

## COMENTARIO

### A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO SOBRE EFECTOS CIVILES DE LAS DECISIONES CANONICAS EN LAS CAUSAS MATRIMONIALES

El 22 de enero de 1982, el Tribunal Constitucional de la República de Italia pronunció una Sentencia (núm. 18 de 1982) publicada sólo pocos días más tarde (2 de febrero de 1982), que toca numerosos temas de interés para el estudioso del Derecho canónico. Como quiera que tal problemática no es ajena a la que se pudiera suscitar en España, no me parece fuera de lugar detenerme en el análisis y comentario de los diversos puntos a que la mencionada decisión se refiere.

Creo que es obligado hacer una precisión previa y de conjunto para la interpretación de este trabajo.

Se trata de un comentario a un texto *laico*, hecha desde él mismo, sin que por tanto sean de esperar continuas referencias, que parecerían necesarias, desde los grandes principios que inspiran la legislación matrimonial canónica.

Pero al mismo tiempo es el comentario de un *canonista*, al que por otra parte solicita a intervenir la materia y aún la misma forma en que está redactada la resolución de que se trata: pues ésta, como veremos, no desconoce —y seguramente no puede desconocer— la existencia y la relevancia jurídica del derecho de la Iglesia sobre la cuestión; y admite estar vinculado a él por compromisos ya contraídos y de orden superior al de su misma competencia. Por tanto es legítimo que desde nuestra propia óptica, ciertamente contrastable con otra u otras en un asunto como pocos *bilateral*, reconozcamos aciertos o imperfecciones que pudieran seguirse de una visión correcta del ordenamiento canónico o de una interpretación inadecuada de él.

En cualquier caso, para enfocar debidamente la cuestión, parece lógico insistir en la fuerza de la argumentación abstracta de la razón y la coherencia; en la consideración teórica de las más generales nociones del Derecho —tanto de carácter sustantivo como procesal<sup>1</sup>—; y en las que rigen las relaciones entre ordenamientos jurídicos autónomos.

Ya desde esta primera consideración, admitiendo que se trata de normas en principio sometidas a una regulación *relacional* y que además se pretende mantener este punto de partida<sup>2</sup>; la iniciativa aislada de una de las partes ha de despertar nece-

1. Esta tan legítima aspiración doctrinal se ha de ver ella misma sometida a las tensiones de los conflictos sociales y políticos que subyacen a los problemas de que se trata. Y aun el carácter fundamentalísimo de los principios, recogidos en la Constitución, pero previos y más amplios todavía que ella —*derechos del hombre o de la persona humana*— han de dificultar la claridad y las deducciones exigentes al razonar la interpretación o la aplicación de las normas.

2. Más de una vez, como tendremos ocasión de comprobar, la Sentencia reconoce la soberanía de la Iglesia no menos que la vigencia del régimen concordado de un orden superior al de la actuación separada de cada una de las partes del pacto.

sariamente algún recelo en la otra. Cuando la opinión eclesial hacía notar<sup>3</sup> que el lugar más apropiado para tratar de prevenir los posibles conflictos o arbitrar las debidas actualizaciones, era el de unas conversaciones con intervención paritaria de representantes de ambas jurisdicciones, en expresión cada una de su propia soberanía; no sólo manifestaba un deseo dogmáticamente muy fundado, sino que aun desde la perspectiva de una acertada *política legislativa*<sup>4</sup> ofrecía la revisión en común del Concordato como el medio más apropiado de conseguir los objetivos propuestos. En efecto, no se puede pedir a ninguna de las partes, que además se presenta de frente a la otra como absolutamente independiente y autónoma, que se haga ella misma intérprete del sentir y de las exigencias que no le son propias<sup>5</sup>; pero bien puede esperarse que escuchándose encuentre cada una, en el ámbito de su competencia, el modo de encajar las aspiraciones de la otra en la mayor medida posible, y llenar así los requisitos que lleve consigo alcanzar una solución harmónica.

Entiéndase bien; no es que se pretenda ninguna subordinación<sup>6</sup>, sino que se reconoce que cada una tiene su propia fisonomía, tradición cultural y jurídica y aún expertos, de manera que sólo un trabajo en común ha de ofrecer garantías de acierto para un tratamiento cabal del tema. Ni que decir tiene, además, que tal procedimiento es metodológicamente el más adecuado, si no único, en función de la finalidad perseguida: que no es de mutua ignorancia absoluta —supresión de efectos civiles para el matrimonio canónico—; ni de remisión total de la materia al ordenamiento canónico —inhibición del Estado en la disciplina del matrimonio canónico y recepción íntegra e incondicionada de ella—; sino de integración de ambas jurisdicciones con reconocimiento del papel de cada una por la otra. Si en el primer caso la legislación civil podría prescindir de toda alusión al matrimonio religioso; y en el segundo bastaría una norma general de referencia global; en ambos sería innecesaria una preparación técnica y una colaboración que pudiera aportarla, en el Derecho de la Iglesia: no así en el tercero, que por introducir en la regulación estatal del matrimonio posibilidades de actuación del modelo canónico, no puede evitar un conocimiento completo de él; de las características sin las cuales perdería su identidad y de las que por estar ausentes han impedido su realización.

La Sentencia misma requiere otra observación inicial que no por presumible, excusa de mención expresa. Me refiero al mecanismo de funcionamiento del Tribunal Constitucional: tenerlo en cuenta nos ha de servir para delimitar el alcance del documento y

3. Cf. *L'Osservatore Romano* de 25-26 enero 1982: 'La Corte Costituzionale italiana sulla giurisdizione canonica dei matrimoni'.

4. Podría parecer sorprendente que tratándose de un Tribunal, y por tanto de un órgano ajeno a la confección de las leyes, hablemos de política legislativa. Lo es en realidad por el *control judicial* que ejerce sobre las normas y no directamente sobre los elementos de *hecho* en que pudieran apoyarse los conflictos planteados. Es éste uno de los aspectos más interesantes del juego de la división de poderes; y lo es, desde luego, del tema que nos ocupa. Sobre él se habrá de volver.

5. En algunas ocasiones la Sentencia no puede evitar el tener que aludir a las normas del Derecho canónico; y hasta a veces aduce un notable conocimiento de su actual renovación y de la forma en que han influido en él los principios del Concilio Vaticano II. Pero no deja de ser una apreciación que se hace desde fuera y sin llegar a las últimas consecuencias de los grandes principios que se enuncian.

6. La misma Iglesia, sin referirse a las concepciones doctrinales que en otro tiempo pudieron justificar las célebres teorías sobre la competencia en *materias mixtas*; precisamente en el matrimonio se ha mostrado muy respetuosa con el poder del Estado. Baste comparar los cáns. 1960-1961 con los núms. I-II del M. P. *Causas Matrimoniales* y con los cáns. 1623-1624 y 1644 del proyecto de Código (Esquema de 1980).

también —y esto lo considero de la mayor importancia— para reconocer y tomar conciencia de las limitaciones con que se mueve su argumentación y llega a conclusiones.

Pensemos que es siempre un hecho concreto el que basta para solicitar la actuación del Alto Tribunal y el que ha de enmarcar el campo de aplicación de sus resoluciones<sup>7</sup>. Para quien está habituado a pensar en la Ley Constitucional y en cuanto dice relación a ella en términos de reflexión teórica sobre principios muy genéricos de inspiración de la estructura misma de un Estado de Derecho; ha de sorprender esta atención a los detalles y esta dirfase enojosa meticulosidad con que se vincula a los precedentes que han motivado su intervención.

Pero inmediatamente es justo observar que, cualquiera que sea su grado y cualificación, por supuesto supremo y única en su género, siempre es un Tribunal y por tanto un órgano jurisdiccional con finalidad muy precisa: está llamado a pronunciarse sobre un caso concreto, el solo que puede determinar la actuación de un instituto que, como cualquier otro de naturaleza judicial, está concebido para resolver conflictos fácticos. También en esta ocasión se tratará de aplicar la ley en circunstancias que configuran y delimitan un campo muy restringido de ejercicio de competencia. De ahí que esté justificada, y aún que sea obligada, la definición exigente y clara de los términos en que se plantea cada cuestión.

Y sin embargo, la materia —conflicto— que se somete al Tribunal, aunque a propósito de un hecho concreto, no es otro hecho o aún el mismo que fue causa de la remisión y sobre el que hubiera de decidirse: al Tribunal se pregunta sobre la real vigencia de una *norma*. De donde aquella concreción que su índole judicial y el motivo coyuntural que requirió su intervención exigían, parecen alejarse ahora oscurecidas por el carácter abstracto que es propio de la ley y por las consideraciones doctrinales y teóricas que suscita la valoración de cualquier ley y también de aquella cuya legitimidad se pone en tela de juicio.

Añádase que la dinámica de todo este procedimiento no parte de una iniciativa formal del Tribunal mismo, sino que parte de una solicitud de interesados, petición de oficio del Ministerio Fiscal y hasta traslado del Juez ordinario ante el que se sigue la controversia inicial. Es claro que toda la consideración del asunto ha de estar desde el principio condicionada por la forma en que se propone.

Para tener una idea de cómo inciden todos estos aspectos en el juicio correspondiente, será muy oportuno recoger la regulación de él cuando se impugna la constitucionalidad de una norma. Las fuentes son a veces de rango constitucional ellas mismas —leyes de 9 de febrero de 1948<sup>8</sup> y de 11 de marzo de 1953<sup>9</sup>— de legislación ordinaria —ley de 11 marzo de 1953<sup>10</sup>— y se completan con otras normas reglamentarias y de procedimiento<sup>11</sup>.

7. Aunque luego éstas encuentren un espacio mucho más amplio en la posterior forma de decidir en casos semejantes. Generalmente su efecto será más bien indirecto por la cesación de obligatoriedad —verdadera abrogación práctica— de la norma o normas declaradas anticonstitucionales.

8. n. 1 de 1948.

9. n. 1 de 1953.

10. n. 87 de 1953.

11. Así el Reglamento general de 20 de enero de 1966; las Normas complementarias de 16 de marzo de 1956; la Ley n. 20 de 25 de enero de 1962; las Normas complementarias de 27 de noviembre de 1962; y la Ley Constitucional n. 2, de 22 de noviembre de 1967.

Como puede observarse la enumeración no respeta un orden cronológico ni de rango

De acuerdo con tales preceptos, la cuestión de ilegitimidad constitucional se promueve, como acabamos de indicar, o bien de oficio por el mismo Juez o por el Ministerio Público, o bien a instancia de cualquiera de las partes que litigan ante la Jurisdicción ordinaria. Propuesto el recurso, el Juez ha de emitir un doble dictamen previo en el que razone que la cuestión planteada tiene relación con el pleito que se está debatiendo hasta el punto de condicionar su solución<sup>12</sup>; y además que está suficientemente fundada<sup>13</sup>. Este pronunciamiento preliminar del Juez ordinario, que en castellano llamaríamos de *pertinencia*, recoge por tanto los dos aspectos a que antes nos referíamos al exponer las peculiaridades características del Tribunal Constitucional, que se ha de pronunciar sobre una norma y ha de hacerlo a propósito de un hecho o situación concreta. Por lo que hace a la conexión con la norma, cuya legitimidad se impugna, la ley no sólo exige que se dé esta relación, sino que además expresamente requiere que se dé una suerte de *prevención* de la cuestión constitucional de manera *que el juicio no pueda decidirse sin que se resuelva previamente la cuestión de legitimidad constitucional*<sup>14</sup>.

La decisión del Juez rechazando —obviamente si no la ha propuesto él— por alguno de estos motivos la cuestión de ilegitimidad ha de ser razonada, pero no es apelable. Aunque la excepción de inconstitucionalidad de la norma puede volver a plantearse en los sucesivos grados del juicio ordinario<sup>15</sup>.

Materia u objeto de tal excepción de inconstitucionalidad no sólo puede ser una ley, sino también un acto que tenga fuerza de ley y que haya sido emanado por un órgano legislativo del Estado o de una región<sup>16</sup>.

Si se admite la duda de posible inconstitucionalidad, el Juez ordinario suspende el juicio y remite las actuaciones a la Corte Constitucional<sup>17</sup>. Ante ésta se constituyen las partes, y, según los casos, el Presidente del Consejo de Ministros (ley o disposición del Estado) o el Presidente de la Región (ley o disposición de ámbito regional)<sup>18</sup>. Por supuesto que la Administración es representada por sus propios abogados.

Las sesiones del Tribunal son públicas: pero si no se constituye alguna parte o hay

legislativo: está tomada, con los respectivos textos, de *I Cinque Codici* (Giuffrè, Milano 1972) 79-106.

12. Es interesante poner de relieve este requisito puesto que no son muchos los rasgos que nos permiten reconocer en el juicio de ilegitimidad constitucional un procedimiento judicial en sentido estricto. El hecho, que originó la controversia ante la jurisdicción ordinaria, pasa a ser aquí sólo ocasión para plantear un tema esencialmente de derecho y normativa que ya después será el que centre el debate hasta el punto de que la resolución olvidará por completo el *hecho* que la originó para dictaminar sólo sobre la *ley* al que aquél habría de ser sometido.

13. En razón del conocido principio de *economía procesal* también vigente en el ordenamiento canónico (can. 1708, 2.º). En nuestro caso es particularmente importante observarlo dada la categoría del Tribunal, cuya intervención se invoca; y la trascendencia que habría de tener la resolución que se pretende.

14. Cf. art. 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953 (n. 87).

15. Cf. *ibid.*, art. n. 24.

16. Cf. *ibid.*, art. 23 cit.

17. *Ibid.*

18. Cf. el mismo art. 23. Hay obligación de notificar a los Presidentes de las Cámaras —si se trata de ley nacional— o al Presidente del Consejo Regional —si es norma de la Región—: ello se explica, y es lógico que así sea, porque en definitiva el objeto esencial del juicio va a ser una norma que ha tenido origen en los cuerpos legislativos.

una evidente falta de fundamento en la cuestión planteada<sup>19</sup> puede decidir sólo la Corte<sup>20</sup>.

Corresponde al Presidente señalar entre los Jueces al Instructor y Ponente<sup>21</sup>.

Expresamente se dice tratando de la resolución que se dicte, que ha de prescindir de toda valoración de índole política —y mencionarlo resulta, como es lógico, no menos significativo que oportuno— y que ha de abstenerse de juzgar sobre el uso de competencias que ha hecho el Parlamento<sup>22</sup>.

La singular naturaleza del Tribunal, a la que tantas veces hemos aludido, vuelve a ponerse de manifiesto, cuando se le atribuye una cierta iniciativa más allá de la cuestión concreta que se le ha planteado. En efecto no sólo declarará qué disposiciones, entre las que han sido impugnadas, son ilegítimas; sino que además podrá pronunciarse sobre si alguna otra norma resultara ahora ilegítima precisamente en fuerza de la resolución que se emana<sup>23</sup>.

De todas estas peculiaridades existen huellas en el documento que nos disponemos a comentar: tanto en los motivos que alegan las partes como en las razones que invoca el Tribunal. Por lo que se refiere a aquéllas se echa de ver que los Abogados son bien conscientes del plano y de la trascendencia del debate. Ellos mismos emplean sin cesar argumentos de alta política legislativa y de extraordinario alcance teórico, bien alejados sin duda de la controversia concreta sometida a discusión: lo cual, a mi modo de ver, encierra algún peligro, pues con tal de defender un interés privado tal vez de modesta

19. Recordemos que sobre este extremo había ya manifestado su parecer —positivo— el Tribunal ordinario *a quo*, puesto que había ordenado la trasmisión de la cuestión planteada (cf. supra nota 13). Se da por tanto como una suerte de apelación implícita, limitada a este punto, por parte del Tribunal Constitucional.

20. La modalidad se denomina en *cámara de consejo*: es decir, sin oír a las partes, ya que no cabe el contradictorio por ausencia de alguna de ellas; o sería inútil por carecer de fundamento (cf. supra n. 19) la cuestión planteada.

21. Parece que se trata de la misma persona. Si siempre es conveniente el contacto inmediato del Juez con el tema —y en los casos de Tribunal Colegial, el del Juez cualificado como es el Ponente—: parece serlo todavía más en estas controversias en las que en última instancia se trata de valorar razones más o menos doctrinales y en las que ni siquiera cabe el dejarse impresionar por los sentimientos que pudiera suscitar la presencia directa de las personas en litigio.

También es interesante la rigidez y brevedad con que están señalados los plazos de tramitación —veinte días para iniciar el debate después de la notificación de su introducción; veinte días para señalar el día de la discusión; y veinte días para la redacción de la sentencia a partir de la decisión—. Por lo que de no tratarse de una instrucción excesivamente complicada —y no se encontraría fácilmente motivo para que lo fuera, sobre todo desde el punto de vista de la reunión de los materiales necesarios— el juicio de ilegitimidad constitucional será de corta duración. Cf. arts. 25-26 de la ley cit de 11 de marzo de 1953.

22. He aquí otra muestra del respeto de atribuciones y división de funciones jurisdiccionales. Aunque como enunciado teórico está muy claro y en la práctica existirá un cuidado exquisito en excluir toda referencia al Parlamento y a la dinámica de elaboración de las leyes: en el fondo de las cuestiones —y muy en especial en la nuestra— será punto menos que imposible evitar conexiones y consecuencias políticas. La misma sentencia alude más o menos implícitamente a ellas. Y también la crítica que puede hacerse; cf. *L'Osservatore Romano*, cit. supra nota 3.

23. Cf. art. 21: *La Corte Costituzionale ... dichiara, en los límites impuestos por la impugnación, qué disposiciones legislativas son ilegítimas. Declara también qué otras disposiciones legislativas resultan ilegítimas como consecuencia derivada de esa misma declaración de ilegitimidad.*

entidad, la eficacia de cometido del Abogado podrá llegar hasta atreverse, con más o menos fundamento jurídico, a atacar los últimos principios de un ordenamiento.

Por lo que hace a la amplitud de la resolución del Tribunal encontraremos en alguna ocasión que se superan los límites del supuesto fáctico aducido y que se afirma sin recelos que aunque en el hecho concreto que se examina, no haya lugar a apreciar ilegitimidad constitucional, sí podría haberlo en otros semejantes, regulables por la norma de que se trata<sup>24</sup> y por tanto ésta, en su genericidad, en cuanto capaz de abarcar otros casos análogos, ha de ser tachada de inconstitucional.

\* \* \*

Después de todos estos preámbulos, nos encontramos en condiciones de interpretar mejor la sentencia que nos ocupa y que, como es sabido, se refiere al reconocimiento de efectos civiles a las resoluciones canónicas en causas matrimoniales<sup>25</sup>. O seguramente, con más propiedad, versa sobre la recepción automática —con arreglo al procedimiento de transcripción incondicionada tras un trámite previo que se lleva a cabo dentro del mismo ordenamiento canónico— de actos de jurisdicción eclesial en el ámbito civil: lo constataremos a través de la misma terminología usada por los textos legales<sup>26</sup>.

24. Y con ello se va más allá del límite establecido por la impugnación, en cuanto ésta se configura con unas circunstancias concretas: se pasa a resolver de una imaginable *ilegitimidad de 'posse'*. Y realmente, si se pronuncia sobre normas, no hay duda que puede darse un contraste con la Constitución sólo hipotético, pero no menos real en cuanto normativo previsible y subsumible en la ley de que se trata.

25. Es difícil encontrar un término técnicamente correcto que abarque las sentencias (nulidad) y las resoluciones de otro tipo (dispensas o disolución del vínculo) a que puede dar lugar la disciplina matrimonial canónica. Esa misma ambigüedad propia de un lenguaje genérico nos ha dificultado la redacción del título: y así, mientras allá utilizábamos la expresión *decisiones*, fijándonos más bien en el pronunciamiento final —que es claro no se refiere tan sólo al que tiene lugar tras un trámite estrictamente judicial—; así ahora la palabra *causas* hay que entenderla como sinónimo de *expedientes* o *casos matrimoniales*, sin necesario carácter procesal estrictamente tal.

26. Ya está así expresada la cuestión nuclear que origina toda la problemática planteada, aunque la sentencia la aborde a propósito de las controversias judiciales. Pues no se daría cuestión ninguna si al matrimonio canónico no se hubieran reconocido *efectos civiles*; pero, ¿cómo hay que entender este reconocimiento?: ¿el matrimonio canónico produce *efectos civiles*; o los *efectos canónicos* del matrimonio (canónico, por supuesto) son reconocidos por el ordenamiento civil y admitidos en él? Mientras existe un solo régimen matrimonial sustancialmente idéntico para todos; o se observa sin discusiones, cuando procede, un modelo concordado; el problema podría considerarse meramente teórico. Pero cuando se dan divergencias de regulación o de interpretación puede resultar importante.

En la relación al Parlamento para presentar el proyecto de ley (civil) de ejecución de los Tratados de Letrán, se afirma que así como el Concordato garantiza el respeto a los efectos civiles requiriendo la publicación del matrimonio canónico también en el Ayuntamiento y su transcripción al Registro Civil; así —el mismo Concordato— reserva a la jurisdicción civil la facultad de hacer ejecutivas las resoluciones de la jurisdicción eclesiástica en materia de nulidad o de dispensa de matrimonio rato y no consumado (cf. V. Del Giudice, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano 1952, p. 234). Una vez más, como ya hacíamos notar, la fuerza dimanante de tales disposiciones se reconoce concordada —es decir canónico-civil a la vez— por lo que después ha de resultar difícil deslindar campos de autonomía o intervención.

Por otra parte la casuística contemplada en la Sentencia del Tribunal Constitucional introduce un tercer factor, el procesal. Y a propósito de éste, se pasa a cuestiones de fondo de gran envergadura, como pueden ser las de legitimación de la Magistratura canónica, las de constitucionalidad del procedimiento; y de más fondo aún: las de

El Tribunal Constitucional trata diversas cuestiones que se le remitieron desde juicios distintos y que consideró oportuno reunir en un solo debate de legitimidad por la característica común de las dos normas impugnadas en ellos y que se refieren ambas a la ejecución de los acuerdos entre la Santa Sede e Italia de 11 de febrero de 1929, conocidos con el nombre de Pactos de Letrán. Dichas normas son el art. 1 de la Ley n. 810 de 27 de mayo de 1929 y el art. 17 de otra ley, n. 847, de la misma fecha de 27 de mayo de 1929.

El primero de dichos artículos es una disposición de índole muy genérica, que seguramente el Tribunal sólo toma en cuenta porque como quiera que dispone la plena y total ejecutoriedad y ejecución de los preceptos contenidos en los Pactos, su existencia y vigencia es presupuesto esencial para la obligatoriedad del segundo. Este pertenece a una norma que hace ya concreta referencia a la disciplina del matrimonio —tanto que se conoce comúnmente con el nombre de ley matrimonial— y por lo que a nosotros interesa cita de modo expreso el art. 34 del Concordato de 11 de febrero de 1929. De acuerdo con una cierta gradación lógica estos serían los textos sobre los que se pronuncia la Sentencia:

Art. 34 del Concordato entre la Santa Sede e Italia<sup>27</sup>:

*El Estado italiano deseando devolver a la institución matrimonial, que constituye la base de la familia, la dignidad que le corresponde de acuerdo con las tradiciones católicas del pueblo, reconoce al sacramento del matrimonio, regulado a tenor de las disposiciones del Derecho canónico, efectos civiles.*

*Las proclamas (amonestaciones) de tal matrimonio serán hechas, además de en la iglesia parroquial, en el Ayuntamiento.*

*Inmediatamente después de la celebración del matrimonio, el párroco explicará a los cónyuges los efectos civiles del matrimonio, leyéndoles los artículos del Código Civil que se refieren a los derechos y deberes de los esposos; y extenderá el acta de matrimonio, de la cual, en el plazo de cinco días, enviará copia íntegra al Ayuntamiento, con el fin de que sea transcrito en el Registro de estado civil.*

*Las causas que se refieren a la nulidad de matrimonio y la dispensa del matrimonio rato y no consumado se reservan a la competencia de los Tribunales y Dicasterios eclesiásticos.*

*Las disposiciones (provvedimenti) y sentencias correspondientes, cuando alcancen carácter definitivo, se transmitirán al Supremo Tribunal de la Signatura, el cual revisará si se han respetado las normas del Derecho Canónico*

legitimidad constitucional de las causas —motivos— canónicas de nulidad matrimonial; y hasta, como consecuencia de ellas, del matrimonio que las admite.

Como vemos es demasiado —se podría decir que es todo: puesto que someter a revisión casos de matrimonios canónicos es enjuiciar el tipo, el modelo mismo de matrimonio de la Iglesia—, como para afrontarlo a propósito de cuestiones procesales y, por añadidura, advertidas en casos concretos.

27. La Sentencia insiste mucho, como tendremos ocasión de comprobar, en el respeto al Concordato, al que reconoce rango constitucional. Da la impresión de que si no existieran leyes complementarias y de ejecución no hubiera sido posible poner en tela de juicio la legitimidad constitucional de los problemas que se afrontan, al menos ante el órgano que se ocupa de ellos.

referentes a la competencia del Juez, a la citación y a la legítima representación o contumacia de las partes <sup>28</sup>.

*Dichas disposiciones y sentencias definitivas, con los decretos correspondientes del Supremo Tribunal de la Signatura, serán transmitidas al Tribunal de apelación correspondiente en razón del territorio; y éste en resolución tomada a puerta cerrada, los declarará ejecutivos por lo que hace a los efectos civiles y ordenará que se inscriba una nota al margen del acta de matrimonio en el Registro Civil.*

*En cuanto a las causas de separación de personas, la Santa Sede consiente que sean juzgadas por la autoridad judicial civil <sup>29</sup>.*

El art. 1 de la ley de 27 de mayo de 1929 (n. 180) dice sencillamente:

*Se da plena y cabal ejecución al Tratado, a los cuatro anexos y al Concordato, suscritos en Roma, entre la Santa Sede e Italia, el 11 de febrero de 1929.*

Y el art. 17 de la ley de la misma fecha —27 de mayo de 1929— (n. 847) dispone:

*La Sentencia del Tribunal Eclesiástico que pronuncia la nulidad del matrimonio o el rescripto (provvedimento) <sup>30</sup> con el que se acuerda la dispensa del matrimonio rato y no consumado, después de que haya sido dictado el*

28. Como también veremos, el interés en asegurar la presencia en juicio y la posibilidad de defensa de las partes es una de las cuestiones suscitadas con más énfasis en la Sentencia del Tribunal Constitucional como posible deficiencia en el procedimiento canónico. Si tenemos en cuenta el tiempo en que se formalizó el Concordato y el espíritu que políticamente lo anima de parte del Gobierno signatario; habría que concluir, en paradoja, que fue la Iglesia quien insistió entonces en que se respetaran las garantías procesales de la persona. El hecho de que el órgano llamado a comprobar estos extremos sea la Signatura y las normas reguladoras las del Derecho canónico, contribuirían a reforzar esta hipótesis; aunque hay que reconocer que el tenor de la norma sugiere que ha sido requisito urgido por Italia.

29. Esta suerte de concesión o condescendencia de la Iglesia para dejar en manos de la Jurisdicción civil las causas de separación conyugal, que permite al Magistrado italiano conocer de estos problemas en estricto régimen concordatario parece responder al que declara el can. 1960, derecho *propio y exclusivo* del Juez eclesiástico y de la jurisdicción canónica en las causas matrimoniales entre bautizados. Significativamente desapareció el término *exclusivo* en la legislación eclesiástica postconciliar (cf. supra nota 6); pero en rigor de principio y de formulación concordataria, sigue estando vigente el reconocimiento privilegiado de la jurisdicción estatal sobre las causas de Separación en Italia.

Cf. la interpretación del tema en general que con arreglo a los principios tradicionales da todavía Cabrerós de Anta en su comentario al n. I del M. P. *Causas Matrimoniales*, apud *Derecho Canónico Postconciliar*, B.A.C. (Madrid 1974) 551.

30. Hemos conservado el término italiano (*provvedimento*), utilizado por el texto sin duda con carácter muy genérico, y equivalente, creemos, al que en castellano pudiera ser *disposición*. Como quiera que se da una indudable aproximación a problemas de terminología técnica, del mismo modo que el redactor italiano ha evitado la palabra *disposizione*, que tal vez tuviera carga normativa en exceso tratándose de un caso concreto, así nosotros rehuimos la literal *providencia*, que nos parece en exceso judicial. El mismo texto por otra parte nos facilita el vocablo adecuado —*rescripto*— ya que el problema se circunscribe a la dispensa de *rato y no consumado*: por supuesto que aun en estos casos se da un decreto de ejecución posterior al rescripto, pero que tampoco recibiría con excesiva propiedad el nombre de *providencia*.

*decreto del Supremo Tribunal de la Signatura, previsto en el art. 34 del Concordato de 11 de febrero de 1929 entre Italia y la Santa Sede, se presentará en forma auténtica al Tribunal de Apelación de la circunscripción a la que pertenece el Ayuntamiento en el que se transcribió el acta de celebración del matrimonio. El Tribunal de Apelación con resolución (ordinanza)<sup>31</sup> pronunciada en cámara de consejo (a puerta cerrada)<sup>32</sup> hace ejecutiva la sentencia o rescripto de dispensa del matrimonio, celebrado ante un ministro de culto católico y transcrito al registro de estado civil, y dispone que se haga anotación al margen del acta de matrimonio<sup>33</sup>.*

Los principios constitucionales que hay que tener en cuenta para establecer el contraste de legitimidad, son los siguientes<sup>34</sup>:

Art. 2. *La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como persona individual, sea en las comunidades sociales en las*

31. De nuevo cabría precisar mejor la terminología. La norma procesal italiana en el art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la existencia de *ordenanzas*, aunque no las define, refiriéndose más bien a su forma de redacción (la ley anterior, de 1865, art. 50, era más explícita reconociendo la naturaleza procesal: *emanada durante el juicio*). El carácter más genérico del texto legal vigente favorece la interpretación amplia del término *ordenanza* referido a una disposición del juez, que, aunque en ejercicio de su misión, no la actúa —o actuaba— en juicio, sino en trámite de mera ejecución. La traducción castellana que empleamos —*resolución*—, gracias a su carácter indiferenciado salva inconvenientes de forma y de contenido: cf. E. Gómez Orbaneja y V. Herce Quemada, *Derecho Procesal Civil*, t. I (Madrid 1969) 172-73.

32. La locución italiana *Camera di consiglio* se refiere al secreto de la deliberación; la hemos traducido por *a puerta cerrada*, que, aunque menos técnica, da a entender con mucha claridad de qué se trata: cf. E. Gómez Orbaneja y V. Herce Quemada, *op. cit.*, 177.

El que la resolución se emane después de una sesión que hace pensar en la deliberación reservada de los jueces, no quiere decir que éstos hayan de enfrentarse necesariamente con un posible contraste de pareceres. *Sesión reservada del Tribunal* puede indicar también ausencia de debate público y hasta de audición de las partes, porque éstas hayan renunciado a su derecho o por la inmediata evidencia de la resolución que se ha de adoptar. Un ejemplo lo tenemos en el mismo procedimiento de acusación de ilegitimidad constitucional al que ampliamente nos hemos referido al principio (cf. supra nota 20). Sin duda la disposición concordataria que está en el origen de esta norma (art. 34) tiene presente esta última hipótesis: *...serán transmitidas al Tribunal de apelación... y éste en resolución tomada a puerta cerrada las declarará ejecutivas...*: es decir, actuará sin oír a las partes: implícitamente, supone tal evidencia de la resolución que se ha de dar —de oficio e inmediata, más que automática— que hace inútil la intervención de las partes.

Como veremos, esta falta de intervención de las partes ha sido uno de los puntos modificados por la Jurisprudencia ya antes de la Sentencia que estudiamos.

33. Como puede observarse la norma no prevé, aunque la suponga, la iniciativa de las partes al presentar la documentación canónica que es requisito previo para la tramitación de la ejecutoriedad a efectos civiles.

La recoge con más claridad el art. VI del acuerdo II (sobre asuntos jurídicos) entre la Santa Sede y España de 3 de enero de 1979. Curiosamente, mientras para la transcripción civil del matrimonio canónico, la falta de actividad de las partes habrá de ser subsanada de oficio por el Párroco (cf. Protocolo final con relación al art. VI, I); con relación a las sentencias de nulidad o dispensas de rato y no consumado, no se establece el mismo criterio; y es únicamente *a solicitud de cualquiera de las partes* (art. VI, 2) como se puede obtener la ejecución a efectos civiles.

34. Todos los artículos de la Constitución citados están aducidos en las quejas de inconstitucionalidad y mencionados por la Sentencia a propósito de las cuestiones que se plantean ante ella.

*que se desarrolla su personalidad; y requiere el cumplimiento de los deberes ineludibles de solidaridad política, económica y social.*

Art. 3. *Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opinión política, condiciones personales o sociales.*

*Corresponde a la República eliminar los obstáculos de orden económico y social, que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.*

Art. 7. *El Estado y la Iglesia Católica son, cada uno en su propio ámbito, independientes y soberanos.*

*Sus relaciones están reguladas por los Pactos de Letrán. La modificación de tales Pactos, admitida por ambas partes, no requiere un procedimiento de revisión constitucional.*

Art. 24. *Todas las personas pueden actuar en juicio para proteger sus propios derechos e intereses legítimos.*

*El de defensa (judicial) es un derecho inviolable en todos los estadios y grados del procedimiento.*

*Se aseguran a quienes no poseen medios, aquéllos que necesiten para actuar y defenderse ante todas las jurisdicciones, a través de los institutos adecuados.*

*La ley determina las condiciones y modos de reparar los errores judiciales.*

Art. 25. *Nadie puede ser apartado de su Juez natural, preestablecido por la Ley...<sup>35</sup>.*

Art. 29. *La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio.*

*El matrimonio se regula de acuerdo con la igualdad moral y jurídica de los cónyuges, con los límites establecidos por la ley, para garantizar la unidad familiar.*

Art. 31. *La República favorece con medidas económicas y otros procedimientos la formación de la familia y el cumplimiento de los deberes familiares correspondientes, con especial interés por las familias numerosas.*

*Protege la maternidad, la infancia y la juventud, fomentando las instituciones que son necesarias para tal finalidad.*

Art. 101. *La justicia se administra en nombre del pueblo.*

*Los Jueces sólo están sometidos a la Ley.*

Art. 102. *La función jurisdiccional se ejerce por magistrados ordinarios, instituidos y regulados por las normas del ordenamiento judicial.*

*No pueden establecerse jueces extraordinarios o jueces especiales. Pueden solamente instituirse secciones especializadas en determinadas materias en los órganos de jurisdicción ordinaria, aún con la participación de ciudadanos preparados para ello, que sean ajenos a la magistratura.*

35. El artículo tiene otros dos apartados —no muy conexos con el apuntado (sobre la irretroactividad de la ley penal en orden al castigo de un delito y sobre tipicidad legal de posibles medidas de seguridad)— que como es evidente no hacen al caso, ya que la jurisdicción matrimonial se considera contenciosa.

*La ley regula los casos y las formas de participación directa del pueblo en la administración de la justicia.*

La aparente o real falta de ajuste entre las normas citadas antes y las que acabamos de recoger de la Constitución italiana ha dado origen a 21 ordenanzas<sup>36</sup> de remisión desde diversos procedimientos ordinarios a la Corte constitucional, que se ha visto solicitada a conocer del recurso con intervención de las partes interesadas<sup>37</sup>. Hay intervención también en el juicio del Abogado del Estado en representación del Presidente del Consejo de Ministros, cuya presencia es obligada tratándose de leyes de vigencia nacional, como es el caso.

El primero de los reparos de incorrección constitucional que se hacen, se refiere a las condiciones de validez y límites en los que el Estado puede hacer dejación de sus propias prerrogativas jurisdiccionales en favor de otro ordenamiento.

Quienes pretenden defender la legitimidad de los pronunciamientos canónicos se remiten a la analogía con el Tratado por el que se establecieron los órganos de justicia de las comunidades europeas<sup>38</sup>; pero inmediatamente se arguye que, como reconocen dos sentencias del mismo Tribunal Constitucional<sup>39</sup>, la Corte Europea se ha organizado y funciona con respeto de los principios supremos<sup>40</sup> de la Constitución italiana.

El problema se traslada entonces a reconocer entre las modalidades del procedimiento canónico aquellas que pudieran estar en conflicto con la tutela jurisdiccional del ciudadano, en cuanto ésta incide en los principios supremos de la Constitución italiana. Las diferencias más llamativas serían las siguientes:

36. Como se ha indicado antes, el término *ordenanza* tiene una gran amplitud que hemos tratado de expresar con el castellano de resolución. En este caso, como también se ha dicho al principio, tal resolución del Juez, admitiendo a trámite —y, como consecuencia, interrumpiendo el juicio ordinario— la acusación de ilegitimidad de la norma, puede originarse a petición de parte o del Ministerio Fiscal; y también la puede suscitar, totalmente de oficio, el mismo Juez.

37. La sentencia no menciona qué excepciones de ilegitimidad se han propuesto por las partes y qué otras de oficio —Ministerio Fiscal o Juez—; ya que por una parte sólo se refiere a los Tribunales de origen y por otra se limita a analizar los argumentos que aportan los Abogados de las partes constituidas en juicio (tanto antes en el de la jurisdicción ordinaria, como después en el de estricta ilegitimidad constitucional). Los representantes de la Administración así como uno de los cónyuges, cuando la ilegitimidad se aduce por el otro, se oponen a la declaración de anticonstitucionalidad en favor del derecho o de la interpretación vigente.

Parece que puede hipotizarse un mero interés “teórico” —resolver una duda— sin prejuicio de frente al resultado, cuando la cuestión de ilegitimidad constitucional se propone de oficio. Cf. leyes n. 766 (25 junio 1952) y n. 1203 (14 octubre 1957).

38. La analogía, si bien, como es obvio, ha de encontrar fuertes dificultades; dista mucho de ser desacertada si se tienen en cuenta dos aspectos: la simultánea pertenencia de las personas a las dos partes concertantes; y la naturaleza supranacional de una de ellas.

39. Cf. Sentencias n. 98 de 1965 y n. 183 de 1973, citadas en el texto que comentamos.

40. Este concepto, evidentemente de interpretación muy fluida, ha de utilizarse repetidas veces, y creo que con un criterio no muy constante en cuanto a su contenido, también para establecer los límites del contraste de legitimidad constitucional en el tema que nos ocupa.

— En cuanto a la *Magistratura*:

- a) La condición del Romano Pontífice de ser Juez natural, absoluto y máximo<sup>41</sup>.
- b) Amovilidad de los Jueces, que pueden cambiarse en principio *ad nutum Episcopi*<sup>42</sup>.
- c) Posibilidad de que el Papa ejerza su facultad de avocar a sí cualquier causa, en cualquier grado y momento de juicio; y también el que puedan ser jueces libremente elegidos por él quienes entonces la conozcan y fallen<sup>43</sup>.

— En cuanto a las *partes*:

- a) El reconocimiento de la capacidad procesal a los solos cónyuges católicos<sup>44</sup>.

— En cuanto al *contradictorio*, esencial en el juicio y que conlleva el legítimo ejercicio del derecho de defensa:

- a) La disposición por la cual el demandado conoce el contenido de la demanda, sólo después de que ha sido interrogado él mismo<sup>45</sup>.
- b) Posibilidad de que a los Abogados se les prohíba la defensa por el mismo Ordinario que modera el Tribunal<sup>46</sup>.
- c) Prohibición para las partes y sus abogados de asistir a la práctica de la prueba testifical<sup>47</sup>.

41. La misma Sentencia cita los cánones 218 y 1569.

42. También en esta ocasión se aduce el can. 1573 y hasta se alude a las recientes innovaciones —*atenuantes* las considera la Sentencia— de que sea la Conferencia Episcopal Regional quien proceda a la remoción, y con necesidad de causa grave.

43. Se cita el can. 1557 § 3. Pero se alude también al ya citado 1569.

44. También en este caso se ha producido un cambio en la disciplina canónica que la Sentencia no deja de reconocer: se cita el can. 1971 y el art. 35 de la Instr. *Provida Mater*; e implícitamente se alude a la Respuesta de la Comisión Pontificia para la interpretación de los Decretos del Concilio Vaticano II, de 8 de enero de 1973, por la que el acatólico tiene plena capacidad para acusar la nulidad de su propio matrimonio sin recurrir caso por caso al S. Oficio (C. para la Doctrina de la Fe). Cf. AAS, 65 (1973) 59.

45. Es cierto que la Instr. *Provida Mater* así lo dispone (cf. art. 113) pero dista mucho de ser una disposición vinculante y está sujeta a diversos estilos en los distintos Tribunales. Sin duda se pretende evitar el peligro de las pruebas preparadas, colusión, respuestas acomodadas, etc.; estimo, y conozco casos en los que, arbitrando el Juez otros medios para salvar los peligros apuntados, no ha habido inconveniente en que el demandado conozca la demanda aun antes de establecerse el objeto formal del juicio en la *constestación del pleito*.

46. La observación está documentada con las normas canónicas que se refieren a este supuesto. Me parece que el carácter religioso y confesional de la jurisdicción canónica justifica tales medidas que, por otra parte, están sometidas a la discreción del mismo Ordinario.

47. Realmente será siempre difícil distinguir dónde se encuentra el límite entre unas normas procesales que se requieran para salvar la esencia del instituto judicial y las que reflejen una peculiaridad que cada ordenamiento debe defender como propia. Y tampoco se pueden tomar aisladamente algunos preceptos sin considerarlos integrados en toda una disciplina. El secreto de la prueba testifical en los juicios de nulidad tiene múltiples justificaciones desde antiguo en la tradición canónica y dada la naturaleza

d) Limitaciones establecidas por la Ley a la capacidad de testificar de los excomulgados<sup>48</sup>.

e) Inexistencia de sanciones —que no sean de naturaleza meramente espiritual— para la hipótesis de que el testigo no acuda; rehúse responder a las preguntas que se le hagan; o dé falso testimonio<sup>49</sup>.

f) Facultad del Romano Pontífice de declarar definitivas decisiones aún impugnables<sup>50</sup>, con la consiguiente exclusión discrecional de la garantía de un doble grado de jurisdicción.

g) Imposibilidad de que las sentencias canónicas en materia matrimonial puedan pasar en ningún caso a situación de cosa juzgada<sup>51</sup>.

Hay todavía una ulterior cuestión de ilegitimidad en razón del cometido que se atribuye al Juez civil cuando reconoce ejecutivas las sentencias eclesiásticas. Su intervención sería meramente mecánica pues se limita a una revisión formal de la documentación remitida por la Signatura Apostólica. El Juez ha de prescindir del cotejo con su propio ordenamiento, con el que pueden surgir conflictos, aún constitucionales, y, por supuesto, los que hasta ahora hemos venido enumerando<sup>52</sup>.

También puede originarse un conflicto constitucional, si, al menos indirectamente<sup>53</sup>, el pronunciamiento canónico llevara implícito el reconocimiento de un tipo distinto de matrimonio, por cuanto susceptible de anulación derivada de un mero acto de intención o *reserva mental*<sup>54</sup>.

de las causas que nunca pasan a cosa juzgada, la publicación de las actuaciones creemos que compensa la forma secreta en que se realizaron: cf. can. 1861 sobre ulterior admisión de prueba aun después de la publicación de la ya practicada.

48. Una vez más hay que recordar el carácter de la jurisdicción eclesial. Y no olvidar tampoco los temas civiles de inhabilitación e interdicción. En cualquier caso la nueva disciplina procesal elimina con gran amplitud esta dificultad: cf. can. 1502, (Proyecto, 1980) con can. 1756-75 vigentes.

49. Insistiendo en el aspecto apenas apuntado en la nota anterior, cabe también señalar que a tenor del can. 1766 § 2 la afirmación no sería rigurosamente exacta.

50. Como hemos notado antes un ordenamiento procesal es un todo orgánico con sus modalidades propias, que no es justo censurar aisladamente. ¿Es garantía procesal que sean dos las sentencias conformes para hacer la cosa (*quasi*) juzgada? ¿Por qué no más? ¿No podrían ser suficientes tres jueces que fallan por mayoría en un solo procedimiento? ¿Tiene más valor una revisión en juicio ordinario de apelación que el pronunciamiento de la Suprema Autoridad de la Iglesia eximiendo de ese trámite, con la debida información previa?

51. No es éste sino un legítimo deseo de acercar la verdad procesal a la verdad real, lo que por otra parte es lógico, tratándose en las causas de nulidad, de fallos meramente declarativos que no crean sino que intentar fijar la verdad existente. Y acerca de un vínculo, que, si es, es perpetuo.

52. El texto hace una referencia al procedimiento de recepción en el ordenamiento italiano de las sentencias dictadas en otros extranjeros, de acuerdo con lo establecido en el art. 797, n. 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Italiana y en el n. 31 de los preceptos previos al Código Civil (pre-leyes).

53. Se trataría en estos casos de encontrar en la fisonomía positiva del matrimonio canónico una diversidad del tipo *único* de matrimonio protegido por la ley; en cuanto el canónico admite la posibilidad de ser *anulado* en virtud de una causa no reconocida por el Derecho civil. De la nulidad —o no ser— por tanto se deduciría un *ser* diverso del matrimonio. Sobre este punto volveremos después.

54. La célebre peculiaridad canónica que prevé la nulidad por exclusión a través de un acto íntimo de voluntad plantea problemas desde muchos puntos de vista. Desde

Los problemas en fin que se plantean con ocasión de los casos típicamente canónicos de dispensas de matrimonios *ratos y no consumados*<sup>55</sup> pueden dar lugar a más de un reparo de presunta anticonstitucionalidad: vuelven a surgir aquí los temas de posible falta de garantías en la tutela jurisdiccional del ciudadano; y de actuación sólo formal y mecánica del Juez civil para reconocer la ejecutoriedad del Rescripto pontificio correspondiente. Pero además se dan algunos otros que son del todo característicos de estos supuestos, como el que la dispensa se acuerde a petición unilateral sin el asenso de la otra parte; que se reconozca la naturaleza administrativa de la disposición y por tanto el que las partes no sean titulares de *derecho*, sino sólo de *expectativa*; que carezcan de defensores<sup>56</sup>; que no haya acceso a las pruebas, sino en casos excepcionales y con medidas restrictivas; que a veces no son los interesados, sino el mismo Tribunal que habiendo comprobado la *no constancia* de un impedimento de impotencia, remite las actuaciones a la Congregación y por tanto ésta no actúa a impulso de parte; que por último la dispensa no es apelable y se hace ejecutiva inmediatamente después de su concesión<sup>57</sup>.

la atribución de eficacia *jurídica* a un acto que se realiza íntegramente en la inmanencia del sujeto: hasta las cuestiones derivadas de una acción puesta en fraude a la ley y, en cualquier caso, con posible dolo hacia la otra parte.

Dejando a un lado el remedio preventivo que significaría negar la acción en estos supuestos —remedio que la ley canónica de alguna manera ha intentado con escaso éxito a través del can. 1971 y sus sucesivas interpretaciones auténticas (N.B.: no existe huella en la nueva redacción proyectada, cf. can. 1626)— el supuesto en sí, y prescindiendo también de las dificultades de prueba y exigencia ulterior de responsabilidades, constituye una aproximación interesante del reconocimiento por parte de la ley de la eficiencia de la voluntad sobre las formalidades externas. El mismo Derecho italiano ha avanzado en esta dirección y para comprobarlo basta comparar el art. 105 del Código anterior (1942) y el art. 123 del actual, reformado en el marco del nuevo Derecho de familia.

Por supuesto que el traslado del tema de los efectos civiles del matrimonio canónico en tanto en cuanto éste responda al modelo del matrimonio civil —no único constitucional si la Constitución asume el Concordato— excede los términos en que se plantea el problema; y lo acerca más bien a una solución de inhibición del Estado frente a la forma en que se ha celebrado el matrimonio y protección solamente de la imagen pública —y única— de éste como hecho social.

55. En el mutuo influjo que haya podido existir entre un matrimonio establecido y regulado por la Iglesia y otro —civil— disciplinado por el Estado, al menos en nuestra cultura occidental, el matrimonio canónico llegó a imponer su modelo indiscutido hasta hace bien poco.

Emancipado de la Iglesia el régimen matrimonial del Estado; un instituto tan esencial y exclusivamente propio del ordenamiento eclesial, cual es el matrimonio *rato y no consumado*, con vida autónoma aún dentro de él, con fundamentos muy peculiares de índole moral y de tradición singularísima: el cúmulo de cuestiones que suscita su dispensa había de encontrar dificultades de comprensión de parte de cualquier planteamiento *laico*. Y no es de extrañar, cuando la misma doctrina canónica no resuelve fácilmente algunas objeciones.

56. La razón es solo válida hasta cierto punto; pues la parte que defiende la oposición a la dispensa, ha contado siempre con la ayuda del Defensor del Vínculo: y en cualquier caso, la Instr. *Dispensationis matrimonii*, de 7 de marzo de 1972, aptdo. II, e), prevé el uso, a petición de parte o decidido *ex officio* por el Obispo, de expertos que colaboren con los interesados.

57. El n. 103 de las Reglas de la Sgda. Congr. de Sacram. de 7 de mayo de 1923 insiste en esta eficacia inmediata del Rescripto Pontificio.

Por supuesto que las peculiaridades de este procedimiento lo alejan sustancial-

Teniendo ya idea de cuáles son las cuestiones que se suscitan, merece ahora la pena que nos detengamos en el análisis de los argumentos que se aducen de uno y otro lado para fundamentar las respectivas posturas en el juicio.

Comencemos por recoger los que proponen las partes que tienen interés en que se rechace tal presunta inconstitucionalidad y el Abogado del Estado que, por sostener las normas vigentes, defiende también ese mismo punto de vista.

— Se alude a la Sentencia n. 1 de 1977 de la misma Corte Constitucional en la que se asegura una especial garantía y protección (*copertura*) constitucional a las disposiciones del art. 34 del Concordato, antes citado.

— Se afirma además que es absurda una exclusión global de todo el ordenamiento procesal canónico. Y que por otra parte es irrelevante para este efecto por cuanto de acuerdo con los principios que rigen el recurso de inconstitucionalidad habría que tomar en consideración supuestos concretos, caso por caso; e impugnar la jurisdicción canónica en cuanto tal, supone hacerlo antecedentemente a sus decisiones, una por una, y por tanto sin fundamento para la intervención de la Corte Constitucional.

— La misma Constitución, en el art. 7 —que hemos transcrito— asume con rango constitucional todo el texto del Concordato, de acuerdo con el cual se aplican las normas que ahora se impugnan.

— Lo que pudiera estimarse fundamental para definir correctamente un procedimiento —es decir, tercería del Juez con relación a las partes, contradictorio en juicio, legítimo ejercicio del derecho de defensa, tutela jurisdiccional en cuanto al aspecto sustantivo de la pretensión de los litigantes y también en su tratamiento procesal— todo ello se observa con precisión en el Derecho canónico y en su práctica judicial.

— Las disposiciones de remisión al Tribunal Constitucional de parte de los Juzgados *a quibus* no han tenido en cuenta la profunda renovación del Derecho de la Iglesia a partir del Concilio Vaticano II que está ahora en plena aplicación: por lo que muchos de los inconvenientes señalados *de adverso* quedarán superados y desaparecerán en breve plazo.

— Los llamados principios supremos del *orden público* no caben entre los principios supremos de la Ley Constitucional. Las mismas disposiciones que regulan la recepción en Italia de Sentencias dictadas en el extranjero no parten de una valoración íntegra de lo que pudiera considerarse *orden público* en el Derecho italiano, sino que admiten excepciones y derogaciones, que se pactan en Tratados internacionales. El argumento concluye *a fortiori* en el caso del Derecho matrimonial canónico, por cuanto que éste goza de protección constitucional, a través de la recepción expresa del Concordato.

— Parece fuera de lugar la intervención del Alto Organismo, pues los Tribunales italianos y en concreto “la Corte di Cassazione” han actuado hasta ahora de acuerdo con una muy consolidada jurisprudencia; por lo que lo procedente sería tratar de

mente del trámite ordinario en los judiciales en sentido estricto, sobre todo en el aspecto resolutivo; pero no estaría de más observar, en un intento de acercamiento a la disciplina común, que también en estos casos se da una suerte de doble instancia, pues, aparte del expediente diocesano que concluye con el voto del Obispo, actúa luego la Sgda. Congregación revisando las actas y emitiendo su propio dictamen antes de la dispensa. Es curioso, para mayor abundancia, que la norma 101 de las Reglas acabadas de citar se refiera al can. 1644, que trata precisamente de la apelación.

insistir en los nuevos criterios, de lo que por otra parte comienzan a darse claros indicios <sup>58</sup>.

— No cabe invocar, en el momento de los juicios de nulidad, una supuesta ilegitimidad constitucional: que se derivaría de la opción libre, reconocida al ciudadano, de elegir el matrimonio canónico y por tanto con las consecuencias que se siguen de esa opción en toda la disciplina jurídica del instituto.

— Habría que considerar a decir poco desconcertante el que se alegue en estos casos la estabilidad del matrimonio y la familia —amparados por la Constitución <sup>59</sup>— como si las disposiciones canónicas atentaran contra ellos: y que tal acusación se haga en nombre del ordenamiento de un Estado que ha promulgado una Ley tenida por constitucional, en la que se promulga el divorcio y la ruptura del vínculo conyugal <sup>60</sup>.

— Como cabía esperar, la tipicidad, que carece de todo punto de referencia en la normativa civil, de la dispensa pontificia sobre matrimonios *ratos y no consumados*, suscita de modo particular la sutileza de la argumentación jurídica para salvar todas las posibles objeciones. He aquí la minuciosa defensa de su legitimidad:

a) Está fuera de toda duda que en los casos en que ha precedido el juicio ordinario de nulidad por *impotencia* y al no poderse comprobar ésta, se han remitido las actuaciones a la S. Congregación de Sacramentos, en el procedimiento anterior se han observado todas las garantías jurisdiccionales reconocidas a las partes, y, por supuesto, el derecho a la defensa de ambas.

b) Importa de cualquier modo resaltar que no hay por qué limitarse a tener en cuenta sólo la naturaleza de la disposición última emanada —Rescripto— y detenerse en la índole *administrativa* de ella; pues no se puede pasar por alto que, cualquiera que sea el nombre del expediente que es requisito indispensable, ha habido un contradictorio y se han observado en él las garantías de tutela jurisdiccional del ciudadano, con unas normas preestablecidas y codificadas de antemano.

c) Por tanto la *amplia discrecionalidad* a que se hace referencia, no es en realidad tal por cuanto que se ha de aportar una justa causa y no se da un arbitrio ilimitado. Desde luego que se trata de una prerrogativa singularísima y excepcional; sin embargo hay que notar que en los procedimientos de recepción en el ordenamiento interno de los actos jurisdiccionales extranjeros —cual sería el caso— se admiten algunos que pueden ser más importantes que las ordinarias decisiones judiciales por cuanto corresponden al ejercicio de la jurisdicción voluntaria y a manifestaciones de muy señalados atributos del poder soberano.

d) Y también el Juez italiano sin ir más lejos, al pronunciarse en juicios de divorcio sobre disolución del vínculo va más allá de la comprobación del supuesto tipifi-

58. Creo que en este caso se ha producido un interesante intercambio entre un Tribunal "Supremo" (*Cassazione*) y el Constitucional. Se podría hacer un estudio comparativo entre la aportación de uno y otro a la dinámica evolutiva del Derecho y cómo pueden mutuamente condicionarse e integrarse.

59. Art. 29 de la Constitución.

60. Se trata de la Ley de disolución del matrimonio de 1 de diciembre de 1970, n. 898.

cado en la ley —y uno de ellos es precisamente la inconsumación<sup>61</sup>— sino que además ha de conocer de la cesación irreversible de la comunidad de vida, afectiva y efectiva de los cónyuges: y ello sí que con márgenes de discrecionalidad, nunca censurada de ilegitimidad<sup>62</sup>.

e) Si bien hay que reconocer que formalmente *la parte carece del derecho a cualquier apelación*; sin embargo, aparte de la garantía que ya supone el altísimo grado de la Autoridad que ha emanado la resolución: el principio fundamental de la disciplina canónica sobre el matrimonio que hace siempre revisables las causas que versan sobre el estado de las personas, lleva consigo el que tal privación de un ulterior juicio para quien tenga motivos fundados, sea más aparente que real<sup>63</sup>.

En sentido contrario proponen sus argumentos quienes tienen interés en que prospere el recurso de anticonstitucionalidad; y también los jueces que han transmitido tales quejas y que han tenido que excluir previamente su abierta futilidad. Muchas de las razones aducidas se han recogido ya en el mero planteamiento de los problemas y de manera implícita *ex adverso* en la dialéctica apenas apuntada de los partidarios del mantenimiento del *statu quo*. Vamos a referirnos solamente a algunas observaciones que sirvan para completar el cuadro hasta ahora ofrecido:

— Y así, para salir al paso de una preclusión previa que hiciera hincapié en que cuestiones tan fundamentales —y en buena parte dogmático-doctrinales— no tienen cabida en concretos supuestos de hecho: se rebate una vez más que objeto de la controversia no es el acto jurisdiccional, sino la norma que lo ha originado. Y que una inconstitucionalidad de la norma ha de valorarse no sólo de acuerdo con sus aplicaciones ya realizadas de hecho, sino con sus posibles actuaciones *de iure*.

— También con carácter general se pone de manifiesto que ya en principio el secreto y las finalidades que persigue el ordenamiento canónico, más que dificultar, impiden de raíz el que el Estado no sólo constate, sino que ni siquiera tenga acceso a una posible constatación de que se han respetado las garantías de tutela jurisdiccional que asegura a los ciudadanos el texto de la Constitución<sup>64</sup>.

61. Así en el art. 3, 2) f. de la mencionada ley de 1 de diciembre de 1970.

62. Como se comprueba en múltiples ocasiones, así como en el ordenamiento canónico es prevalente, y aun exclusiva, la atención al momento constitutivo (sacramental) del matrimonio; el régimen civil muestra una explicable preocupación por el *estado conyugal*. Todo ello obedece a razones y planteamientos muy diversos; pero digamos de paso que la legislación y jurisprudencia postconciliar canónica ha enriquecido la visión del matrimonio, también cristiano, introduciendo en él con mayor claridad la noción de *comunidad de vida y amor conyugal*; aunque de acuerdo con sus presupuestos metodológicos la estime desde la perspectiva del consentimiento en las causas de nulidad. De por sí, el criterio que se tiene presente para el divorcio justificaría sólo una separación (cf. can. 1131 §§ 1-2).

La discrecionalidad del Juez civil a que se alude deriva de la necesaria imprecisión que tiene la afortunada fórmula utilizada para expresar el *estado conyugal*: *comunidad espiritual y material entre los cónyuges*. Es ésta la que ha de haber cesado y no ser recuperable para que se pueda proceder al divorcio. Y es deber ineludible previo del Juez comprobar que ha sido así como requisito para pronunciar la cesación del vínculo o de *los efectos civiles*.

63. Cf. can. 1903 y supra nota 50.

64. El secreto de las actuaciones como posible vulneración de las garantías jurisdiccionales del súbdito ha de ser definido teniendo en cuenta también los valores fundamentales que caracterizan cada ordenamiento y la relación que se establece en él

— Aparte de estas censuras más o menos de planteamientos muy amplios; se desciende a aspectos circunstanciados en las normas canónicas que suscitarían dudas no infundadas de contraste con la Constitución. Por ejemplo: dígase lo que se quiera de la forma en que el ordenamiento canónico pretende actuar el principio de *preconstitución del Juez*<sup>65</sup>, siempre resultará posible apartar a un Magistrado de la Iglesia de su cometido judicial, sin un procedimiento disciplinar y apoyándose en razones de mero carácter doctrinal que no tengan directa relación con la estricta administración de la justicia<sup>66</sup>. Además, como práctica usual, el Presidente del Tribunal puede elegir libremente los otros dos jueces que con él conozcan el pleito<sup>67</sup>.

— Tampoco se puede pasar por alto el trámite de los llamados *casos exceptuados*<sup>68</sup>, en los que un Obispo puede declarar nulo un matrimonio sin posibilidad de apelación<sup>69</sup>.

— Hay que reconocer inadecuado el modo de prevenir el peligro de colusión entre las partes y los testigos para conseguir la nulidad del matrimonio<sup>70</sup>: lo que es tanto

entre autoridad y súbdito. Hay que reconocer al de la Iglesia una gran estima del contenido ético y reservado de estas causas; de la importancia *sustantiva* por encima de la voluntad e intereses de las partes y testigos, que atribuye en ellas al descubrimiento de la verdad; y también, y ello es fundamental, la existencia de presupuestos por los que el *fiel creyente* se siente vinculado por motivaciones muy poderosas de *fe y confianza* hacia un ministerio que no es actuación meramente *legal* de la jurisdicción como pudiera serlo en el ámbito civil.

Todas estas razones adquieren particular fuerza en los casos de matrimonio *rato y no consumado*, tanto por el carácter de la circunstancia que se trata de comprobar en ellos; como por la intervención del Magistrado y Pastor Supremo en la decisión.

65. Cf. can. 1573 y supra nota 42.

66. Sin duda es éste un aspecto en el que se pone de relieve la dificultad de separar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales en la Iglesia, dada la íntima unión de contenido y finalidades que existe entre todas las variantes del ministerio eclesial. Es tema en el que necesariamente han de surgir acusadas disparidades con la comunidad civil que se propone fines más diversos y cometidos muy diferenciados, al frente de los cuales actúan órganos más distanciados entre sí. Lo que en el caso del Estado hasta se busca deliberadamente como una garantía para evitar los excesos de poder; en el caso de la Iglesia no puede superar los límites de un servicio concebido, como todos, en función de la mayor unidad y comunión.

Cf. J. M. Serrano Ruiz, 'Justitia Ecclesiae in mundo huius temporis' (Comentario al discurso de Juan Pablo II a la S. Rota Romana, en 17 de febrero de 1979), en *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 68 (1979) 377-402

67. Cf. can. 1576 § 3. Cabría decir que no está del todo excluida la *preconstitución por ley*, cuando como norma ordinaria se sugiere la designación *por turno*.

68. Cf. can. 1990-1992. Es evidente la influencia que ha tenido esta tramitación en la redacción del M. P. *Causas Matrimoniales*. En este mismo documento, por otra parte, los que pudieran considerarse *casos exceptuados*, ya se llaman *casos especiales* y abarcan un mayor número de supuestos: cf. M. P. cit., nn. X-XIII. Y en el proyecto actual (1980) se regulan como *proceso documental*: cf. *ibid.*, cáns. 1638-1640.

Esta dinámica da a entender bien a las claras el deseo de la Iglesia de llegar a una mayor simplificación del proceso matrimonial.

69. En realidad, como es sabido, la especial naturaleza de estos casos consiste en su carácter documental seriamente fundado, por lo que la utilización de otros medios de prueba o de defensa en un innecesario y prolongado procedimiento *formal* carecería de razón de ser. Tanto el contradictorio, como una cierta posibilidad de apelación están garantizados por la presencia del Defensor del Vínculo. Y también en estos supuestos no se puede dejar de tener presente la más acentuada estimación pública que hace la Iglesia del matrimonio. Y así encuentra mayor explicación el que no se insista tanto en la intervención de las partes en todas las fases del procedimiento.

70. Efectivamente se da una suerte de marcado contraste en el modo con que ambos ordenamientos velan por la pureza y validez del sistema para adquirir las pruebas en el proceso. Mientras desde el punto de vista canónico sería casi impen-

más grave en cuanto que estas causas tienen por objeto derechos irrenunciables cuales son los que se refieren al estado jurídico de las personas <sup>71</sup>.

— Al menos la nulidad de matrimonio por simulación interna o exclusión intencional de una de las partes está en contraste con los más recientes principios del Derecho italiano de familia <sup>72</sup>.

— Las diversas particularidades del concepto y trámite de las dispensas sobre *matrimonio rato y no consumado* —a las que ya antes hicimos amplia referencia—, pueden explicarse en razón de la naturaleza sacramental del matrimonio; pero resultan ajenas a una consideración de él, que admite en su forma <sup>73</sup> y tiene en sus efectos, matices plenamente civiles <sup>74</sup>.

Hasta aquí se ha trazado una amplia exposición de los problemas que se plantean en las *ordenanzas* de remisión de los Juzgados de la Jurisdicción ordinaria al Tribunal Constitucional; y también de las razones que de una y otra parte se aducen tanto por quienes rechazan la necesidad de que intervenga un pronunciamiento del Alto Tribunal, como de quienes lo consideran imprescindible. La Corte que ya ha mencionado que aquellas *ordenanzas* se han producido en un lapso de tiempo que abarca los años 1977-1980, resume así los puntos sobre los que está llamada a juzgar:

A. Si la *reserva a la jurisdicción de los Tribunales Eclesiásticos* de los procesos de nulidad de matrimonio canónico, transcrito al Registro para el reconocimiento de efectos civiles, a tenor del art. 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929 (n. 810) <sup>75</sup> en la

sable un proceso criminal por perjurio delante del Juez, como acontece en el ordenamiento civil; otras modalidades que precisamente son censuradas como incompatibles con las garantías judiciales, persiguen esa finalidad y por tanto han de ser consideradas también bajo tal perspectiva; así el secreto de las actuaciones y la reserva sobre las preguntas antes de que éstas sean formuladas. También la exhortación, no meramente ritual, antes de prestar juramento (can. 1767; y en particular el § 4). No dudo que dentro de las características que son propias de cada uno, los dos aspiran a la mayor eficacia en la consecución de la verdad.

71. Se alude así —no sé si por la naturaleza misma del matrimonio o por las repercusiones que una inestabilidad del estado civil podría causar en la vida jurídica en general— a la independencia que con relación a la voluntad de las partes adquiere el vínculo conyugal. Desde luego que parece desconcertante invocar desde una posición civil la índole pública del matrimonio echándola en cara a la Iglesia que la lleva hasta sus últimas consecuencias. Una vez más la pretendida carencia de las garantías jurisdiccionales de los esposos en las causas de nulidad no se impone con tanta fuerza en una disciplina que por encima de todo subraya en el matrimonio su carácter público y aun institucional fundamental, de manera que su nulidad o validez afecta —o debiera afectar— tanto o más a la comunidad cuanto a los propios cónyuges.

72. El *Codice Civile* —art. 123 (introducido en la reforma de 1975)— reconoce la *simulación* como causa de nulidad de matrimonio: pero ha de ser pactada por ambos cónyuges y con acción ejercitable por cualquiera de ellos sólo dentro del primer año a partir de la celebración; o si no se ha dado cohabitación de hecho después del matrimonio simulado.

73. Parece que los elementos *civiles* de forma en el matrimonio *concordatario* se refieren a la lectura por parte del asistente de los artículos correspondientes del Código Civil.

74. Ya hemos visto que el tema de los efectos *sólo* civiles del matrimonio es crucial en todo este asunto. Tal vez se hubieran evitado equívocos si se hubiera cambiado la nomenclatura y hablado sencillamente de reconocimiento o no por el Estado del matrimonio canónico. Hoy, por el contrario, la distinción puede ser decisiva.

75. También antes hemos aludido a esta ley por la que se declaran globalmente ejecutivos en el ordenamiento italiano los Pactos de Letrán.

parte que da plena ejecución a los apartados 4.º<sup>76</sup>, 5.º<sup>77</sup> y 6.º<sup>78</sup> del art. 34 del Concordato; y del art. 17 de la Ley de 27 de mayo de 1929 (n. 847)<sup>79</sup> en la parte relativa al matrimonio:

Si las mencionadas normas son contrarias a los principios supremos que inspiran el ordenamiento jurídico italiano, según se desprenden de los artículos de la Constitución 2<sup>80</sup>, 3<sup>81</sup>, 7<sup>82</sup>, 24<sup>83</sup>, 25<sup>84</sup>, 101<sup>85</sup> y 102<sup>86</sup>.

B. Si supuesta la legitimidad constitucional de la reserva de jurisdicción antes dicha; los mismos preceptos acabados de invocar (art. 1 de la Ley n. 810 y art. 17 de la Ley n. 847) no están en contradicción con los dictados constitucionales también citados; y además con el art. 1<sup>87</sup>, 10<sup>88</sup>, 11<sup>89</sup>; y ello porque, observando el procedimiento allí establecido, con una *intervención* meramente *mecánica del Juez* que determina la ejecución de las sentencias canónicas, no se puede revisar:

a) Si en las causas canónicas de nulidad se han guardado ante los Tribunales Eclesiásticos las garantías jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a todos los ciudadanos; y

b) Si pronunciándose el Juez Eclesiástico sobre unos supuestos de nulidad de matrimonio no previstos por el ordenamiento italiano, se van a producir situaciones de discriminación religiosa y va a cambiar el concepto mismo de matrimonio reconocido por la Constitución.

C. Si la reserva a la jurisdicción eclesiástica de la concesión de la dispensa sobre matrimonio *rato y no consumado* no haya de considerarse también en oposición a los citados principios constitucionales, en cuanto que en ella se da un ejercicio de facultades por la Autoridad suprema y soberana, a través de un trámite que las mismas normas definen administrativo, con unas partes que carecen de verdaderos derechos

76. Sobre competencia de los Tribunales Eclesiásticos en las causas matrimoniales.

77. Sobre intervención de la Signatura Apostólica en la revisión de ciertos requisitos de legitimidad en las sentencias canónicas.

78. Sobre la trasmisión del precedente Decreto de la Signatura Apostólica al Juez Civil para la ejecución de tales sentencias.

79. Ley que se conoce comúnmente, aun en el lenguaje de los expertos, con el nombre de Ley matrimonial.

80. Sobre los derechos inherentes a la persona humana.

81. Sobre la ausencia de cualquier discriminación basada en motivos religiosos.

82. Sobre la independencia de Estado e Iglesia en el ámbito de sus respectivas competencias.

83. Sobre garantías de protección jurisdiccional del ciudadano y seguridad de su derecho a la defensa.

84. Sobre la necesidad de preconstitución del Juez por la Ley.

85. Sobre independencia del poder judicial y sobre la titularidad de la justicia legal, que ha de ejercerse en nombre del pueblo.

86. Sobre la prohibición de que existan jurisdicciones especiales.

87. Sobre la soberanía absoluta del pueblo.

88. Sobre la disciplina de las relaciones internacionales en el ordenamiento jurídico italiano.

89. Sobre el compromiso del Estado italiano de limitar su propia soberanía sólo para asegurar la paz y en condiciones de paridad con otros Estados.

de actuar y defenderse, por cuanto la autoridad de quien procede la resolución dispone de amplia discrecionalidad; las partes no tienen acceso a las pruebas; no hay publicación de las actuaciones; y no actúan por medio de abogados y procuradores: la concesión en fin o denegación de la dispensa no se debe a ningún derecho legal reconocido a los interesados, sino que supone en éstos una mera expectativa<sup>90</sup>.

D. La misma tramitación de las dispensas *super rato* induce también otra cuestión de posible contraste con la Constitución: pues tampoco en ellas puede el Juez civil comprobar cómo se ha desarrollado la investigación previa a la concesión; y si ésta misma no contiene aspectos que están en desacuerdo con el orden público del Estado.

Antes de entrar en el análisis concreto de cada una de las cuestiones apenas enumeradas (A-D), el Tribunal ha de resolver sobre una excepción global de improponibilidad, puesto que alguna de las partes constituidas en juicio (ya de inconstitucionalidad) ha observado que todas las quejas han de ser rechazadas *a limine* puesto que esgrimen argumentos tomados de una consideración y cotejo abstracto entre los ordenamientos canónico y civil y no se han detenido a examinar si las normas canónicas, cuya inconstitucionalidad se aduce, han tenido efectiva aplicación en los procesos concretos de que se trata.

Ya sabemos de antemano la respuesta que procede desde la perspectiva de la singular competencia del Tribunal que conoce en nuestro caso. El objeto de la controversia no es aquí un hecho, sino precisamente la norma en su misma formulación genérica y sus posibilidades de actuación aunque no se hayan dado desajustes en algunos supuestos concretos.

Sin embargo el Tribunal ha dicho algo más. Dando por descontado que no es relevante, para los efectos que persigue un juicio de inconstitucionalidad, constatar si se han producido incongruencias con la Constitución y que basta con reconocer que hubieran podido seguirse de la sola aplicación en otras circunstancias de la norma impugnada: el Tribunal precisa el campo de su intervención.

Dice así: *En realidad las normas que se someten a este Tribunal (Constitucional) no son, ni podrían ser, las canónicas; sino aquellas (art. 1 de la Ley n. 810 de 1929 y art. 17 de la Ley n. 847 de 1929) que dando ejecución y actuación a las normas concordatarias (apartados 4.º, 5.º y 6.º del art. 34) vetan a la Jurisdicción Estatal el conocimiento de los juicios de nulidad de los matrimonios canónicos transcritos para obtener el reconocimiento de los efectos civiles y disciplinan el procedimiento previsto para dar ejecutoriedad en el ordenamiento del Estado de las sentencias eclesíásticas de nulidad de tales matrimonios. Es por tanto evidente la incidencia de las normas propuestas (al Tribunal Constitucional) en los juicios de que provienen las ordenanzas de remisión<sup>91</sup>; tales juicios no podrían proseguir ni alcanzar el fin al que están ordenados, si la cuestión que se ha suscitado durante los mismos fuera declarada fundada.*

90. Cabe preguntar si, como hemos visto, también la disciplina italiana de disolución del vínculo —y en este caso usada la expresión en ambos ordenamientos con la máxima propiedad— prevé la no consumación del matrimonio: si, decimos, no será excesivamente celoso de la terminología —*administrativo, dispensa...*— el reparo que se hace a la fisonomía canónica del instituto; pues por lo demás de todos es conocido el esmero y rigor con que se procede en estos casos.

91. El original usa la expresión técnica y contractada, *giudizi a quibus*.

*La duda de legitimidad constitucional que se sugiere atañe directamente a las normas en cuestión, mostrando su disconformidad con los principios supremos que se deducen de la Constitución en defensa del derecho a la tutela jurisdiccional en todas sus posibles manifestaciones, por el mismo hecho de que ellas sustituyen, in subiecta materia, la jurisdicción del Estado —cuyo ordenamiento, según lo ha querido asegurar la Constitución, debe inspirarse en los criterios fundamentales de imparcialidad, independencia y preconstitución del Juez; así como también la posibilidad de todos de actuar en juicio y de ejercitar en cualquier estadio e instancia del procedimiento el derecho inviolable de defensa— (la jurisdicción del Estado es sustituida) con la jurisdicción eclesiástica, cuyas características una por una contribuirían todas juntas a delinear un sistema no sólo profundamente distinto, sino sobre todo en modo alguno encajable en los mencionados principios. Y sólo en virtud de este último aspecto los Jueces a quibus se refieren a las normas canónicas en las ordenanzas de remisión, aludiendo a síntomas reveladores de presunta inconciliabilidad del sistema procesal canónico, configurado por ellas, con el sistema procesal del Estado, que está informado por la eminente garantía del derecho a la tutela jurisdiccional<sup>92</sup>.*

Es claro que por aludir expresamente al Derecho canónico y a su papel desde la perspectiva de la norma constitucional civil, éste será uno de los pasajes que requieran de modo especial un comentario.

Pero por el momento sigamos una lectura completa y ordenada del documento, ceñida a su propio paso.

Así pues, tras haber superado esta dificultad previa y de conjunto, advirtiendo que el hecho de haberse requerido la intervención del Tribunal a propósito de concretos supuestos fácticos no impide adentrarse en verdaderas cuestiones de normativa legal: la Sentencia desciende a los problemas planteados.

A. En primer lugar, la *jurisdicción canónica en general como competente en materia de nulidad de matrimonio*.

El Tribunal se remite a otras sentencias propias<sup>93</sup> en las que a la vez que se afirma la protección (*copertura*) constitucional para las normas del Concordato que han sido incorporadas a la Ley Fundamental en virtud del propio artículo 7 de la misma; se defiende con todo como inexcusable la comprobación de que sean fieles a los principios supremos del ordenamiento expresados en la Constitución. Y advierte —esta vez como delimitando el alcance de la resolución— que lo hará teniendo en cuenta solamente las quejas propuestas por la jurisdicción ordinaria, dentro de los márgenes que ellas mismas aducen y sin referirse a más preceptos constitucionales que los que se mencionan en las tantas veces citadas ordenanzas de remisión<sup>94</sup>.

92. Así en el Considerando 3.º en Derecho de la Sentencia.

93. Las Sentencias nn. 30, 31 y 32 de 1972.

94. Vuelve en este punto el condicionamiento que el carácter judicial del organismo, que emana la resolución, impone a su pronunciamiento. Ya antes hemos visto que él mismo rechaza el que haya de ceñirse a estrictos planteamientos de hecho, puesto que puede ir más allá de los supuestos planteados hasta abarcar otros que se sometan a la misma norma cuestionada de ilegitimidad. Pero ahora la limitación de la controversia llega desde las normas mismas, pues no podrá poner en tela de juicio más preceptos, ni de la legislación ordinaria ni de la Carta Constitucional, sino aquellos que mencionen las *ordenanzas de remisión*, y asimismo los artículos de la Constitución que éstas —y no el Tribunal Constitucional— entiendan que han de ser tenidos en cuenta para valorar la supuesta legitimidad. Pudiera parecer excesiva esta limitación, establecida ya *a priori* por los Tribunales recurrentes; pero no hay que olvidar que

Bajo tal punto de vista, la Alta Corte reconoce que *no es fundada la queja de inconstitucionalidad referida a la jurisdicción canónica en su conjunto*, como si ésta fuera una *jurisdicción especial* en el sentido rechazado por la Constitución<sup>95</sup>. Este concepto, en el modo en que la Ley lo tiene por inadmisibile, se refiere a cuerpos legales que operan en el ámbito del ordenamiento jurídico interno: carácter que no corresponde a la legislación canónica.

En la Sentencia n. 175 de 1973 ya se afirmaba que es compatible con las normas constitucionales el que el Estado derogue en parte su jurisdicción siempre que esa derogación sea racional y políticamente<sup>96</sup> justificable. Y en la misma decisión se salía al paso de la dificultad que pudiera surgir de que el Magistrado canónico no fuera un Juez natural, preconstituido por la ley. Se razonaba entonces que las normas canónicas regulan los títulos de que se deriva la competencia del Juez<sup>97</sup> y por tanto éste presenta las características de legitimidad legal. En otra sentencia, emanada a la vez que la anterior<sup>98</sup>, el Tribunal consideraba también la atribución de efectos civiles a las sentencias canónicas de nulidad, una consecuencia de que previamente se hubiera reconocido el matrimonio canónico como capaz de originar efectos civiles<sup>99</sup>.

Añade la resolución una sobria alabanza al sistema canónico al considerarlo apoyado él mismo en principios jurídicos que sufraga una tradición plurisecular; aunque hay que admitir que en muchos aspectos es distinto del estatal; y aún esta misma disparidad se reduce ulteriormente a la luz de los principios del Concilio Vaticano II. Pero no hay que perder de vista que las finalidades que se proponen el Estado y la Iglesia son distintas. Y que el derecho a la tutela jurisdiccional, en cuanto se considere en su formalidad de principio supremo de la Constitución<sup>100</sup> se reduce al núcleo esencial, sin el que no se reconocería como existente, pero no abarca todas las demás precisiones de realización y actuación en un modelo determinado: más allá de ese núcleo esencial, las normas canónicas vuelven a estar protegidas por la garantía constitucional, pues, a través del Concordato están ellas mismas incorporadas al texto supremo del ordenamiento estatal.

B. También puede y debe contrastarse con esta legitimidad de la reserva a la jurisdicción eclesiástica de las sentencias sobre nulidad de matrimonio canónico,

éstos pueden ser, y de hecho lo es en este caso por lo que hace a algunos puntos un Tribunal Supremo. Por lo demás, si en el planteamiento se es restrictivo, en las conclusiones puede darse una *ilegitimidad constitucional derivada*. Cf. supra nota 23.

95. La Constitución excluye las llamadas *jurisdicciones especiales* en su art. 102.

96. Efectivamente la Sentencia utiliza el término *política* aplicado a la justificación que pudiera haber para que el Estado renunciara a parte de su jurisdicción. El sentido de la palabra debe ser matizado de un modo muy cuidadoso para que en este caso *político* reciba, si es posible, su significado inicial de conveniente para la comunidad, anterior y primario en relación con las ideologías y partidos.

97. La competencia de los jueces está *preconstituida* por la ley canónica, cáns. 1556-1568 sobre el fuero de las causas.

98. Se trata de la Sentencia n. 176 de 1973.

99. Ya antes hemos tenido ocasión de advertir los equívocos a que se presta hablar de *efectos civiles* del matrimonio canónico. Es claro que reconocerle *efectos civiles* no significa interferir en él ni modificar su disciplina; y un criterio semejante habría que emplear en cuanto a las sentencias de nulidad, que son o no admitidas —con el procedimiento peculiar que las originó y con las consecuencias que ellas mismas están llamadas a producir pero que difícilmente podrán soportar una revisión con el fin de alcanzar unos *efectos* que en cuanto *civiles* les son del todo ajenas.

100. Cf. art. 24 de la Constitución.

*el carácter de la intervención del Juez italiano* que tiene que ordenar su ejecución. Se aduce con razón que ese cometido tiene muchas limitaciones e importantes; pero si ellas pueden conciliarse o no con la Constitución es un problema sucesivo, que presupone zanjado el anterior, ya que si fuera ilegítima la jurisdicción eclesiástica no se plantearía el dar validez ejecutiva a las resoluciones canónicas. Así pues, el Tribunal ya está ahora en condiciones de ocuparse de esta nueva cuestión.

Se trata de la *actuación automática o meramente formal* del Juez italiano que ha de dar ejecución, en cuanto a sus efectos civiles, a la Sentencia canónica de nulidad. El Magistrado civil, en efecto, no podría cerciorarse si en el procedimiento canónico se ha respetado el principio del contradictorio judicial y de la garantía del derecho a la defensa; el carácter definitivo de la sentencia pronunciada; la real comprobación por parte de la Signatura Apostólica de los extremos a que se refiere el art. 34 del Concordato; si la Sentencia, en fin, contuviera disposiciones contrarias al orden público italiano.

Hay que notar —comienza señalando nuestro texto— que ya antes de la Constitución, una parte autorizada de la doctrina rechazaba este carácter automático y mecánico de la intervención de la jurisdicción civil en orden a dar ejecución, a efectos del propio ordenamiento, a la nulidad canónica. Además, apenas promulgada la Constitución, se advirtió por parte de los civilistas que el procedimiento regulado por el art. 17 de la ley matrimonial habría de garantizar el contradictorio y la conformidad de las sentencias eclesiásticas con los principios del orden público italiano<sup>101</sup>. Por otra parte el Tribunal se refiere —en un modo que no dudaría en calificar de una cierta ambigüedad<sup>102</sup>— a una jurisprudencia reciente del Tribunal de Casación<sup>103</sup> que ha sostenido que tal intervención del Juez de Apelación<sup>104</sup> en el decreto remitido por la Signatura es semejante al procedimiento de recepción en el ordenamiento jurídico italiano de las sentencias pronunciadas en el extranjero, por lo que además de comprobar los extremos formales del documento en cuestión, habría de asegurarse de que concurren las condiciones a que se refiere el art. 797 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>105</sup>. Parece que el Tribunal Constitucional a través de su intervención persigue

101. Jemolo propone algunas hipótesis en las que no se daría tal automatismo, a pesar de la práctica entonces usual (cf. C. A. Jemolo, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, (Milano, Giuffrè, 1959) 456 ss.). Y alude también a ello, aunque de modo muy genérico y excluyéndolo (*alcuni hanno affermato...*) Del Giudice (cf. V. Del Giudice, *Manuale di Diritto Ecclesiastico* (Milano, Giuffrè, 1959) 531).

102. Pues juzgándola acertada, podría haberse inhibido y dejar que siguiera afirmándose la nueva jurisprudencia.

103. El Tribunal de Casación ha sancionado, en 3 de abril de 1973, Sentencia n. 931, que el Juez de Apelación ha de decidir sobre la ejecutoriedad de la Sentencia canónica, estableciendo un contradictorio entre las partes (cf. F. Finocchiaro, 'Il sistema matrimoniale italiano', en *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano* (Barcelona 1980) 281 ss.). Se trata de las actas de un Simposio organizado por el Departamento de Derecho Canónico de la Universidad de Barcelona y el Instituto Italiano de Cultura de Barcelona, 29 febrero - 1 marzo 1980.

104. El Juen de apelación es el que prevé el Concordato y la Ley matrimonial como destinatario del Decreto de la Signatura previo a la ejecución de las Sentencias canónicas en el ámbito jurisdiccional italiano. Por supuesto que su denominación hace en este caso referencia a su orden jerárquico (2.ª instancia) sin que suponga ningún juicio previo de primer grado.

105. El artículo reconoce hasta siete requisitos comprobables antes de declarar *eficaces* —aquí no se usa la expresión de *reconocimiento de efectos civiles*, que por

dos finalidades diversas: por un lado consagrar definitivamente una Jurisprudencia que todavía podría tenerse por incierta; y por otro asumir su propia función de intérprete auténtico de las normas constitucionales que se han traído a juicio. En efecto, frente a la observación de alguna de las partes —como es claro con argumentación que no se refiere expresamente al texto de las normas, sino que pretende explicarlo de manera que salve los problemas que ahora se plantean<sup>106</sup>— de que no se requiere que el Alto Organismo se pronuncie sobre las cuestiones planteadas, ya que la Jurisprudencia lo está haciendo sin necesidad de recurrir a quejas de inconstitucionalidad; el Tribunal aduce ahora que aquella Jurisprudencia a la que antes se había referido es minoritaria —sin duda por incipiente— y por tanto no impide que desde la instancia constitucional suprema se afirme la legitimidad sin margen de duda.

Los requisitos, por tanto, de acuerdo con esta analogía del régimen reconocido para la ejecución de sentencias extranjeras, habrían de ser también para las resoluciones canónicas los siguientes: a) asegurarse de que en los procesos que han dado origen a las sentencias de que se trata se han respetado los principios fundamentales del derecho de actuar en juicio y de oponerse a la pretensión contraria; b) si se ha reconocido la posibilidad de ejercer el derecho de defensa; y c) si a través de una imprescindible revisión se constata que la sentencia no introduce en el orden público italiano principios que son ajenos a él. Todos estos requisitos se amparan en el art. 24, en el art. 1 y art. 7 § 1 de la Constitución. Todos ellos corresponden a principios supremos del ordenamiento constitucional y por tanto escapan a la garantía (*copertura*) de intangibilidad que se reconoce al Concordato y a sus normas de ejecución complementarias, pues es condición indispensable para ella que no estén en desacuerdo con tales criterios fundamentalísimos de legitimidad constitucional.

En virtud de las razones apuntadas *se declaran inconstitucionales el art. 1 de la Ley n. 810 de 1929*<sup>107</sup> *en cuanto que dispone la ejecución del apartado 6.º del art. 34 del Concordato entre la Santa Sede e Italia; y también el apartado 2.º del artículo 17 de la Ley n. 847 de 1929*<sup>108</sup>, *en la parte en que tales normas no prevén que el Juez de Apelación en el acto de declarar ejecutiva la Sentencia eclesiástica que reconoce la*

otra parte no tiene sentido, tratándose de ordenamientos del todo semejantes— las Sentencias o de dar ejecución a otros actos de autoridad extranjera.

El Juez competente para verificar tales condiciones es también en este caso el del Tribunal de Apelación; y las condiciones previstas merecerían de por sí un comentario que mostrara hasta qué punto han influido en el tema de la recepción civil de las sentencias canónicas y las profundas diferencias que existen entre ambos supuestos.

106. En realidad, el juicio de legitimidad constitucional es en más de un aspecto un juicio de interpretación. Y ello no sólo en cuanto *declarativo* —y no puede ser de otro modo— sino también en cuanto que versa sobre normas y no sobre hechos. La declaración o interpretación adopta así en estos casos el sentido que le es más conatural de clarificación lógica y morfológica del lenguaje (texto legal). Insiste también en este aspecto de mera declaración o interpretación el máximo respeto que merece uno de los polos del cotejo realizado (la Ley Constitucional). Mas a pesar de todas estas observaciones, es claro y fácilmente constatable, que las decisiones del Tribunal Constitucional tienen efectos de trascendental importancia en cuanto a sus repercusiones *de hecho* en la dinámica del ordenamiento jurídico.

107. Es la ley, a la que también nos hemos referido, que brevemente dispone la vigencia en el ordenamiento italiano de los Pactos de Letrán de 1929.

108. La llamada ley *matrimonial* que regula el modelo de matrimonio, también conocido comúnmente en Italia como *concordatario*. Y es este calificativo, que se usa siempre en vez del de *matrimonio canónico* —y que, por ejemplo es ajeno al normal vocabulario jurídico español— el que debiera servir para evitar posiciones y sobre todo decisiones unilaterales en su disciplina, al menos mientras subsista el planteamiento inicial que le dio origen.

nulidad de un matrimonio canónico transcrito para obtener efectos civiles; que el Juez de Apelación, decimos, no haya de asegurarse antes de cumplir su cometido de si en el proceso ante el Tribunal Eclesiástico se ha reconocido a las partes el derecho a actuar y resistir en juicio en defensa de sus propios derechos; y si la sentencia no está inspirada en principios incompatibles con el orden público italiano.

El Tribunal estima además que en fuerza de esta apreciación que acaba de hacer, ya es inútil precisar expresamente si las normas cuya ilegitimidad constitucional se discute de hecho introducen o no en el ordenamiento italiano un tipo de matrimonio en contradicción con el previsto por la Constitución: ya que éste es por cierto uno de los puntos que el Juez civil de ejecución ha de tener en cuenta al revisar las cuestiones de orden público que pudieran presentarse<sup>109</sup>.

C. La Sentencia se ocupa después de las dispensas de *rato y no consumado*.

También en este apartado se rechaza preliminarmente la excepción de que en los expedientes de hecho presentados no se hubieran producido incorrecciones constitucionales. Una vez más se insiste en que el verdadero contraste se puede dar entre las normas del Derecho Canónico y los principios inspiradores del ordenamiento civil.

Los motivos de crítica a este peculiar instituto del Derecho Canónico son los que ya antes hemos encontrado con ocasión del debate entre las posiciones encontradas en juicio. Pero la Corte de Justicia constitucional añade una observación que puede ser interesante.

La tramitación de estos casos y la resolución a que tienden son de reconocida naturaleza *administrativa* y por tanto están sujetos a todas las deficiencias que desde el punto de vista judicial serían posibles y no susceptibles de originar un verdadero derecho de oposición y defensa en el presunto perjudicado: aludimos más arriba a la negativa de una de las partes a la obtención de la dispensa; al secreto en las actuaciones; a la carencia de abogados; ausencia de apelación, etc.

Y aún hay más. Según el Tribunal —y ello es evidente— *la dispensa incide no sobre el acto formal de constitución del matrimonio, sino sobre el vínculo válido que nace de tal acto y al que se han reconocido efectos civiles*. Ahora bien, sea cual fuere la *forma* que se haya adoptado para originar el vínculo conyugal, la disciplina de tal vínculo se la ha reservado el Estado<sup>110</sup>. Por otra parte, el mismo Estado admite la inconsumación del matrimonio como uno de los motivos para la cesación de la relación conyugal<sup>111 112</sup>.

109. Lo que suscita no pocos problemas: ¿se trata de una apreciación caso por caso o de una tipificación abstracta a la que haya de sentirse vinculado el Juez? El carácter de la disposición del Tribunal —que sea el Juez el que examine tal requisito como integrante del *orden público italiano*— parece abogar por la primera hipótesis; pero el mismo carácter de la función judicial y la posibilidad de que surja una disparidad de criterios que paradójicamente obtenga el resultado contradictorio al de igualdad constitucional del matrimonio que parece perseguirse, inclinarían al segundo. En este último supuesto sin embargo surge una vez más la dificultad de establecer unilateralmente los límites. Podría darse una jurisprudencia *vinculante*, aunque cauística del Tribunal Supremo (Cassazione). Cf. infra nota 129.

110. Así lo afirma ya una Sentencia del Tribunal Constitucional, n. 169 de 1971.

111. Así, como hebos visto, en la Ley de disolución del matrimonio (divorcio) de 1 de diciembre de 1970, art. 3, n. 2, f).

112. La distinción entre acto constitutivo del matrimonio y efectos subsiguientes sí que estimo que es una buena base para resolver —o intentarlo— los múltiples problemas que surgen de la dispar imagen de matrimonio que manejan ambos ordenamientos. Y aun, como ya señalábamos, trasladando el tema, y su nomenclatura, desde

Pero las dificultades surgen de la misma Jurisprudencia constitucional. Efectivamente, como quiera que el Tribunal ha ido *saltando obstáculos* sin recurrir —o porque no se recurría oportunamente— a una posible revisión del Concordato, ahora se encuentra con que cuando tuvo que reconocer la legitimidad de la ley *del divorcio*<sup>113</sup> aseguró que tal ley dejaba intactas las reservas jurisdiccionales del art. 34 del Concordato<sup>114</sup> entre las cuales figura por supuesto el reconocimiento de efectos civiles a las dispensas de matrimonio *rato y no consumado*. Y para salir al paso de esta objeción señala ahora, que no entonces, que aunque el citado art. 34 del Concordato está protegido por una garantía de rango constitucional, tal protección no exime de contrastarlo con los tantas veces mencionados principios supremos de la misma Constitución en lo que hace a los requisitos fundamentales de legitimidad procesal y orden público<sup>115</sup>.

Es evidente que las diferencias que separan estos supuestos de los procesos estrictamente judiciales de nulidad no son de poca monta. No se da aquí ni un Juez preconstituido por ley ni un proceso cabal; admite todas las peculiaridades que lo alejan de un verdadero juicio; y además no tiene vigencia en estos casos la conveniencia de orden lógico y político que justifica la intervención de la jurisdicción canónica en las causas de nulidad; éstas se refieren al acto, con efectos civiles, por el que un matrimonio ha comenzado a existir; las de dispensa rebasan ese momento y obedecen a disciplina eclesial autónoma<sup>116</sup>. Cuando el Estado italiano reconoce a la *no consumación* fuerza para producir cesación del vínculo lo hace con un acto constitutivo de la autoridad judicial, a través de un proceso regularmente normado<sup>117</sup>.

la formulación actual de *reconocimiento de efectos civiles* al de *reconocimiento de efectos en el ordenamiento civil* y distinguiendo los que son *civiles*.

113. Sentencia n. 176 de 1973, por la que se reconoce la legitimidad constitucional de la ley de 1 de diciembre de 1970 (sobre el *divorcio*).

114. Incorporado a la Constitución en virtud del art. 7 de la Ley fundamental.

115. Es interesante recordar la controversia sobre el rango constitucional de todos y cada uno de los puntos de los Tratados de Letrán. Si la asunción, en fuerza del art. 7 de la Constitución, se extiende a la integridad de los mismos (Lener) o si dejan de ser aplicables en el ordenamiento interno italiano aquellos que estén en contraposición con los principios constitucionales (Mortati). Pero es también muy sintomático el procedimiento que se sugiere para sanar los posibles desajustes permaneciendo un régimen de concordia entre Iglesia y Estado: *Tal situación (de incompatibilidad) que se crea como consecuencia de la absoluta independencia que hay que reconocer a ambos ordenamientos suscita un conflicto, que si se permanece vinculado al régimen concordatario, no tiene más salida sino estipular con la Iglesia un acuerdo para eliminar las cláusulas relativas del Concordato; o promover por parte del Estado normas constitucionales de contenido idéntico a las que serían ineficaces (siempre que éstas no versaran sobre una materia que no pudiera ser sometida a revisión). Es decir, o con la adecuación del Concordato a los principios constitucionales o de éstas al primero* (cf. C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico* (Padova, Cedam, 1955) 700).

116. Tal es el parecer del Tribunal Constitucional. Ya antes tuvimos ocasión de advertir que no son tan acentuadas las diferencias entre el *procedimiento* que precede a la dispensa y un proceso *regular* de doble instancia (cf. supra nota 90).

El proyecto de nuevo Código acentúa más aún esta semejanza al recoger sin recelo el *Proceso para la dispensa de matrimonio rato y no consumado* entre los procedimientos específicos previstos en el libro VII del cuerpo legal que se prepara (cf. cáns. 1649-1658).

117. También las diversidades entre el procedimiento civil de disolución del vínculo (divorcio) en los casos de inconsumación; y las del procedimiento canónico en esos mismos supuestos podrían en buena parte explicarse teniendo presente el carácter general de las normas sobre el divorcio y la muy específica canónica para este *tipo*

De todo ello infiere el Tribunal *la ilegitimidad de las normas que dan ejecución al Concordato en la parte que reconocen efectos civiles a la dispensa de rato y no consumado*<sup>118</sup>. Y como consecuencia de ello se sigue que ya no tenga sentido pronunciarse sobre la constitucionalidad de las limitaciones puestas al Juez civil cuando interviene para declarar ejecutivas, a los efectos civiles, estas resoluciones: si se priva de efectos civiles a la dispensa, se elimina la cuestión ulterior de ejecución civil de ella.

En virtud de los razonamientos expuestos, la parte dispositiva de tan dilatada decisión responde a las 21 quejas que sobre ejecución civil de actos de jurisdicción canónica se sometieron al Tribunal Constitucional entre los años 1977-1980, en causas de nulidad de matrimonio o dispensa de matrimonio *rato y no consumado*: declarando,

1) *Que es infundada la cuestión de ilegitimidad constitucional del art. 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929 (n. 810) en la parte que da plena y completa ejecución a los apartados: 4.º —sobre competencia de los Tribunales Eclesiásticos en las causas de nulidad de matrimonio canónico con efectos civiles—, 5.º —sobre intervención de la Signatura Apostólica para reconocer los requisitos fundamentales de legitimidad de dichas sentencias— y 6.º —sobre trasmisión de la disposición de la Signatura Apostólica al Juen civil para que éste ordene la ejecución—: todos ellos del art. 34 del Concordato; y recogidos también en el art. 17 de la Ley de 27 de mayo de 1929 (n. 847).*

2) *Que es por el contrario ilegítimo constitucionalmente el art. 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929 (n. 810) en lo que se refiere a la ejecución del apartado 6.º del art. 34 del Concordato y del art. 17, apartado 1.º, de la Ley de 27 de mayo de 1929 (847): en la parte que tales normas no reconocen al Tribunal de Apelación, en el acto de ordenar la ejecución de las sentencias canónicas de nulidad, la posibilidad de asegurarse de que en el procedimiento ante el Tribunal Eclesiástico se ha garantizado a las partes el derecho a actuar y a defenderse, en tutela de sus propios derechos; y que además la sentencia no contiene disposiciones contrarias al orden público italiano.*

3) *Que es también ilegítimo constitucionalmente el art. 1 de la Ley de 27 de mayo de 1929 (n. 810), limitadamente a la ejecución que se da al art. 34, apartados 4.º, 5.º y 6.º del Concordato y del art. 17 de la Ley de 27 de mayo de 1929 (847), en la parte en que tales normas prevén que el*

único y peculiarísimo de disolución del vínculo sacramental. Por supuesto que no cabe esperar de unos preceptos que han de regir múltiples y muy diversos casos las particularidades de un *proceso* que tiene una finalidad muy definida.

118. Tal vez sea este uno de los puntos en los que sí cupiera esgrimir la diferenciación que casi continuamente subyace en toda la problemática planteada por la Sentencia: ¿Se trata de ajustar la imagen del matrimonio canónico al matrimonio (único) reconocido por el Estado; o el procedimiento canónico al procedimiento estatal? Sería peligrosa que la ambigüedad que surgiera del cotejo entre normas adjetivas (procesales) interfiriera en cuestiones de fondo; pero sí cabría, sin perderse en implicaciones procesales, afirmar que la dispensa de *rato y no consumado* introduce —*ex effectu a posteriori*— un modelo de matrimonio que no es compatible con el orden público italiano. Aunque también ésta sería una afirmación que habría que demostrar con argumentos diversos.

*Tribunal de Apelación civil ejecute a los efectos civiles las dispensas eclesiásticas de matrimonios ratos y no consumados, y ordene su anotación al margen del acta de matrimonio correspondiente en el Registro Civil.*

\* \* \*

Este ha sido nuestro resumen de una Sentencia que ha modificado de modo sensible las relaciones entre la Jurisdicción Eclesiástica y la Civil en un punto sin duda muy importante y en el que necesariamente ha de surgir una frecuente concurrencia entre ambos ordenamientos. Si la Iglesia ha podido ignorar la legislación del Estado sobre el divorcio, como absolutamente incompatible con su disciplina del matrimonio; el Estado piensa que los preceptos canónicos que están en la base de determinados actos jurisdiccionales, a los que se ha reconocido eficacia civil, pueden ser cotejados con su propio ordenamiento. Y que deben serlo, si bien con las debidas precisiones. Veamos qué crítica merece tal actitud.

Comencemos por señalar las dificultades con que los mismos Jueces han tenido que realizar su trabajo. La Sentencia se nos antoja en no pocas ocasiones reiterativa y un tanto deshilvanada —al menos para un lector no avezado a textos de este tipo— mezclando con frecuencia opiniones de parte y volviendo sobre ellas, sin que sea fácil seguir un rigor lógico y sucesivo de exposición.

Nosotros también hemos experimentado la misma incomodidad en el comentario que a veces se hace como sobre la marcha, con notas a pie de página, y que después va a ser necesario repetir desde otro ángulo más fundamental o en visión de conjunto. Y comprendemos el esfuerzo que haya significado la redacción.

Se han tenido que reunir ordenanzas de remisión originadas por supuestos afines, pero distintos, cada uno de los cuales invocaba —y aún hubo que añadir después los que se adujeron en el juicio mismo de inconstitucionalidad— múltiples argumentos, no todos del mismo peso ni con idéntica proximidad al problema de que se trataba. Había que valorar planteamientos muy concretos con normas de índole muy general, y con las más genéricas aún que expresan los principios constitucionales. Había que atribuir carácter sustantivo —en el sentido de reconocerles valor y consistencia autónoma; más, trascendencia máxima— a preceptos que actúan sólo en el orden procesal. Había que situar en el primer plano de la atención, desconectándolas en lo posible de su carácter accesorio y de mera función de trámite intermedio para la ejecución, unas leyes difícilmente separables de las principales a que se refieren; y, además, se hace profesión expresa de que éstas se pretenden respetar. Había en fin que mantenerse en un equilibrio muy inestable entre el texto más sagrado de todo el ordenamiento, que presenta como incorporados a él unas normas y un procedimiento de revisión de ellas —todo en teoría intocable— y unas urgencias que desde hace tiempo reclaman atención. Y los Jueces Constitucionales se saben vinculados, ellos los primeros, por la Carta a la que sirven y de la que son aplicadores, no creadores ni legisladores: una Jurisprudencia tan audaz que llevara implícita una radical transformación de los principios constitucionales, superaría las atribuciones del Tribunal<sup>119</sup>.

119. La misma naturaleza de las normas constitucionales de amplísima y cualificada genericidad, hace obligada, como hemos visto, la función *interpretativa del Tribunal*, que *declara* más que aplica los granes principios del ordenamiento jurídico. Su quehacer está en el límite entre la dogmática —normas dignas del máximo respeto— y la docencia —necesidad de ponerlas al alcance de los ciudadanos—. Si añadimos la relevancia jurisdiccional de los pronunciamientos correspondientes habremos de con-

Hay además un sinfín de puntos de vista y de razones de mayor o menor pertinencia —como sucede siempre que el discurso recae sobre temas muy elevados— que las ordenanzas de remisión desde la Jurisdicción ordinaria y cuantos han intervenido en los diversos grados del debate han utilizado en las más dispares e inconstantes —a veces hasta la inconsecuencia— direcciones. Y sin embargo el Tribunal Constitucional parece haber razonado desde su propia perspectiva, sin tener demasiado en cuenta las alegaciones, algunas de mucho peso, a las que por lo menos habría que haber dado alguna respuesta. En concreto, como veremos, el Tribunal no se esfuerza demasiado en salir al paso de una posible objeción, por demás lógica y que atañe al fundamento esencial de su competencia, de si la materia sometida a examen no hubiera encontrado un cauce más adecuado de solución en un marco de acuerdos concordatarios, que es cierto está sufriendo un excesivo retraso.

Como consecuencia de todos estos condicionamientos, doctrinales y metodológicos, en el fondo de la decisión se advierten —aunque no se reconozca de modo claro— problemas que superan con mucho las divergencias que pudieran existir entre el procedimiento canónico y el estatal; o las que pudieran surgir entre aquél y los principios de la Constitución. Aparte de las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos, hay hoy en Italia un divorcio que difiere, él sí esencialmente, de un pronunciamiento canónico de nulidad; un matrimonio civil que se ha alejado, también esencialmente del modelo canónico que antes reproducía en sus efectos, aunque fuera distinto en la forma; y hay una jurisdicción estatal, cada vez más celosa de su legítima autonomía y autosuficiencia, que dispone de unas normas —sustantivas y reformadas no ha mucho (1975)— de nulidad de matrimonio (civil) que pretendería ajustar a todo matrimonio verificado entre sus ciudadanos.

Así, bajo la apariencia de una confrontación de normas procesales, están en juego principios mucho más radicales que han surgido, también en esta ocasión, como se presentan con frecuencia en otras. Cuando se alude al tema del *orden público* o cuando se ponen de relieve las originalísimas peculiaridades de la dispensa del matrimonio *rato y no consumado*: se está abogando por una separación neta entre derecho de la Iglesia y derecho del Estado y se están ensayando caminos de llegar a ella también por otro medio que no sea el de la revisión concordataria. Admitamos no obstante que pretender solucionar problemas sustantivos a través de la censura de un sistema accesorio como es el procesal, puede implicar riesgos notables.

Y pasemos ya a consideraciones de detalle.

La Sentencia reconoce en primer lugar que carece de fundamento una *excepción de ilegitimidad constitucional referida a la Jurisdicción eclesiástica 'in toto'*.

Esta es un órgano público y competente para dirimir las controversias sobre los matrimonios canónicos a los que se reconoció en su día efectos civiles. Y por otra parte se excluye el que la Jurisdicción eclesiástica haya de ser tenida como una jurisdicción *especial*, en cuanto que, como vimos, sólo es especial una jurisdicción distinta de la *ordinaria*, pero actuando en el mismo ámbito de ésta. Los Jueces admiten que no es tal el caso de la jurisdicción canónica, toda ella ajena al ordenamiento del Estado y con fisonomía muy diversa. Pero esta definición y delimitación, claras en principio,

cluid que se ha de ser esmeradamente cuidadosos en el manejo de los textos constitucionales, ya que ellos mismos participan no menos que de su carácter de norma, de una suerte de fuerza definitoria y son por tanto peligrosos en el orden jurídico, de acuerdo con la sabia y vieja norma de Javoleno: *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti possit* (cf. D. 50, 17, 202).

podrían reducirse a un enunciado meramente teórico y formal, sin aplicación práctica, o al menos sin criterios terminantes de aplicación; si, después de afirmar que no se trata de una jurisdicción especial, porque está fuera del ordenamiento del Estado, se pretende encajarla dentro de él, pronunciándose sobre sus peculiaridades.

Y en efecto, el problema surge a propósito de la observancia de las *garantías jurisdiccionales del ciudadano* en el juicio canónico. La cuestión se afronta desde el presupuesto de que tales garantías se integran dentro del núcleo esencial de los principios supremos inspiradores de la Constitución; aunque no sé si es lícito ignorar, a la hora de resolverla, que principio fundamental es, y aún fundamentalísimo, de la misma Constitución, que Iglesia y Estado son cada uno absolutamente independientes y soberanos<sup>120</sup> y que no cabe interferir en ninguno de los dos, desde la actuación aislada del otro.

El razonamiento del Tribunal se mueve paso a paso. En primer lugar justifica su competencia afirmando que no somete a revisión el derecho de la Iglesia: "las normas sometidas a su consideración no son —ni podrán ser— las normas canónicas"<sup>121</sup>: Pero la dificultad se mantiene, si después, dentro ya de su ordenamiento, dispone que el Juez llamado a ordenar la ejecución de la decisión canónica, se adentre en el sistema procesal de la Iglesia para cotejar su adecuación al ordenamiento civil aunque sea en un tema tan importante como el de las garantías jurisdiccionales.

Como quiera que éstas no pueden delimitarse con excesiva precisión, es obligado hacerlo a través de tratados. Estos tratados pueden establecer determinadas condiciones —sustantivas y procesales— para que actos jurisdiccionales de un ordenamiento comporten en el otro unos efectos ya previstos<sup>122</sup>. Entonces se ha derogado; o, tal vez mejor, se han comprometido ambas soberanías, a respetar como propios, y en su más alta expresión soberana y constitucional, los acuerdos pactados. Y si, como consecuencia de ello, se pudiera apreciar un conflicto con la Constitución, no parece la vía judicial la más indicada para subsanarlo<sup>123</sup>.

De ser ello así, es difícil evitar la sensación de que el Juez Constitucional italiano se ha excedido, y aún doblemente, en sus atribuciones al recabar unilateralmente para sí, y para el Juez ordinario de su propio ordenamiento, competencia para revisar con arreglo a normas —quiera sean constitucionales— no concordadas, las resoluciones de un ordenamiento ajeno al suyo<sup>124</sup>.

No basta con afirmar que, como es obvio, no se someten a contraste constitucional (italiano) las normas canónicas. Si después, invocando leyes internas de ejecución y el que como derivación de ellas, el Derecho canónico sustituye al civil vigente en los

120. De modo semejante a la solemne afirmación de la Constitución en su art. 7 § 1; existe la declaración de la Iglesia casi en los mismos términos: *La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas cada una en su propia competencia* (cf. Const. Past. *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II, n. 76).

121. Así en el Considerando 3 de los en Derecho.

122. Cf. art. 10 de la Constitución.

123. Cf. art. 11, *ibid.*, donde además se repudia la guerra como medio de resolver tales conflictos. Aunque por supuesto no es éste el caso, sí que se alude allí a una *autolimitación* de soberanía en régimen de reciprocidad, que no suscite conflictos.

124. Del cual la misma Sentencia reconoce que *las desemejanzas* (entre los ordenamientos de la Iglesia y el Estado) *nacen en su mayor parte de las finalidades espirituales a las que está ordenado el derecho de la Iglesia... que se configura por su misma naturaleza como un derecho distinto del que rige en el Estado* (cf. Considerando 4 en Derecho).

demás casos, se interfiere en la normativa misma que antes se dijo excluir de revisión, en el resultado se da una verdadera intervención en el ordenamiento ajeno. Sin duda al Constitución misma, al acoger entre sus preceptos y de forma global el Concordato, no pasó por alto que las materias concordadas eran de tan frecuente aplicación y tan sujetas a influencias políticas y sociológicas, que previno —también con fuerza constitucional— un procedimiento facilitado para la modificación de ellas<sup>125</sup>. Todo ello parece más accesible a un examen de prudencia política, cual conviene al Legislador, que a la decisión de un Juez, limitado en su deliberación, de un lado por hechos concretos, y por otro por el texto legal.

Es rigurosamente exacta, por tanto, la afirmación que hace el Tribunal de que las leyes n. 810 y 847 de 1929, a propósito de la ejecución de los Pactos de Letrán y en concreto de la disciplina del matrimonio *concordatario* en ellas previsto, pertenecen al ordenamiento *interno* del Estado italiano. Pero no se puede ignorar que la primera introduce en él —respetando su rango superior a ella misma— toda la Convención a que se refiere; y que la segunda reproduce literalmente, en su art. 17, el Concordato (art. 34). Revisar constitucionalmente tales leyes —cualquiera que sea el aspecto y justificación que se quiera dar en abstracto— significa en concreto revisar los pactos; y hacerlo unilateralmente.

El Tribunal tiene conciencia del problema y por una parte se muestra extremadamente cauto en delimitar el alcance de su pronunciamiento<sup>126</sup>; y por otra admite sin embarazo que también el Concordato está sujeto a contraste constitucional si bien sólo en cuanto a los *principios supremos de la Constitución*.

Es el segundo aserto —del que el primero resulta aplicación— el que merece la pena analizar. Mientras el Tribunal maneja y alude a leyes internas no surgen objeciones; pero cuando por el imperativo ineludible de un texto que reproduce el concordato se ve obligado a admitir que su revisión se puede extender también al Concordato, ya se plantea la cuestión de si las normas pactadas pueden ser tenidas como *Leyes de la República* o de *las Regiones*, cual requiere la Ley —constitucional—, de 9 de febrero de 1948, por la que se regula el juicio de legitimidad constitucional: parece que habría que responder que no. Y que podría llegarse al absurdo de que no se reconocieran a la Iglesia las garantías jurisdiccionales de comparecer en juicio para defender su postura, de no recurrirse precisamente al procedimiento arbitrado por la misma Constitución, en el art. 7<sup>127</sup>.

125. Y precisamente el trámite facilitado que la misma Constitución prevé (art. 7, segundo apartado) para la modificación mediante acuerdo, debiera haber aconsejado el procedimiento legislativo y bilateral como único posible por trabajoso que resultara.

126. Sí que hay que reconocer que el Tribunal ha sido respetuoso con el rango y naturaleza de las normas que toma en consideración señalando con mucha precisión el alcance de la Sentencia: *Ilegitimidad de la norma... circunscrita al aspecto en que da ejecución...; ilegitimidad de la norma limitadamente a la disposición que contiene de que el Juez italiano...* Pero hay ocasiones en las que la parte ofrece las mismas dificultades que el todo o no presenta razones distintas para una apreciación unilateral.

127. Es curioso que el Tribunal no mencione la posibilidad de reforma de la disciplina concordada: parece que debió hacerlo en abstracto, para disipar las dudas acerca de su competencia, que, como hemos visto, no son infundadas; pero debió hacerlo, en concreto, por la existencia en acto de conversaciones para conseguir aquella finalidad con arreglo al procedimiento previsto en la Constitución y que después de las innovaciones del Derecho estatal en los temas del matrimonio y la familia, tenían en los puntos controvertidos, una incidencia que habría necesariamente que afrontar. Y debió hacerlo más todavía cuando por una de las partes que intervenían en el juicio —la representación a través de la Abogacía del Estado del Presidente del Consejo de

Ya en otras ocasiones<sup>128</sup>, el Tribunal ha enunciado el principio a que ahora hace referencia; es decir, la garantía que el art. 7 de la Constitución otorga al Concordato lo exime de cualquier control de constitucionalidad, salvo el que pudiera suscitarse en torno a los *principios supremos del ordenamiento italiano*<sup>129</sup>.

La fiscalización por tanto de las garantías jurisdiccionales ofrecidas por el Derecho de la Iglesia se afronta desde un planteamiento muy remoto y muy genérico. Y la valoración habrá de contar con esta circunstancia. Siendo ello así cabrían algunas observaciones sobre interpretación y aplicación de las fuentes, de acuerdo con la cual la gran amplitud e indudable autoridad de la expresión —*principios supremos*— reciba una explicación lógica y coherente.

En primer lugar llama la atención que un conflicto con los principios supremos del orden constitucional se eche de ver sólo ahora después de un largo rodaje de la Ley institucional y en un punto donde su uso ha sido casi constante. Podría pensarse que los Legisladores de la Constitución, y como tales, sus más autorizados intérpretes, estuvieron en condiciones inmejorables para discernir los *principios supremos* del texto, que, precisamente por serlo, eran pauta inspiradora de todos los demás. Si ellos no advirtieron una verdadera incompatibilidad —incompatibilidad importante puesto que se produce con uno de los aspectos en hipótesis más relevantes; y además sobrepasa la que pudiera existir con otros problemas de detalle para los que se prevé un procedimiento facilitado de revisión concordataria— no habiéndolo observado los Legisladores, extraña que hoy se invoque este argumento.

Por otro lado el significado amplísimo que admite la expresión *principios supremos del ordenamiento italiano* y aún, dentro de ella, *garantías jurisdiccionales*, acoge sin hacer fuerza al concepto expresiones concretas y de aplicación fáctica en las que no puede pretenderse una excesiva configuración *a priori*, sin que abduquen de su condición de *principios supremos* y por ello esenciales: de una parte basta encontrarlos

Ministros— se aludió expresamente a tales negociaciones (cf. Resultando n. 2 de hecho en la Sentencia).

Sobre los proyectos de reforma del Concordato, cf. *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, cit. supra, nota 103.

128. Así en las Sentencias nn. 30, 31 y 32 de 1971; nn. 175 y 176 de 1973; y sobre todo en la n. 1 de 1977.

129. La última de las citadas Sentencias —n. 1 de 1977— es la que indica tal criterio para establecer hasta dónde están sometidas a una posible revisión constitucional las normas mismas del Concordato. Es un criterio restrictivo, hasta muy restrictivo si se quiere, pero en modo alguno del todo excluyente. Estamos muy lejos aún de la segunda solución, la más abierta, que había adoptado la doctrina, según la cual no se podía ciertamente admitir una discrepancia entre el Concordato y la Constitución: pero, de darse ésta, habría que proceder, o, unilateralmente, a una reforma de la Constitución, siempre que fuera posible; o, en caso contrario, a un acuerdo con la Santa Sede para la reforma del Concordato.

Cf. supra, nota 115.

Ahora, el Tribunal ve en la tutela jurisdiccional del ciudadano —entendida de acuerdo con su propio ordenamiento— un principio supremo de la Constitución, y por tanto un posible contraste, susceptible de verificación, en las normas del Concordato. A esta afirmación —interpretativa pero vinculante— del Alto organismo, corresponderá después la ulterior interpretación de la jurisdicción ordinaria, que, como en el caso de los *principios de orden público* tendrá sus márgenes variables de aplicación; a menos que el Tribunal de *Cassazione* no intervenga con declaraciones que impidan una dispersión de pareceres. A ello parece que se orienta la Jurisprudencia posterior: cf. Sentencia de la Primera Sección Civil de la *Corte Suprema de Cassazione*, de 2 de abril de 1982. (Infra, notas 134-35).

en su ser más fundamental; de otra son poco utilizables como criterio interpretativo exigente, por su misma extraordinaria genericidad<sup>130</sup>.

Y en fin, podría haberse tenido presente —también los Jueces Constitucionales para justificar su decisión— que existe una jerarquía —y aún más bien un deber de integración— entre los *principios supremos del ordenamiento* y que entre ellos hay que colocar la armonía y la legislación concordada, en el tema, entre Iglesia y Estado. Antes aludíamos a su mutua soberanía e independencia; ahora a la necesidad de contar con ellas. Las *garantías jurisdiccionales del ciudadano* han de encuadrarse en este planteamiento, vigente y operante.

Es obvio que el Derecho de la Iglesia prevé sus propias *garantías jurisdiccionales*, por muy peculiares que sean, que asisten a los que acuden a los Tribunales canónicos: ¿por qué, pues, no considerarlas suficientes, en virtud de todas y cada una de las razones dadas, en el campo específico de los juicios canónicos de nulidad de matrimonio? Tenemos a la mano un argumento de analogía que nos brinda otro pasaje de la misma Sentencia. Como vimos, al rechazar la acusación de inconstitucionalidad dirigida a la Jurisdicción canónica tomada en bloque, utilizando un criterio de un cierto convencionalismo y que pudiera tener mucho de político<sup>131</sup>; se reduce el núcleo fundamental de los *principios supremos* —con el que hay que contar siempre pues a él no alcanza la *cobertura* constitucional del Concordato—, por lo que hace a la legitimación del Juez, a dos: *tercería* (distinción de las partes) y *designación por Ley*. Por qué sean estos dos y no otros, o alguno más, no aparece demasiado claro, sobre todo cuando la Ley, cual es precisamente el caso, designa al que elige el representante de la administración<sup>132</sup>. Se tiene la impresión que se hubiera podido pensar de modo distinto y que se ha declarado así, porque así era<sup>133</sup>. Con una dialéctica de este tipo se hubieran podido resolver todos los problemas; y en concreto, de modo tan convincente o más, reduciendo las *garantías jurisdiccionales* sancionadas por los *principios supremos del ordenamiento italiano* a la comprobación por la Signatura de los extremos recogidos expresamente en el art. 34 del Concordato: constatación de la competencia del Juez;

130. La meticulosidad con que el Concordato —y por referencia al ordenamiento italiano, no la Santa Sede— regula la transmisión de la Sentencia desde la jurisdicción canónica y el comportamiento que allí se dispone para el Juez de la ejecución (art. 34) es tan precisa que parece dejar muy poco espacio a cualquier interpretación por muy altos que sean los principios en que se inspire. Otra cosa es que esa misma precisión y dificultad de manejarla para ponerla de acuerdo con los principios constitucionales, no esté exigiendo, con mayor o menor urgencia, la intervención de los órganos creadores de la Ley.

131. No es necesario recurrir a una influencia de las distintas ideologías presentes en el Parlamento. No es muy diverso el contraste entre los diversos estados de opinión pública que podrían explicar un intento de interpretación que pretendiera salvar claramente el principio de la autonomía estatal también en los problemas planteados, aunque reduciendo su aplicación inicial a unos límites muy restringidos.

Por supuesto que es legítima la aspiración política a una creciente autosuficiencia del ordenamiento civil; pero las ideologías pueden entrar en juego cuando se trata de establecer los espacios más o menos irrenunciables de tal autonomía y de arbitrar los medios con los que pudiera ser afirmada o conseguida.

132. Cf. supra, nota 42.

133. Es difícil evitar la sensación de que estamos asistiendo a un típico planteamiento de nuestra Teodicea tradicional, en el que para demostrar que la Eucaristía, por ejemplo, no repugnaba a la razón, se tomaba en consideración el dato revelado y se ajustaban a él las disquisiciones metafísicas. No sé si el método es válido cuando se emplea en una *dogmática* meramente racional y humana.

de la citación, constitución y representación legítima de las partes; o de su rebeldía<sup>134</sup>. Hasta ahí podría llegar la *interpretación* propia del Juez, que no cambia la norma; y si se estimara que era necesaria una ulterior precisión o complemento de tales garantías remitir el conflicto a los mecanismos de modificación de la Ley<sup>135</sup>.

El tema, desde la perspectiva misma de la decisión, permite una consideración ulterior, que la Sentencia no elude en otras ocasiones y que tampoco ahora se debería haber pasado por alto dado su carácter fundamentalísimo.

Los Jueces aquí y allá reconocen que las exigencias del matrimonio como sacramento son ajenas a la configuración y finalidades del Derecho del Estado; que los objetivos que persigue la Iglesia son esencialmente diversos de los que se propone la Sociedad civil; que los órganos jurisdiccionales de ésta tienen una estructura muy distinta de los del ordenamiento canónico; que no son idénticos los medios de que se dispone para dictar decisiones y hacerlas ejecutivas, etc.

Si ello es así, ¿qué es lo que han pactado Iglesia y Estado? ¿Se trata de una recepción del ordenamiento canónico dentro del civil —aunque sea en la materia limitada de las causas matrimoniales— o sólo el resultado a que llega la Jurisdicción canónica surte efectos en el ámbito estatal? Creo que es clara esta última hipótesis. Sería un absurdo pensar que el Estado haya querido reconocer vigencia al ordenamiento —procesal, sustantivo— de la Iglesia; y está implicado en ese mismo sinsentido, el recabar para el Estado la facultad de juzgar sobre la adecuación de los procedimientos canónicos<sup>136</sup> a sus propias normas, aunque sea en el núcleo tan restringido de los *principios fundamentales*, que precisamente también por serlo tienen unas características más peculiares en cada ordenamiento concreto; y dentro de ellos, las llamadas *garantías jurisdiccionales* civiles<sup>137</sup>.

134. Así parece haberlo entendido el Tribunal Supremo de Casación, Sección I Civil, en 2 de abril de 1982. Toda la sentencia es muy importante como pronunciamiento de autoridad sobre la decisión constitucional que nos ocupa. Y también por sus aportaciones doctrinales.

135. La misma Sentencia de la Casación apenas citada, justifica la necesidad de una interpretación muy restringida de las disposiciones de los Pactos de Letrán, *mientras ellos no sean revisados de acuerdo con el procedimiento señalado en el art. 7 de la Constitución* (cf. *ibid.*, motivo 2 de la Sentencia).

136. De hecho la Sentencia misma —y puede ser un mal precedente para la Jurisdicción ordinaria— no es parca en la cita de cánones y de disposiciones eclesiásticas aun de la más reciente actualidad. Y hasta no se retrae de aventurar a menudo cuál es el espíritu y la tendencia evolutiva del derecho eclesial.

En cuanto a la intervención de un ordenamiento en el otro, podría objetarse que también la Iglesia, en las causas *irium*, por ejemplo, se sirve de la normativa contractual civil y juzga sobre ella, sin que falten muestras de la Jurisprudencia con abundantes citas de Leyes civiles. Es evidente que la materia no es la misma y que el argumento podría concluir *a fortiori*, pues estimo que el Juez canónico no emplea los teóricos propios para interpretar las normas ajenas. Y por otra parte dispone de una norma (can. 1529) que *canoniza* e introduce dentro de su ordenamiento, sin cambio alguno, las disposiciones civiles, con la salvedad —*legislativa*— de que no sean contrarias al Derecho natural ni al Derecho canónico.

137. Las Constituciones civiles, como todos los textos legislativos que derivan de ellas y a través de ellas, de la afirmación de los *derechos del ciudadano* y de la estructura fundamental del Estado de derecho, conciben estas *garantías* más como límite de posibles *abusos de poder* que como positiva afirmación de valores íntimos y morales de la persona. Sin que ello deje de ser importante y aun exigencia *natural* de cualquier relación jurídica de Derecho público; es evidente que la Iglesia tiene en cuenta además, y en ocasiones prevalentemente, otros aspectos y parte de distintas apreciaciones. Cf. *supra*, nota 64.

Puede haber otro intento de aproximación más correcto. Ya advertían algunas de las partes en el juicio, que la misma Iglesia ha cambiado, o está en trance de cambiar, la fisonomía de su entramado judicial<sup>138</sup>. Muchos de los requisitos que se aducen en nombre de la Constitución son en verdad elementales exigencias de un ordenamiento simplemente humano, como también lo es el canónico. Pero el encuentro ha de hacerse sobre la base de un respeto y comprensión mutuas. La legislación canónica —también la procesal— responde, y la misma Corte lo reconoce así, a una tradición doctrinal y práctica antiquísima; tiene presentes unos axiomas de protección pública de la perpetuidad del matrimonio y de validez ontológica y subsistente —también íntima— del contenido del consentimiento matrimonial que escapan a la formalidad, por *solemne* y constitutiva que se quiera, que regulan las normas del Estado<sup>139</sup>. Seguramente desde siempre el trámite judicial canónico —y es lógico que sea así— ha estado influenciado por los principios de fondo que informan el Derecho de la Iglesia: sobre todo en el matrimonio, que, en parte, hasta tiene una regulación procesal específica<sup>140</sup>. Es inevitable la referencia a la característica sacramental del matrimonio por la que éste se incorpora al núcleo más profundo de la Iglesia como presencia *santificadora* y moralizante en el mundo; y de ahí ese servicio a la verdad que en ocasiones resulta paradójico por cuanto parece ignorar datos y situaciones cargadas de validez social. Y sería también importante, a la hora de estudiar las peculiaridades del contradictorio judicial canónico atender a la figura del Defensor del Vínculo, a la que por cierto dedica muy escaso interés la Sentencia que comentamos<sup>141</sup>.

No se puede tachar de haber sido poco respetuoso con las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos un ordenamiento, que en negociación concordada, compromete a su propio Tribunal Supremo —la Signatura Apostólica— para la comprobación de los extremos llamados a configurar tales garantías en el procedimiento que ha de ser reco-

138. Especialmente por lo que hace a la publicidad de las actuaciones y al ejercicio, en la misma fase de la práctica de pruebas, del derecho de defensa, cf. cáns. 1486; 1504; 1510-1517 del proyecto de nuevo Código (1980).

139. Para Víctor Reina, que a su vez lo toma de Finocchiaro, la diferencia fundamental entre la inspiración del Derecho matrimonial canónico y el ordenamiento civil consistiría en que el Derecho de la Iglesia está encaminado a satisfacer, por encima de cualquier otra consideración, la existencia de matrimonios válidos, mientras que el principio estatal consistiría en mantener el matrimonio y la familia: cf. *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del concordato italiano*, cit., p. 375. Aunque la apreciación, al menos como está formulada, deja bastante que desear, sí pone de relieve el interés de la Iglesia por la adecuación entre matrimonio *formal* y matrimonio *real* y la prevalente preocupación del Estado —cuya finalidad suprema no es por cierto la *salus animarum*— por la protección del orden externo, en cuanto social.

140. En el Código común, con un título especial (Tít. XX del Libro IV), que se ha conservado en el proyecto de inminente aparición (Tít. I de la Parte III del Lib. VII de Procesos). Y, como es sabido, existe además una minuciosa legislación complementaria directamente aplicable a estos juicios, entre la que sobresale la Instr. *Provida Mater*, de 15 de agosto de 1936. El Tribunal Constitucional no deja de tenerla presente en algunas ocasiones.

141. El Defensor del Vínculo de por sí asegura el contradictorio, aun en el caso de ausencia y contumacia de la parte demandada. Y, por supuesto, el derecho elemental de defensa de quien sostiene la permanencia del vínculo.

La Sentencia menciona al Defensor del Vínculo a propósito de los expedientes de dispensa de *rato y no consumado*, que, como hemos visto, no son de fácil paralelismo con el ordenamiento civil. Pero es extraño que no lo tenga en cuenta, siquiera fuera para poner de relieve las deficiencias del instituto como protección *de parte*, al valorar y juzgar la estructura *normal* del procedimiento canónico, sus características en el contradictorio, y sus —pretendidas o reales— garantías jurisdiccionales para el fiel.

nocido como legítimo por la otra parte. Y hasta se nos antoja que ha sido excesivo el crédito de legitimidad que ofrece la Iglesia, habida cuenta de que se trata de un organismo de orden internacional y aún universal, mientras que la otra parte actúa como nación: exigir tanto pudiera haberse tachado de desproporcionado; no conformarse con ello parece injustificado. Pues no se advierte cómo puede subsistir una confianza mutua entre dos partes, de las cuales una se cree con derecho a revisar la actuación del ente más autorizado y representativo de la otra en la materia de que se trata.

Un razonamiento similar habría que dedicar al delicado tema de las *exigencias del orden público italiano* en cuanto que éstas hubieran de ser tenidas en cuenta previamente a la recepción en el ámbito civil de las resoluciones canónicas. De hecho se habrían de reiterar, también ahora, muchas de las razones antes apuntadas, sobre todo las de carácter general.

¿Qué habría que entender *in subiecta materia* por exigencias del orden público italiano? La Sentencia comienza acertadamente por expresar la conformidad con el orden público italiano de forma negativa; y en consecuencia ya de por sí restrictiva: *que las resoluciones (canónicas) no contengan disposiciones contrarias al orden público italiano*<sup>142</sup>. Pero después no indica de forma positiva y explícita qué habría que entender por *orden público* aplicado a nuestra problemática.

Una ulterior restricción del ámbito de relevancia del *orden público* en nuestro caso deriva de la necesidad de hacerlo compatible con *los principios supremos del ordenamiento* que, como fórmula genérica de contraste hemos visto que hay que tener siempre presente, tanto en el tema de las *garantías jurisdiccionales* como en cualquier otro que pudiera suscitarse.

Además no cabe duda que tratándose de una materia concordada por un pacto de algún modo privilegiado, al menos en cuanto a garantía constitucional explícita y específica, adquiere importancia la referencia a las exigencias del *orden público* de la otra parte; por lo que a nosotros hace, de la Iglesia<sup>143</sup>. Y así no basta aludir al *orden público internacional*<sup>144</sup>.

La expresión concreta del posible conflicto desde la perspectiva del *orden público italiano* es la de si la ejecución de las resoluciones canónicas *introduce en el ordenamiento italiano un tipo de matrimonio diverso al que prevé la Constitución*<sup>145</sup>. Con todas las precisiones que acabamos de hacer y aún a partir de un muy discutible paralelismo con el *matrimonio civil*<sup>146</sup>, genéricamente cabría afirmar que las resolu-

142. Cf. Considerando 5 de los en Derecho.

143. Tales exigencias estuvieron presentes al pactarse el Concordato. Y no parece legítimo que ahora se ignoren al constatar su posible constitucionalidad. Aparte de las cuestiones de detalle que examina, adolece la Sentencia como de la ausencia de un principio metodológico global por el que los problemas suscitados hubieran de resolverse teniendo en cuenta las obligaciones asumidas en un pacto y pretendiendo salvar lo más posible de él. En este sentido se nos antoja más correcto el planteamiento del Tribunal de Casación que, en cambio, sí que tiene también conciencia de la importancia del dictado constitucional y pretende *concordarlo* con el acuerdo de 1929: cf. infra, nota 147.

144. Cf. Sentencia citada de 2 de abril de 1982, notivo 4.

145. Así repetidas veces en la Sentencia del Tribunal Constitucional, tanto cuando se refiere a las *ordenanzas de remisión* de la Jurisdicción ordinaria, como cuando enuncia él mismo los extremos que tiene que comprobar el Juez de transcripción de la sentencia canónica.

146. Ya antes hicimos alusión a la cercanía que existió entre el *matrimonio civil* y el *canónico* en cuanto a sus características esenciales: si fue ella la que hizo posible

ciones canónicas tienen presente un matrimonio *anulable* cual lo es el del Estado; y un *vinculo* —quiera sea en una medida muy restringida y con peculiaridades muy singulares (m. rato y no consumado)— *disoluble* como lo es, y en un modo mucho más amplio, el del ordenamiento civil. El resto —caducidad de acciones, repercusión económica y social del matrimonio putativo, buena o mala fe de las partes en orden a valorar responsabilidades de todo tipo, etc.— habría que hacer un esfuerzo para reconducirlo, también ahora, al tema de los *efectos civiles* y de la disciplina de su cesación.

Cuando se traslada la cuestión al cotejo entre las causas de nulidad del *matrimonio civil* y del *matrimonio canónico* es posible que se haya aprovechado la ocasión de una casuística procesal y ante un órgano judicial; pero se entra ciertamente en problemas sustantivos y de legislación. Entonces no sólo se desciende en exceso a detalles que setán fuera de la genérica consideración de los *principios supremos de la Constitución*<sup>147</sup>; sino que también parece invocarse un *tipo único de matrimonio constitucional* —noción sin duda positiva— a partir precisamente de la *nulidad*. Los aspectos identificadores del instituto matrimonial —estabilidad del núcleo fundacional de la familia, protección pública al estado jurídico de las personas, seguridad de los derechos adquiridos, etc.— podrán seguir siendo los mismos, aunque haya que admitir que algunas veces, y en medida creciente, se den desajustes que escapen a una regulación concordada y frente a los cuales cada ordenamiento conservará su irrenunciable autonomía y singularidad<sup>148</sup>.

Pero la solución definitiva, dada la normativa vigente, no puede ser otra sino la que afirme también en esta ocasión, como ya antes a propósito de las garantías jurisdiccionales y los principios supremos del orden constitucional, que principio fundamental del *orden público italiano* es la armonía de Iglesia y Estado en este punto y por tanto que el ordenamiento civil reconoce y da vigencia en su ámbito al matri-

la disciplina matrimonial concordataria, es evidente que la divergencia actual sugeriría la modificación del acuerdo. Pero nunca la pretensión de admitir como vigente la semejanza sólo en el ámbito a que ha quedado reducida.

147. Merece la pena transcribir por lo que tiene de casuística, pero también, y sobre todo, por su perspectiva metodológica, el razonamiento del Tribunal Supremo de Casación en la Sentencia varias veces citada (cf. supra, nota 134), cuando reconoce abiertamente que los dos criterios de nulidad —canónico y civil— han de coexistir sin confundirse en el ordenamiento italiano: *pues, de lo contrario, se llegaría a dos absurdas conclusiones: a saber, no sólo pretender la uniformidad de las causas de nulidad previstas en dos diversos sistemas jurídicos; sino sobre todo, además, cualificar como principios supremos del ordenamiento constitucional, todas las normas inderogables de orden público, trastornando así la posición jerárquica de las fuentes —elemento fundamental de garantía y valor esencial de nuestro sistema constitucional— con imprevisibles efectos negativos en todos los sectores* (cf. *ibid.*, motivo 4).

El Tribunal afirma así la prioridad del régimen constitucional-concordatario sobre normas de orden público que, sin embargo, no sean parte integrante de un núcleo muy reducido de principios supremos de la Constitución. Más adelante, y a modo de ejemplo, menciona como tales principios supremos constitucionales, *los derechos fundamentales del hombre (también con relación al instituto matrimonial) tal como han sido promulgados por nuestra Constitución y a menudo se han consagrado en solemnes declaraciones y convenciones internacionales* (*ibid.*, al final del mismo motivo 4).

148. A pesar de la mentalidad que respaldaba los Tratados de Letrán, en la relación para presentarlos al Parlamento, hay constancia bien clara de que el Estado no abdica de sus prerrogativas, también con relación al matrimonio, al reconocer al canónico *efectos civiles*:

*Para el matrimonio, como para toda otra institución social el Estado debe establecer las garantías que juzga necesarias para que alcance plenamente sus finalidades: cuando tales garantías le sean ofrecidas por la Iglesia, no hay ninguna dificultad en que ésta además lo regule con arreglo a sus finalidades religiosas* (cf. V. Del Giudice, o. cit., 233).

monio canónico *válido*, sin pretender imponer las condiciones de validez, que quedan fuera de su competencia: más todavía las que se siguieran sólo indirectamente de una declaración de nulidad, así mismo canónica. Y aunque haya que reconocer dos regulaciones específicamente diversas<sup>149</sup> del matrimonio, no se trataría sino de un único tipo de matrimonio *constitucional*<sup>150</sup>, puesto que el texto fundamental del Estado acoge los dos<sup>151 152</sup>.

Una palabra en fin sobre las dispensas *de rato y n oconsumado* que la Sentencia ha excludido del todo de la posibilidad de que obtengan el reconocimiento de efectos civiles. El comentario resulta así un ejercicio dialéctico, aunque no exento de interés.

Por supuesto que iba a ser muy difícil justificar desde argumentos meramente jurídicos y *laicos* una concepción teórica y un procedimiento de honda inspiración religiosa<sup>153</sup>. Pero siendo tan fácil el recurso a esta radical incompatibilidad de plan-

149. Bastaría apurar la relación que existe entre las categorías *género-especie*. Si se acepta que la Constitución señala un solo *género* de matrimonio, ya caben dentro de él, las dos *especies* —canónico, civil— que, por lo demás, se ofrecen como opción igualitaria al ciudadano, implícitamente admitida en el art. 34 del Concordato.

150. No está de más hacer hincapié en que las ordenanzas de remisión y la misma Sentencia de la Corte Constitucional, cuando se refieren al matrimonio como elemento integrante del *orden público* se refiere a un tipo de matrimonio *constitucional* y por tanto no hubiera sido difícil integrar en él, el *concordatario* sin limitarse al *civil*, que ni siquiera es el único contemplado por el mismo Código.

151. Uno directamente; otro como trascrito de acuerdo con normas constitucionales. Hay que reconocer que la *constitucionalidad pactada*, propia del Concordato, a tenor del art. 7 de la Constitución admite una disparidad de criterios de validez; pues, de una parte, era y es pacífico que el reconocimiento de efectos civiles a la transcripción del matrimonio canónico no lleva consigo el reconocimiento, en su caso, de efectos canónicos al matrimonio civil, que es optativo. Y de otra, aparte de un sinnfín de presupuestos doctrinales y procesales, a los que hemos aludido ya, la evolución autónoma del matrimonio civil —más flexible que el canónico— dará y ha dado ya origen a divergencias. Sólo como ejemplo observemos que hoy sería plenamente válido el matrimonio civil —y ello aunque la legislación prevé también hoy la simulación como causa de nulidad (cf. art. 123 del C.C. en la nueva redacción de 1975)— de quienes pactaran acudir al divorcio; y sin embargo habría claro supuesto de nulidad canónica si la intención afectara al vínculo mismo. Pero la existencia de una disparidad justificó en su día el Concordato; después la recepción de él en la Constitución; y sin duda hoy la necesidad de revisarlo.

Por otra parte, de toda esta dinámica se sigue que la revisión del Concordato es en realidad una revisión de la Constitución —como ella misma previene excluyendo el procedimiento (art. 138) pero sin negar la naturaleza de la modificación— y por tanto una revisión, también, del *matrimonio constitucional*.

152. El principio de *no discriminación por motivos religiosos* (art. 3) de la Constitución se ha de hacer compatible con el de libertad religiosa que es el aspecto positivo de él y ambos, ciertamente, con el *orden público constitucional*. Cuando el ordenamiento permite optativamente un *matrimonio civil* y un *matrimonio concordatario*, el matrimonio civil es a la vez expresión de la ausencia de discriminación religiosa y ejercicio positivo de *libertad religiosa*; bajo este último aspecto *concorre* con el matrimonio concordatario y recaba para éste el mismo derecho a la legalidad establecida.

El reconocimiento de *efectos civiles* al matrimonio canónico y a las sentencias canónicas de nulidad no es sino un caso concreto —con sus peculiaridades históricas y culturales innegables— de la norma más amplia que la Constitución establece para todas las confesiones religiosas en el art. 8: el Concordato ya existía y como tal fue asumido, mientras que otras convenciones del Estado con otras confesiones vigentes, o no habían sido estipuladas aún, o no tenían la trascendencia jurídica y social propia del Concordato.

153. Una solución armónica del tema habría de haberse buscado en los principios remotísimos de fidelidad al *modelo constitucional* elegido; y de analogía —como

teamientos, ¿por qué perderse en un tan minucioso análisis de las modalidades de procedimiento?

El Tribunal había de contar con dos puntos de partida: de un lado las observaciones que se le habían hecho, desde posiciones encontradas, sobre la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la dispensa; y de otro la presencia, también en el ordenamiento italiano, de la *inconsumación del matrimonio* como título acreedor a la *disolución* del vínculo.

Hay evidentes resonancias sociológicas y culturales —tal vez más aún que religiosas, si prescindimos de la consideración histórica— en la atribución de un significado característico a la relación sexual primera en el matrimonio; por tanto no era descabellado pensar si merecía respeto o no en el ordenamiento jurídico italiano una valoración *confesional* —limitada a este punto— que en rigor tiene tanto arraigo en la sociedad como el matrimonio canónico mismo. Y aceptar que en la evolución del Derecho se han acogido durante mucho tiempo figuras más o menos *atípicas* desde su construcción doctrinal, en función de las normas establecidas<sup>154</sup>; que después han encontrado mejor tratamiento en reformas legislativas de fondo y de conjunto, que en esfuerzos de interpretación parcial<sup>155</sup>.

El número, socialmente poco significativo, de matrimonios que solicitan la dispensa pontificia; el rigor con que se sabe que se procede en estos casos; la intervención de las más altas instancias administrativas eclesiales que hemos de entender suplen con creces posibles exigencias procesales; y la recepción entre los supuestos de divorcio de la *inconsumación* misma: parece que hubieran podido justificar con creces el mantenimiento del *statu quo* hasta la revisión del Concordato.

\* \* \*

Cabría hacer ahora, para terminar, como una reflexión en mayor profundidad que nos permitiera discernir los motivos últimos que parecen haber inspirado la decisión y que nos servirían para descubrir mejor lo que entendemos ser sus más valiosas aportaciones y sus conclusiones menos acertadas.

hemos visto— de *disolubilidad* y *disolución por inconsumación*, que no habría inconveniente en admitir como características de *ambos* matrimonios *constitucionales*.

Pues en cualquier otro supuesto, sólo dos aspectos bastarían —aparte de las modalidades procesales en las que la Sentencia tanto insiste— para poner de relieve la estridencia del contraste con cualquier planteamiento *democrático*: el uso de la llamada *potestad vicaria del Romano Pontífice* para la dispensa; y la facultad que asiste al Pontífice de sentirse libre de cualesquiera formalidades procesales por su condición de Legislador no menos que Juez o Administrador Supremo.

154. Para comprobar este dato, aun en el mismo Derecho civil italiano, bastaría comparar la disciplina del matrimonio y la familia en el Código de 1942, vigente en la materia hasta 1975, con la nueva regulación del derecho de familia introducida dicho año.

155. Sin que neguemos la fuerza, también evolutiva, que la Jurisprudencia infunde a la dinámica del Derecho, tampoco se pueden olvidar otros valores, como son la certeza y seguridad de las normas fundamentales y de la trascendencia de un instituto tan elemental a la vez y tan común, como es el matrimonio. La estabilidad de éste —valor de ambos ordenamientos— no sólo está ligada a su duración, sino también a la de las normas que lo dan fisonomía y firmeza. Puede ser que el intérprete, por muy autorizado que sea, se encuentre con hechos o conflictos concretos, que están pidiendo soluciones determinadas y a corto plazo; pero que por atender a una visión parcial de la realidad, arriesgue en el fondo hasta el mismo respeto y credibilidad que merecen las leyes en cuanto tales

Es cierto que todos los problemas de relación entre Iglesia y Estado y aún la misma teoría concordataria están en un momento de revisión y crisis. La serie de condicionantes políticos —de orden interno más aún que internacional— que hay que tener en cuenta para afrontar el tema, dificultan y retrasan indebidamente su solución. Y mientras, las personas experimentan en ellas mismas situaciones anómalas y buscan medios legítimos de queja; y la mentalidad actual se siente incómoda ante desajustes que originan desigualdades muy llamativas. De ahí que la Corte Constitucional haya acogido razonamientos y pretensiones, que en cuanto manifestación de perjuicio y queja de parte eran muy atendibles: y aún muy en sintonía con la sensibilidad de hoy. Pero siendo ello así, ¿podía hacerlo? ¿Cómo lo ha hecho?

Seguramente hubiera estado tan fuera de lugar —más todavía tal vez que un exceso, al que tantas veces nos hemos referido, en la misión interpretativa que le es propia— una advertencia al Gobierno y al Cuerpo Legislativo poniendo de relieve las dificultades a que daba lugar la presunta incongruencia de la disciplina matrimonial concordada —y en cuanto tal integrada en la Constitución— y la inspiración suprema de la Constitución misma. Hubiera sido algo semejante a lo que hace la Jurisdicción ordinaria cuando remite precisamente a la Corte Constitucional, la cuestión de ilegitimidad, por estimar que podría carecer de norma que aplicar al caso. Pero si tal procedimiento está vedado o es inconveniente para el supremo órgano judicial, hemos de admitir que la necesidad no es de por sí título de competencia; y hay que soportar la definición de los propios límites en el ámbito jurídico, no menos que se sufre la impotencia en el orden físico o la ignorancia en el especulativo o técnico. Obrar de otro modo es atentar a la propia identidad y a la del ordenamiento en su conjunto y forzar la fuerza de la razón en una suerte de imposición de la razón por la fuerza, aunque sea jurídica y moral.

Reconozcamos también que el Tribunal se ha movido utilizando con frecuencia una analogía —había que argumentar y no se construye el silogismo, único poder del Juez, sino a partir de composiciones y comparaciones— difícil e insólita. El tema es tan específico y singular que resiste a cualesquiera aproximaciones<sup>156</sup>. Las personas, cuyos derechos y deberes constituyen el objeto de la controversia, se integran a la vez en el ordenamiento eclesial y en el civil. Y además la relación concreta de que se trata —el matrimonio— constituye una síntesis única de intereses y valores personales y sociales. No creo que se dé nada semejante en ningún Tratado ni Convención de ningún tipo: todo ello exige una consideración absolutamente original que atienda de modo prevalente a las características del matrimonio mismo. Y así hasta los elementásimos derechos y deberes del *individuo*, a los que son tan sensibles los textos fundamentales de todos los ordenamientos<sup>157</sup>, en este caso estarían sujetos a no pocas precisiones<sup>158</sup>, tanto de parte de la Iglesia como del Estado<sup>159</sup>.

156. Ya de por sí sería complicado tratar de afrontarlo *ab ovo*, sin leyes previas que lo condicionaran, y, por supuesto intentando conjugar ambos ordenamientos. La existencia de un Concordato vigente, con rango constitucional y redactado por añadidura en una época muy contrastante con la nuestra, dificulta mucho más todavía las cosas.

157. Se ha repetido muchas veces cómo la Constitución de forma prevalente defiende al *individuo* frente a la Sociedad políticamente organizada, asegurando el *Estado de derecho*, donde tanto las personas como las instituciones están en igualdad de condiciones sometidas a unos mismos preceptos constituyentes no menos que constituidos.

158. Es evidente que el tema de la libertad de la *persona*, de sus opciones religiosas, de sus consecuencias, de la profesión y actuación pública de ellas: no se plantea

Se da otra innegable circunstancia de índole cultural y sociológica. Hasta hace bien poco la opción entre matrimonio canónico o matrimonio civil obedecía tan sólo a una más o menos deliberada manifestación de creencias religiosas, o a una —mucho más intencional— *profesión de fe laica*. En realidad había un solo matrimonio, como instituto jurídico, al que se podía acceder desde dos formas de celebración diversas, pero sin que cambiara la imagen de los *derechos y deberes conyugales* y, prescindiendo de la forma, *la estructura misma del negocio jurídico matrimonial*<sup>160</sup>. Y además por tradición antiquísima y uniforme el modelo respondía en sus líneas fundamentales y hasta en aspectos de detalle al *tipo canónico*. Hoy ha dejado de ser así; y se presenta como prueba de una cada vez más creciente y consciente autonomía del Estado el remodelar una regulación del matrimonio y la familia desde planteamientos que tengan sólo presentes las exigencias y finalidades propias de la sociedad civil<sup>161</sup>. Las condiciones para un acuerdo o una disociación no son tan insignificantes, como para que puedan resolverse son una mera interpretación *actualizada* de normas que partían de presupuestos muy diversos. De ahí que tantas veces hayamos echado de ver la necesidad de una solución legislativa; y renegociada si se quiere mantener el principio de acuerdo concordatario o similar.

Se puede por supuesto objetar que con este alejamiento mutuo de las imágenes del matrimonio civil y canónico ha surgido la posibilidad —antes inexistente o no tan evidente— de que se dé una discriminación con ocasión del matrimonio, por motivos —objetivos— o motivaciones —subjetivas— de claro matiz religioso. Pero si bien es éste uno de los temores más justificados de la Constitución italiana —y de cualquier Constitución en su aspecto de *libertades formales*—, en cuanto expresión de un elementalísimo derecho de la persona humana: no sería de menor trascendencia desatender al pluralismo de las opciones, libres e íntimas, del ciudadano y reconocer sus posibles consecuencias, también de orden social y público<sup>162</sup>.

en idénticos términos cuando se trata de enjuiciar la conducta *individual* y aun *íntima y teórica (moral)* del sujeto, como cuando éste, aunque sea a través de un rito o formalidad religiosa, admitida a la vida jurídica habitual, adquiere unos compromisos muy relevantes, frente a otra persona y frente a la comunidad.

159. Cuando antes —cf. supra, nota 139— se ha aludido a una divergencia entre los principios fundamentales de la disciplina del matrimonio entre la Iglesia y el Estado, no se ponía suficientemente el acento en el interés que para ambos tiene la familia, que se origina en el matrimonio y que obliga a advertir en éste exigencias y aspiraciones que van mucho más allá de la mera consideración individual.

160. Como cualquier requisito de *forma* o *solemnidad* para un *acto jurídico* trata de asegurar su constitución o nacimiento; pero prescinde de su evolución o dinámica posterior, que, en nuestro caso, se desarrolla a través de una relación interpersonal. Esta, si bien de carácter íntimo y moral en su ser más auténtico, recibe tratamiento en otras normas de la ley civil y canónica que le comunican una fisonomía y la posibilidad de hacerla valer.

161. Por no aludir más que a las más significativas, a la sociedad civil interesa como aspiración fundamental la *felicidad temporal* —serenidad, seguridad de sus súbditos y de sus situaciones consolidadas de hecho—, la mayor legitimación posible de los estados jurídicos de las personas y el orden externo en sus relaciones sociales y patrimoniales. Es evidente que estos planteamientos no puede proponérselos la Iglesia por encima de otros, como son las exigencias dogmáticas de un sacramento y la prevalencia de la sinceridad y moralidad con que se accede a él; aunque consideraciones pastorales de no escaso peso aconsejan una mayor atención también a las consecuencias de una celebración sacramental de notables repercusiones jurídicas y comunitarias, tanto en su aspecto positivo, como en su posible frustración.

162. Tanto como evitar toda discriminación de índole religiosa, es aspiración fundamental de la persona humana y por tanto expresión concreta de un legítimo

Los puntos de vista que ahora se debaten resultan en gran parte eco de una discusión aún reciente en el ámbito político y jurídico italiano. Nos referimos a la introducción de la ley del divorcio. Entonces más bien se presentaron como humores, no muy concretizados en fórmulas precisas, de la opinión pública y como temas de fricción parlamentaria que tenía además otros elementos de contraste más amplio y más profundo. También el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre esta ley y lo ha hecho sin invocar siquiera la conveniencia de una revisión del Concordato<sup>163</sup>.

Pero, prescindiendo de la valoración eclesial del tema, encontramos aquí algunos particulares que podrían haber sido igualmente útiles en esta ulterior cuestión constitucional.

Y en primer lugar habría que admitir que el procedimiento utilizado entonces —aunque también en materia concordataria— fue más correcto, en cuanto que actuó el órgano legislativo, que es la más alta expresión de soberanía del pueblo en un régimen democrático. Cuando el Tribunal Constitucional fue llamado después a pronunciarse contaba al menos con un texto legislativo más que interpretar y podría parecer menos fundada la impresión de que se creaba o cambiaba la ley por un órgano, que, aunque de altísima cualificación, está concebido como su más celoso custodio.

Además se hizo notar<sup>164</sup> que la Ley promulgada —aunque se trataba por supuesto de interpretación unilateral de parte del Estado— no incidía en el acuerdo concordatario en cuanto que respetaba el momento inicial —formal— del matrimonio y se refería tan sólo a un momento de su evolución posterior. Como quiera que ahora el objeto que tiene presente la decisión del Tribunal es un juicio que versa precisamente sobre aquel momento inicial en cuanto que se pronuncia sobre sus requisitos de existencia; en sana lógica habría de concluirse que ahora sí que se tiene en cuenta el acto constitutivo del matrimonio del que se ocupan las normas concordadas<sup>165</sup>.

Pero sobre todo se logró una intuición y una expresión, que no dudaría en calificar de afortunada, por la que se distinguía claramente entre disolución de matrimonio —en cuanto atañe al matrimonio civil— y cesación de efectos civiles —por lo que hace al matrimonio canónico trascrito<sup>166</sup>. El Estado se abstenía así de pronunciarse

derecho suyo, recabar para sí y para sus decisiones íntimas la mayor autonomía posible y respeto de parte del Estado. De aquí que se planteen dos soluciones: o el Estado las ignora completamente; o si las reconoce ha de admitirlas con todas las implicaciones morales y —¿por qué no si se producen en una esfera de intimidad?— religiosas con que se originaron.

Así cabría interpretar el art. 19 de la Constitución misma.

163. Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional n. 176 de 1973: cf. etiam supra, notas 112 y 113.

164. Y así lo reitera, como hemos visto, la misma Sentencia que ahora comentamos: cf. supra, al rechazar la *transcribibilidad civil* de las dispensas *super rato* y nota 110.

165. La conclusión parece clara en orden a impedir que —sustantivamente— se reduzcan las causas, o motivos, de nulidad canónica a las previstas para el divorcio en la legislación civil: sería el mismo razonamiento que hace el Tribunal para justificar el divorcio, pues se trataría de respetar las condiciones de la *forma canónica*. Lo sería también en cuanto al trámite procesal autónomo, habida cuenta que éste tiene carácter adjetivo respecto a aquella controversia sobre la nulidad; y estando justificada además en la norma la competencia de los Tribunales eclesiásticos precisamente por haberse reconocido efectos civiles a la forma canónica.

Bajo este punto de vista cabría decir que si la ley del divorcio *dogmáticamente* es más grave; jurídicamente esta decisión de la Corte Constitucional parece menos coherente y abre un mayor espacio de interferencia en el Derecho de la Iglesia.

166. La redacción literal es más precisa todavía puesto que hace referencia a

—diríase con razón que implícitamente la reconocía al hacer la distinción— sobre la permanencia del vínculo —religioso— en el matrimonio de la Iglesia y se limitaba a certificar que ignoraría sus consecuencias en el ordenamiento propio.

Paradójicamente, desde el punto de vista doctrinal, se produce la constatación, exacta, de que existen dos matrimonios, que ahora tienen al menos una característica esencial que no les es común. Y además, por sus repercusiones de interés social y de política legislativa encaminada a completar posibles lagunas jurídicas, se da otra consecuencia de no escasa importancia.

Porque hay una admisión de la duplicidad de matrimonios *tipo*, no se interfiere para nada en la regulación de los requisitos de validez y de forma del matrimonio religioso<sup>167</sup> que siguen siendo de exclusiva competencia —aunque concordada por lo que hace a la ulterior recepción de efectos civiles— de la Iglesia. Mas también porque se estima que los efectos del acto —esencial y diverso, exclusivamente eclesial— en cuanto *civiles* han tenido origen en una *concesión* autónoma —aunque concordada— de parte del Estado, se actúa de acuerdo con la propia disponibilidad sobre ellos. Y cuando se advierte que los efectos *civiles*, antes idénticos al matrimonio estatal y al canónico, respondían entonces a un único modelo de matrimonio, sólo diverso en cuanto a la forma; y se comprueba ahora que aquella identidad sustancial en cuanto al modelo ha dejado de existir, se justificaría también el cambio en cuanto a los efectos *civiles*<sup>168</sup>.

Y por otra parte la nueva regulación lleva consigo otro segundo resultado que la canónica en fuerza de sus propios principios y de la virtualidad prevalente de su pronunciamiento no puede alcanzar<sup>169</sup>. Se trata de todo ese conjunto de *derechos adquiridos* que en el ámbito jurídico, social, económico, familiar, etc., ha originado un vínculo, que aunque ontológicamente se reconozca después como inexistente, fue antes admitido como actuante y eficaz en el complejo tejido de la convivencia organizada<sup>170</sup>. Como quiera que la *Ley del divorcio* deja por su parte deliberadamente de lado el momento constitucional del matrimonio, puede inspirarse y ocuparse de lleno

*los efectos civiles seguidos de la transcripción* y ni siquiera los hace derivar de la ceremonia religiosa que como tal se ignora:

Ley de 1 de diciembre de 1970:

1. *El Juez pronuncia la disolución del matrimonio contraído según las disposiciones del Código Civil...*

2. *En los casos en que el matrimonio haya sido celebrado con rito religioso y correctamente transcrito, el Juez... pronuncia la cesación de los efectos civiles correspondientes a la transcripción del matrimonio.*

167. Cosa que sin embargo se produciría ahora si se diera una interpretación amplia del *orden público* y se mantienen los efectos civiles del matrimonio canónico.

168. Es decir, los efectos *civiles* diferirían ahora con más claridad de los *canónicos* y el Estado reconocería al matrimonio canónico los efectos, que a él (Estado) competen. De hecho la disciplina vigente del divorcio reconoce al matrimonio canónico como *efecto civil* una *perpetuidad* que no es la canónica, en cuanto susceptible de cesar en los supuestos —no canónicos— de la Ley del divorcio.

169. Aun prescindiendo de otras consecuencias más claras de las que en seguida nos ocupamos: se podría llegar hasta hipótesis verdaderamente paradójicas en las que la dificultad de prueba de los motivos de nulidad canónica impidiera la cesación de un matrimonio putativo que en cambio pudiera acogerse a la Ley del divorcio.

170. Aunque, como hemos visto, la Jurisprudencia civil distingue entre disciplina de la creación o constitución del vínculo, y de su permanencia; sería más correcto y más coherente con la terminología empleada en todo el tema, referirse al *momento constitutivo* y a sus *efectos*.

en la regulación de las condiciones que eviten en lo posible un desenlace *inicuo* de un *estado conyugal*<sup>171</sup> que ciertamente existió y se prolongó por algún tiempo.

Y ahora ya la aplicación a nuestra cuestión. Prescindiendo de que cualquier tratamiento de ella, como el anterior del divorcio, hubiera tenido un más adecuado cauce de expresión —entonces y ahora— en la actuación de las normas previstas para revisar el Concordato, que todos reconocen vigente: parece que hubiera sido más acertado, también de parte del Tribunal Constitucional, evitar la impresión de que se interfiere —en el doble sentido de intervención y conflicto— en el ordenamiento canónico, ya en su aspecto sustantivo, ya procesal. Un planteamiento que arrancara de lleno de los *efectos civiles* que el estado conyugal lleva consigo, a partir de su mera posesión de hecho; y que el Estado no ignora cuando *disuelve* el vínculo conyugal propio o *hace cesar* los reconocidos al matrimonio canónico, hubiera situado el problema más claramente en el ámbito de competencia del órgano que lo trataba. Y hubiera hecho menos justificado, al menos desde el punto de vista dialéctico, el reproche de la otra parte signataria del Concordato.

En buena medida se hubiera evitado la sospecha de que se da un pronunciamiento unilateral, y aún abusivo, sobre competencias que todavía son concordatarias; se dispondría de mayores facilidades para valorar desde parámetros esencialmente diversos, principios y finalidades muy distantes entre sí; aparecería más respetada la absoluta autonomía de ambos ordenamientos; y no habría que acudir a principios excesivamente abstractos, o demasiado artificiosamente interpretados, para conseguir un resultado *políticamente* válido<sup>172</sup> y, desde la óptica del ordenamiento constitucional y de la legislación civil, acaso necesario.

Se dirá que tal es el objetivo que persigue la resolución que comentamos al modificar el sistema de reconocimiento de *efectos civiles* a las decisiones canónicas en materia matrimonial. Y que, por tanto, en el fondo estaríamos ante una mera disquisición abstracta y de una afirmación teórica de principios. Pero no es poco salvar los principios y hacerlo a través de argumentos que respetan las leyes de la lógica y los espacios —siquiera sean teóricos— de las legítimas autonomías. Si pronunciarse sobre los efectos civiles de un matrimonio canónicamente declarado inválido hubiera de llevar consigo la práctica irrelevancia civil de tal nulidad; vendría a producirse una situación del todo semejante a la que tiene lugar en los pronunciamientos civiles de divorcio en el caso de un matrimonio canónicamente válido: pues, ¿qué reconocimiento tiene entonces en el ordenamiento civil la validez —no prejuzgada por el Estado— del matrimonio religioso que no ha sido declarado nulo?

171. El *estado conyugal* —verdadero o putativo— sí que es una realidad con consistencia propia y que puede ser valorada desde muchas perspectivas, algunas de ellas independientes del *acto* que lo originó.

Es legítima esta preocupación del Estado por regularlo y protegerlo con mucho más rigor que la Iglesia, que se siente más vinculada a la naturaleza sacramental del momento constitutivo. Ello explica también la existencia en el régimen civil de un exigente sistema de caducidad para las acciones de nulidad: cf. arts. 117-124 del C. Civile.

172. Por supuesto, en una consideración global, la automática mayor autonomía de ambos ordenamientos y el distanciamiento entre ellos. También la mayor *laicización* del matrimonio civil; y de los efectos *civiles* de cualquier matrimonio. Sin embargo acaso sea un perjuicio para el pluralismo *liberal* del Estado que se llegara también a una pérdida de identidad del matrimonio *canónico* por el deseo de asemejarlo a un modelo *único*.

Además se considerarían unos problemas sobre los que la jurisdicción canónica se inhibe. Y hasta es posible que, supuesta como vigente la solución concordataria, cada vertiente del tema pudiera encontrar su lugar de tratamiento más adecuado.

La ley y la justicia de la Iglesia exclusivamente preocupadas por el ser o no ser radical del vínculo, dejaría de lado consecuencias en principio ajenas a sus finalidades<sup>173</sup>: el aspecto intencional y de frecuentes implicaciones morales que la naturaleza misma del ordenamiento jurídico del Estado difícilmente puede amparar, encontraría, en los casos de matrimonio religioso<sup>174</sup>, una legislación y un procedimiento muy de acuerdo con los valores íntimos y personales que el matrimonio esencialmente comporta; mientras que a su vez intereses de orden familiar, social, económico, etc., recabarían del sistema judicial civil y de los medios de que éste dispone, la atención que merecen.

El Juez canónico en fin se sentiría más respaldado en la garantía de objetividad e independencia de sus decisiones, sabiendo de antemano que éstas no habrían de ser fiscalizadas por nadie, fuera de su propia ley y de los institutos y trámites previstos en ella. Y sabido es que la independencia es característica esencial de la administración de justicia<sup>175</sup>.

A instancia pues de parte y en ocasiones también a requerimiento del Ministerio Público<sup>176</sup>, el Juez civil estaría llamado a pronunciarse sobre los efectos civiles, no ya de la sentencia canónica —sagrada para él en cuanto extraña a su ordenamiento— sino de la transcripción precedente de un matrimonio ahora declarado sólo aparente<sup>177</sup> pero que ha creado una suerte de derechos adquiridos con consistencia autónoma y que pueden considerarse independientemente del acto que los originó. Sirviéndose de las

173. Y hasta yo diría que no lo debieran ser tanto en muchos casos. No sólo por el interés pastoral que merecen muchas situaciones; sino también por las dificultades que encuentran algunos conceptos para abrirse paso en la Jurisprudencia. Así *la comunión de vida y amor conyugal*, por ejemplo; o *los derechos y deberes conyugales*: todos ellos, aunque hayan de ser considerados desde y bajo la óptica del acto del consentimiento —dados los necesarios presupuestos canónicos— forman parte de la esencia del matrimonio vivo y no pueden ser ignorados o tenidos en menos.

Pero aparte de ellos, existen otras razones de índole moral, social, económica, etc., que el Estado está obligado a tener en cuenta y que se pueden ponderar en sí mismas, más o menos desligadas del momento constitucional del vínculo.

174. Para el Estado con mayor precisión ahora un *acto religioso*, prescindiendo de que tenga consecuencias de carácter *civil* por ser después trascrito.

175. Ya alguna vez se ha experimentado la dificultad con que se tropieza cuando se conoce de antemano que la decisión del Juez es revisable fuera de su propio ordenamiento. Recuerdo los circunloquios en las Sentencias para evitar el término *aborto*, con vistas a posibles responsabilidades penales en la transcripción civil. Y en cualquier caso la *independencia de la Magistratura* que es un principio constitucional del que la democracia italiana está, a buen derecho, muy orgullosa, habría también de ser observado con relación a la jurisdicción canónica.

176. Tanto en el Derecho de la Iglesia como en el del Estado resulta alguna vez excesivo el margen de iniciativa de las partes en las controversias matrimoniales. En los mismos supuestos, un proceso puede ocasionar un conflicto o prolongar de modo muy diverso los trámites, según exista o no acuerdo de los interesados. Aunque más explicable en el ordenamiento civil, ello es evidente también en el reconocimiento de efectos a las sentencias canónicas de nulidad. También este inconveniente, por lo que hace a los juicios canónicos, sería menor.

177. Tal transcripción, como hemos visto, adquiere ahora una cierta subsistencia propia, por la que puede cesar sin que cese la virtualidad canónica del acto que la originó (casos de divorcio); y podrá conservar alguno —y aun todos— sus efectos aunque cese el valor del acto que la originó (casos de nulidad canónica).

mismas circunstancias —ahora sí que analógicamente— que prevén las normas civiles de separación o divorcio según los casos<sup>178</sup> podría llegarse a una solución de compromiso, en la que jugaran papeles autónomos la nulidad canónica y los efectos civiles del matrimonio concordatario. Y llegar —aunque no sea deseable— a una irrelevancia civil de la nulidad misma en cuanto que ésta no se incluya entre los efectos civiles de ciertos supuestos: no de otra manera actúa el resultado de los juicios de divorcio para regular, a través de la cesación de efectos civiles, el nuevo estado jurídico de los ciudadanos *divorciados*.

A la luz de estos mismos criterios podría reflexionarse también sobre la dispensa de *matrimonio rato y no consumado*. Aunque ya antes hemos admitido que el enfoque canónico del tema lo transforma en una figura excepcional y exclusivamente fundada en motivaciones religiosas que la hacen de difícil comprensión e inserción en un ordenamiento laico.

Por último observemos que si se hubiera de pensar que la orientación a que responde la evolución del ordenamiento italiano y del órgano de expresión más cualificado y autorizado de él que es el Tribunal Constitucional; sea la de llegar a una completa independencia, también en materia de matrimonio, entre la regulación de la Iglesia y la del Estado. Que tal fuera una aspiración *política* que está de acuerdo con el sentido de la historia y que en mayor o menor medida inspira las ideologías que forjaron la Constitución y que hoy procuran actuarla. Si ello es así, parecería que hubiera sido más acertado, aun desde el punto de vista de la Corte Constitucional, evitar lo más posible toda alusión al proceso canónico y a sus principios inspiradores en las controversias matrimoniales. Pues de lo contrario, aunque haya sido para someterlo a crítica y valoración del todo ajenas a él: indirectamente ha dejado constancia de su existencia, vigencia y funcionamiento; y limitar la resolución a la sola y clara competencia del Estado sin duda hubiera sido más oportuno y hasta más eficaz en orden a los ulteriores objetivos que pudieran buscarse<sup>179</sup>.

Es claro que cualquier revisión que se pretenda hacer ahora de los textos concordados va a tropezar con el prejuicio de la resolución de la Corte Constitucional, que ya se ha pronunciado con altísima autoridad sobre el tema. De ahí que haya aumentado la dificultad de un intento de por sí nada fácil.

De todas maneras la argumentación expuesta a lo largo de estas páginas, si por un lado no puede prescindir de los planteamientos vigentes y doctrinalmente correctos a la luz de los datos actuales del problema; por otra parte pienso que se aleja lo suficiente de la línea seguida por el Tribunal como para que sirva para poner de relieve una serie de aspectos que merezcan atención cuando se trate de llevar a cabo una revisión conjunta de la disciplina matrimonial en un acuerdo entre Iglesia y Estado.

JOSÉ MARÍA SERRANO RUIZ

178. Y así, en hipótesis límite, podría llegarse hasta autorizar o negar, según los casos, un nuevo matrimonio *transcribible*, ya sea canónico, ya sea civil: el dictamen con todo, de parte del Estado, no tendría en cuenta la normativa canónica, tanto sustantiva, como procesal.

179. Es decir, también con vistas a una futura mayor independencia de ambos ordenamientos, tiene más sentido abordar directamente el tema de las consecuencias o efectos —civiles— del matrimonio en el ámbito del Estado, que adentrarse en el análisis de las peculiaridades del Derecho de la Iglesia.