesia, y de definir o no la eficacia del matrimonio sacramental: pero si reconoce esta eficacia, dicho legislador no puede no aceptar el “lógico corolario” que de él se deriva; no puede violar el precepto de coherencia que se impone ex artículo 7, ni, por lo tanto, ignorar la “reserva de jurisdicción” de los Tribunales eclesiásticos.

Es evidente —afirma en otro momento el autor—<sup>50</sup> “que las partes han querido el matrimonio concordatario” y que “tal voluntad debe significar algo: ciertamente, no lo opuesto a cuanto la Iglesia debe querer”.

#### 4. SENTENCIA DE LA CORTE COSTITUZIONALE N° 421, DE 1-XII-1993

Los interrogantes acerca de ciertas características esenciales del matrimonio concordatario, en particular, sobre aquellas cuestiones que se refieren a la competencia de los tribunales civiles sobre la patología matrimonial, son, de nuevo, objeto de consulta, ahora ante la propia Corte Costituzionale italiana, que propone una interpretación de la normativa pacticia sobre la materia, opuesta a la defendida por la casación en la sentencia que acabamos de comentar, sorprendentemente próxima en el tiempo.

##### a) Fundamentos de hecho

La Corte d'appello di Torino eleva cuestión de legitimidad constitucional de la ley n° 810, de 27 de mayo de 1929, en aquellos aspectos en los que hace ejecutivo el artículo 34,4 del Concordato del 29, que declaraba la reserva de jurisdicción a favor de los tribunales eclesiásticos en materia de nulidad de un matrimonio canónico transcrito a los efectos civiles.

El juez remitente manifiesta no compartir los motivos por los cuales el juez de primer grado había afirmado la pervivencia de la reserva, haciendo notar el contraste entre la norma denunciada y el artículo 7,1 de la Constitución, en cuanto que —siempre en opinión del juez a quo— la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos “vulneraría la soberanía del Estado”.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Gherro, S., “El matrimonio concordatario”, cit., p. 431.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 430.

<sup>51</sup> *Cfr.*, *Ritenuto in fatto* n. 1, *in fine*.

Interviene en el juicio el Presidente del Consejo de Ministros, representado por la *Avvocatura generale dello Stato*, negando que pueda deducirse del artículo 13 del Acuerdo la concurrencia de jurisdicción, eclesiástica y estatal, sobre el matrimonio canónico transcrito, invocando los siguientes argumentos:

a) en primer lugar, que, cuando el artículo 13 afirma que quedan derogadas las disposiciones del Concordato no reproducidas en el presente texto, “por ‘disposiciones’ no se puede entender singulares proposiciones literales, sino los diversos institutos que constituyen materia del Concordato, que, en hipótesis, hayan sido excluidos del nuevo Acuerdo”;<sup>52</sup>

b) en segundo lugar, que ya la sentencia de esta Corte n. 18/82, negaba “que la reserva de jurisdicción se basara en meros argumentos literales”, entendiendo que “se deducía del sistema de relaciones entre los dos ordenamientos”, y precisando que “la reserva de jurisdicción eclesiástica en causas de nulidad de un matrimonio canónico transcrito a los efectos civiles, está funcionalmente conectada y es lógico corolario de la disciplina del negocio matrimonial canónico”.<sup>53</sup>

En la Memoria de la *Avvocatura* se rebate expresamente la tesis sostenida por la Casación negando que se mantenga la reserva, sobre la base de que en la nueva disciplina concordataria no existe una norma que sancione el carácter exclusivo de la competencia canónica. La *Avvocatura* califica esta argumentación de “reductiva”, “fruto de una exégesis del texto basada absolutamente en la extrapolación, más que en una interpretación coherente y sistemática”.<sup>54</sup>

Concluye la *Avvocatura* afirmando que la atribución de competencia exclusiva en materia de nulidad a los tribunales canónicos, es “conforme con el espíritu del nuevo Acuerdo que, al hacer efectiva la colaboración entre el Estado y la Iglesia en relación con el matrimonio que los esposos han querido contraer según las normas del derecho canónico con efectos civiles, exige el respeto a la recíproca independencia de los dos ordenamientos”.<sup>55</sup>

En definitiva, la *Avvocatura* recuerda cómo la cuestión ya había sido resuelta negativamente hace tiempo por la Corte Constitucional, y no parece razonable proponerla de nuevo, ya que la premisa sobre la cual se funda

es contraria a una comprensión real del Acuerdo del 84, que confirma la jurisdicción eclesiástica, en los límites y con las mayores garantías de reconocimiento previstas en el ordenamiento procesal italiano [...] Esta interpretación del Acuerdo [concluye

<sup>52</sup> Cfr., *Ritenuto in fatto* n. 2.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ritenuto in fatto*, n. 3.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

la Memoria] es coherente con los principios generales de la Constitución, y, en particular, con el artículo 7.<sup>56</sup>

### b) Fundamentos de derecho

La Corte considera, en primer lugar, las dos excepciones de inadmisibilidad, propuestas por la *Avvocatura dello Stato*.

La primera se refiere a que la cuestión de legitimidad constitucional había sido formulada de un modo “*perplesso ed ondivago*”, no permitiendo su identificación, excepción que es considerada por la Corte como no fundada.<sup>57</sup>

La segunda, se basa en el hecho de que el juez remitente hubiera denunciado la ley n° 810 de 1929 en relación con el artículo 34 del Concordato, siendo así que es la ley 121 de 1985 en relación con el artículo 8 del Acuerdo que aporta modificaciones al Concordato, la que regula actualmente la materia, ley en virtud de la cual —siempre en opinión de la *Avvocatura*— la reserva permanece.

La Corte Constitucional concluye afirmando que, en efecto,

el reconocimiento de la nueva fuente permite afirmar que las modificaciones del Concordato propuestas por el Acuerdo de 1984, disciplinan enteramente la materia, e impiden, por tanto, hacer referencia a textos normativos precedentes. La excepción de inadmisibilidad propuesta por el Abogado del Estado, es, en consecuencia, fundada, y la cuestión de ilegitimidad constitucional elevada por la Corte de Apelación de Turín debe ser declarada, como se ha precisado, inadmisibile.<sup>58</sup>

A primera vista parece que la Corte Constitucional podía haberse limitado a un pronunciamiento de inadmisibilidad de la cuestión planteada, por referirse la citada cuestión a una norma inaplicable. Sin embargo, no ha eludido pronunciarse sobre el fondo del problema, sin duda, uno de los más espinosos y debatidos de la vigente normativa concordataria italiana a lo largo del último decenio.

Para ello, se hacía necesario que la Corte encontrara el modo de manifestar su propio pensamiento, lo cual no parecía fácil, dado que debía valorar el mantenimiento o no de la reserva sobre la base legal de un artículo —el 82 del Acuerdo— que no había sido invocado por la Corte d' Appello di Torino.

Así las cosas, el Alto Tribunal entiende que el único camino que le permitía pronunciarse sobre la cuestión —que, insisto, podía haber sido soslayada— era plantearse, en primer lugar, el problema de las relaciones entre la antigua y la nueva legislación pactada: esta es la vía a través de la cual —y no sin recurrir

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*, n. 3.

<sup>58</sup> *Ibidem*, n. 4 *in fine*.

a una sutil maniobra interpretativa— la Corte ha encontrado el modo de confirmar su pensamiento en materia de reserva de jurisdicción por primera vez a la luz del nuevo acuerdo, reafirmando sus anteriores pronunciamientos sobre el tema.

La valoración de la excepción propuesta por la *Avvocatura* —se afirma en la sentencia— implica y presupone (...) el examinar a este fin la disciplina impuesta en esta materia por el Acuerdo que aporta modificaciones al Concordato lateranense. De hecho, el artículo 13,1 del Acuerdo, según una lectura no fragmentada del mismo, al colocar la nueva disciplina en conexión con la precedente y en el contexto de los Pactos invocados por el artículo 7 de la Constitución, hace referencia en primer lugar a las disposiciones de modificación que son idóneas para disciplinar algún instituto concordatario regulando enteramente la materia de que se trate. Residualmente, la segunda parte del mismo artículo 13 deroga las disposiciones no reproducidas.<sup>59</sup>

A este respecto, conviene advertir que el nuevo Acuerdo de Villa Madama era indiscutiblemente concebido como *modificativo* del Concordato lateranense, según se afirma de modo expreso en el título de la ley 121, de 25 de marzo de 1985, de ratificación y ejecución del acuerdo “*che apporta modificazioni al Concordato lateranense(...)*” En este sentido, no deja de producir cierta perplejidad la disposición que se contiene en el citado artículo 13, donde se afirma de nuevo que “*Le disposizioni precedenti costituiscono modificazioni del Concordato lateranense (...)*” y, sin embargo, se añade a continuación, con escueta rotundidad, que “*le disposizioni del Concordato non riprodotte nel presente testo sono abrogate*”, cuando lo coherente sería entender que, en virtud de ese mismo carácter *modificativo* del acuerdo, las disposiciones no reproducidas *pero tampoco expresamente modificadas*, deberían considerarse vigentes.

Quizá sea esta razonable perplejidad la causa de que la Corte d' Appello di Torino haya propuesto la cuestión sobre la base normativa del antiguo artículo 34 del Concordato que contenía la reserva de modo expreso, en la medida en que, por tratarse de una disposición ni reproducida ni derogada, sino sólo *silenciada*, pudiera entenderse en vigor, no en virtud de una interpretación *exegética* y literal del artículo 13, sino atendiendo a la lógica que se desprende del carácter *modificativo* del acuerdo, lógica que, como digo, llevaría a considerar vigentes las disposiciones del Concordato no expresamente modificadas.

Este parece ser el razonamiento tácito que sigue la Corte, de tal manera que, en la perplejidad que puede suscitar el tenor literal del artículo 13, encuentra justificada y necesaria una toma de postura al respecto; en definitiva, atender,

<sup>59</sup> Considerato in diritto n. 4. Cursivas nuestras.

bien al *carácter modificativo* del acuerdo —en cuya virtud bien podía la Corte de Apelación considerar vigente el antiguo artículo 34—, bien a la *literalidad del artículo 13* del mismo, lo cual obligaría a considerar derogado aquel artículo.

La Corte Constitucional italiana resuelve la contradicción entendiendo que la cláusula derogatoria del artículo 13 abroga las disposiciones no reproducidas, *sólo en aquellos casos en los que el acuerdo regule parcialmente una determinada materia o instituto, o respecto de aquellos institutos no regulados en absoluto por el acuerdo.*

Esta es la razón por la cual la Corte se plantea, en primer lugar, si nos encontramos ante un instituto —el matrimonio concordatario— *parcialmente modificado por el acuerdo* —en cuyo caso serían válidos los argumentos literales, en el sentido de que deberían considerarse expresamente derogadas las disposiciones no reproducidas—, o *regulado enteramente por el acuerdo*, supuesto en el que no puede acudir a la *interpretación exegética* o literal, sino que se hace necesaria una *interpretación sistemática*, que es aquella que propone la Corte.

En efecto, la sentencia declara de modo expreso, como hemos visto, que “ el análisis de la nueva fuente permite afirmar que las modificaciones del Concordato expresadas en el acuerdo de 1984 regulan enteramente la materia, e impiden el recurso a textos normativos precedentes”.<sup>60</sup>

Sobre la base de esta lógica, la Corte corrige a la casación en su interpretación literal, proponiendo una posición coherente con una orientación *hermenéutica*, postura que, después de la revisión del Concordato, se impone como imprescindible clave de lectura del *aliquid novi* del Acuerdo de Villa Madama.

En consecuencia, declara que,

las nuevas disposiciones respetan la permanencia de un sistema en el cual los efectos civiles son reconocidos, mediante la transcripción, al matrimonio contraído según las normas del derecho canónico, y por aquel ordenamiento regulado en su momento genético. Se está, por tanto, en presencia de un matrimonio religioso, al cual los ciudadanos pueden acceder con plena libertad de elección, y con las consecuencias que de ella se derivan (sentencia n<sup>o</sup> 175, de 1973); *permanece firme la base del sistema matrimonial concordatario.*<sup>61</sup>

Entiende la Corte que la reserva es coherente con la voluntad asumida de considerar el acto del matrimonio, válidamente surgido en el ámbito del ordenamiento canónico, como el presupuesto al cual atribuye —después de la transcripción— efectos civiles.<sup>62</sup> “ El acto sigue siendo regulado por el derecho

<sup>60</sup> *Ibidem*, n. 4 *in fine.*, cit.

<sup>61</sup> *Ibidem*, n. 4. Como siempre, el subrayado es nuestro.

<sup>62</sup> Gherro critica que la Corte vuelva a tomar la vieja tesis del *presupuesto*, a la que dejó de acudir en la sent. 18/82. A partir de ese momento, niega el autor la posibilidad de otorgar a la sentencia eclesíástica

canónico, sin que se produzca en el ordenamiento italiano una recepción de aquella disciplina (sent. n° 169, de 1971), con cuanto se sigue en orden a la jurisdicción".<sup>63</sup>

De todo lo cual concluye —citando la sentencia n° 18 de 1982— que la reserva es “lógico corolario”<sup>64</sup> del sistema matrimonial diseñado por el nuevo acuerdo.

Todo ello, como se indica finalmente, es coherente con el principio de laicidad del Estado (sent. n° 203 de 1989), en virtud del cual el Estado no puede expresar la propia jurisdicción sobre un matrimonio,

caracterizado en su sustancia por el elemento religioso (...) El juez del Estado expresa la propia jurisdicción sobre la eficacia civil de las sentencias eclesíásticas de nulidad del matrimonio, a través del especial procedimiento de *delibazione* regulado por las mismas normas del Acuerdo de modo mucho más riguroso que en la disciplina originaria del Concordato.<sup>65</sup>

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

La Corte Constitucional, a la hora de pronunciarse sobre la pervivencia o no de la reserva de jurisdicción canónica en materia de nulidad de un matrimonio concordatario, no atiende a los argumentos que se basan en su posible derogación como mera proposición literal —desaparecida en cuanto tal del texto del acuerdo—, sino sólo a la lógica del sistema: por ello declara que, en todo caso, se trata de un “lógico corolario”, tan lógico si se indica expresamente como si se omite.

En contraste con el relieve que se ha dado a la omisión en el acuerdo de la disposición que contenía la reserva, la Corte prescinde de esta circunstancia por no considerarla ni indicativa ni, mucho menos, concluyente. Entiende que la supresión literal de las palabras que hacían explícita una voluntad pacticia, no puede llevar a interpretar, sin más, esa voluntad en términos esencialmente diversos, ni significa necesariamente la derogación de la norma misma, máxime

el valor de un hecho. Exhumar la figura del presupuesto supondría la *delibazione* de la sentencia eclesíástica *ex se e in se*, sin las condiciones de un control, que implica una cierta forma de reenvío a las normas sustanciales y procesales canónicas para llevar a cabo una confrontación con las del Estado. Cfr., Gherro, S., *Requiem*, cit.; también Mirabelli, C., se muestra contrario a la aplicación de esta técnica con relación a la sentencia de la Corte Constitucional 18/82: cfr., “Alcune osservazioni in margine alla sentenza della Corte Costituzionale n° 18 del 1982”, en *Il Diritto Ecclesiastico* IV, 1982, pp. 469 y ss.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

cuando las bases en las que se fundamentaba la existencia de esa norma siguen siendo idénticas.

No se entiende, desde estas consideraciones, cómo la casación parece proponer que la Iglesia y el Estado, de común acuerdo, habrían decidido superar el equilibrio lógico anteriormente logrado en este punto, sustituyéndolo por un sistema confuso, contradictorio e incomprensible. En definitiva, una mera supresión literal debería ser interpretada, según la casación, como un cambio radical en la delimitación de las respectivas esferas de competencias.<sup>66</sup>

Al proponer una interpretación hermenéutica del texto pactado, la Corte pretende ser del todo coherente con los aspectos relativos a la ontología del mismo matrimonio concordatario, coherencia que se basa en la insustituible relevancia de dos pilares que rigen el instituto, el de la transcripción y el de la reserva, la cual debe entenderse como lógico corolario del primero,<sup>67</sup> sea formalmente declarado —como ocurría en el texto del 29—, o sólo implícito, como puede deducirse interpretativamente del artículo 8 del acuerdo. Y ello porque, como sostiene Gherro,<sup>68</sup>

reconocer eficacia civil a un matrimonio canónico con el límite (que se daría sustituyendo la reserva por el concurso de jurisdicción) de una sentencia declarativa de nulidad del matrimonio mismo, obviamente eficaz *ex tunc*, por obra del tribunal estatal, no tendría, en realidad, sentido lógico y tampoco significación “política”: sería equivalente a la voluntad de atribuir al matrimonio canónico efectos civiles, hasta una voluntad contraria, *ad libitum*, del Estado: es decir, sería una no-voluntad. Porque reconoce esos efectos, el Estado debe necesariamente unir a ello la relevancia a la validez canónica del vínculo, a aquella validez definida por la Iglesia a través de sus tribunales.

La lógica del sistema se basa también en la razón de que debe considerarse el artículo 8 del acuerdo y el n° 4 del Protocolo que regulan la materia matrimonial, en sus conexos aspectos sustanciales y procesales.<sup>69</sup>

En cuanto al futuro del matrimonio concordatario, la doctrina no ha dejado de cuestionarse hasta qué punto la Corte Constitucional propone una interpre-

<sup>66</sup> Sobre la tendencia a extender la competencia jurisdiccional de los tribunales civiles y la consecuencia que de ello se sigue de “separación imperfecta” entre el Estado y la Iglesia, puede verse el sugerente artículo de Lo Castro, G., “Il matrimonio fra giurisdizione civile e giurisdizione canonica” (ponencia presentada por el autor al “Convegno di studi” celebrado en Mesina, cit., de próxima publicación en *Il Diritto Ecclesiastico* I, 1994. He tenido acceso al texto por cortesía del autor). Sobre el mismo tema, puede verse también, De Luca, L., “Sovranità dello Stato e matrimonio concordatario”, en *Il Diritto Ecclesiastico* II, 1992, pp. 327 y ss.

<sup>67</sup> Sobre este punto, puede verse, De Luca, L., “Giurisdizione dello Stato ed impugnazione del matrimonio canonico con effetti civili”, en *Il Diritto Ecclesiastico* I, 1992, pp. 72 y ss.

<sup>68</sup> Gherro, S., *Requiem*, cit.

<sup>69</sup> Cfr., *Considerato in diritto*, n. 4.

tación vinculante.<sup>70</sup> Lo que sí vuelve hoy a plantearse con fuerza en Italia es la necesidad de una ley de actuación que defina con la debida claridad los extremos de la reforma; porque no parece jurídicamente aceptable esa especie de “delegación en blanco” que el legislador italiano ha confiado a la jurisprudencia. Una seria y atenta normativa de actuación en esta materia, se presenta, con toda su dificultad,<sup>71</sup> como irrenunciable.

<sup>70</sup> Vid. Gherro, S., *Requiem*, cit. El autor habla de *perpetuatio* de la voluntad del constituyente en favor del mantenimiento de la reserva. En contra de esta tesis puede verse la postura de Botta, R., que se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional como “un modelo interpretativo a superar”: *cfr.*, *Manuale*, cit., pp. 182 y ss. Lo que parece indiscutible es que la sentencia constituye una fuerte llamada de atención sobre consolidados principios y valores constitucionales.

<sup>71</sup> Pese a que la doctrina ha intentado justificar el silencio sobre la reserva de jurisdicción canónica, aludiendo a que actualmente se hacía innecesaria esta cautela —de declaración expresa en el texto concordado— que en el pasado sí lo fue, lo cierto es que el silencio obedece, como se sabe, a dificultades en la negociación que llevaron a una voluntaria equivocidad. Para la Iglesia era irrenunciable la reserva, mientras que, para el Estado, ceder en este punto de manera expresa hubiera planteado fuertes dificultades a la hora de la ratificación en sede parlamentaria del texto del Acuerdo, como puede deducirse de las intervenciones de Craxi, a las que ya hicimos referencia: *cfr.* nota 30.