

yo de algunas afirmaciones de los autores sobre convalidación (por ejemplo, no creo que la dispensa ulterior sea sanación y no convalidación, como se afirma en la página 227, ni que el artículo 78 del Código civil sea un caso de convalidación, como se apunta en la pág. 230); la distinción entre el convenio regulador y el acuerdo (págs. 248-249), siendo imprescindible el primero para la admisión y la tramitación de las demandas de separación y divorcio según la disposición adicional 6.ª de la Ley de 7 de julio de 1981 (los autores apuntan la distinción sin pronunciarse explícitamente sobre ella, prefiriendo yo rechazarla) (vid. págs. 248 y sigs.); el sentido del artículo 80 del Código civil, especialmente en lo atinente a la interpretación de la expresión «ajuste al Derecho del Estado», no planteándose los autores el problema de la posible inconstitucionalidad del precepto; o la completa bibliografía contenida en el capítulo final (págs. 699 y sigs.), dividida en obras colectivas y generales y en obras de autor.

En síntesis, nos hallamos ante una obra importante, provechosa y completa, con más opciones implícitas que opiniones doctrinales, pero muy atenta al texto legal y a la jurisprudencia, hábilmente utilizada, encontrando el lector, correctamente sistematizadas, abundantes resoluciones no sólo del Tribunal Supremo sino también de Audiencias y de Juzgados, lo que constituye valioso auxiliar del trabajo del jurista que debe atender a los complejos casos que la vida presenta.

LUIS-HUMBERTO CLAVERÍA GOSÁLBEZ.

VV.AA., *European Consortium for Church and State Research. Marriage and Religion in Europe. Les effets civils du mariage religieux en Europe*, Giuffrè, Milán, 1993, 252 págs.

Recoge este volumen las actas del tercer coloquio de los organizados por el European Consortium for Church-State Research durante los días 28 y 29 de noviembre de 1991 en Ausburgo.

A diferencia de los anteriores coloquios, no fue finalizado, ni por tanto aparecen en las actas, con unas conclusiones o una ponencia de síntesis. Como es usual en estos encuentros, se dedica una ponencia a cada uno de los doce países que componen la Comunidad Europea. No obstante, en este caso, por razón de la materia, Gran Bretaña cuenta con dos ponencias, dedicadas, respectivamente, al matrimonio en Inglaterra y en Escocia. También por razón de la materia, no aparece en esta ocasión la usual ponencia dedicada al Derecho Europeo. Como es habitual, los únicos idiomas admitidos son el inglés y el francés y las mencionadas trece ponencias fueron expuestas y aparecen publicadas en uno de estos dos idiomas.

Comencemos por la primera, titulada *Marriage in Scotland*, que corrió a cargo del Prof. Francis Lyall. Comienza, como es generalmente exigido por los encargados de redactar el temario de las diversas ponencias, con una introducción histórica. El Tratado de Unión, de 1707, entre Escocia e Inglaterra excluye el matrimonio de la armonización al que son sometidos otros ámbitos legales, entre los que, no obstante, se cuenta la relevancia de la cohabitación a efectos de prestaciones de la seguridad social, en el que tanto el sistema escocés como el inglés aplican la misma legislación.

Clasifica los matrimonios en *regulares* e *irregulares*, consistiendo los primeros en el tradicional matrimonio presunto, propio del Derecho canónico precodicial, reducido en Escocia después de muchos intentos por desarraigarlo, al llamado matrimonio *by cohabitation and repute*, siendo el período mínimo de cohabitación que hasta ahora se ha aceptado el de nueve meses. El matrimonio regular puede ser constituido por una ceremonia tanto civil como religiosa. Ninguna Iglesia actualmente monopoliza la celebración de matrimonios, aunque en el caso de la Iglesia de Escocia, el

procedimiento varía y es especial. Una vez registrado el matrimonio, se consideran subsanados los defectos de forma que pudiera haber.

Rafael Navarro-Valls fue el relator de la ponencia relativa al Derecho español, donde como consecuencia del Concordato tiene eficacia civil el matrimonio canónico. Tras exponer el sistema matrimonial español en el Código civil, desarrolla con amplitud la eficacia del matrimonio civil celebrado según las normas del Derecho canónico, deteniéndose en sus diversos momentos: constitución del vínculo, registro y eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial. Finalmente trata de la eficacia civil de los matrimonios de las minorías religiosas, a quienes se reconoce una forma religiosa de celebración, sin que las decisiones de las autoridades religiosas gocen de eficacia civil. Pese al carácter sintético de su aportación, lleva a cabo un tratamiento profundo del tema, cuya sutileza no es posible recensionar.

La ponencia de Teixeira de Sousa, relativa a Portugal, es muy breve y se limita a dibujar a grandes rasgos la situación relativa a su país, donde el único matrimonio religioso que tiene efectos civiles es el celebrado según las normas del Derecho canónico. Esta situación data del Concordato de 1940, pues con anterioridad, desde 1910, existía un sistema de matrimonio civil obligatorio. Sólo pueden contraer matrimonio canónico con efectos civiles los que sean aptos para contraerlo según el Derecho civil. En cambio, en relación con el consentimiento, sólo se tiene en cuenta el Derecho canónico. A tenor del concordato y del artículo 1.625 del Código civil, está reservado a los tribunales eclesiásticos el conocimiento de las causas de nulidad matrimonial y la dispensa en caso de matrimonio no consumado. Las correspondientes resoluciones tienen eficacia interna inmediata, sin necesidad de *exequatur*.

El Prof. Verheu se ocupa de Holanda, donde existe un sistema de matrimonio civil obligatorio, con prohibición de cualquier celebración religiosa previa. En tales condiciones, el matrimonio religioso sólo tiene relevancia como presunción de cohabitación, en algunos casos, y cuando es de aplicación como consecuencia del Derecho internacional, de cuya compleja casuística, que incluye las decisiones de tribunales religiosos, resulta difícil hacerse eco en una recensión de estas características.

Algo semejante acontece en el Gran Ducado Luxemburgo, de cuya ponencia se ocupa Anne Bamberg. El artículo 21 de la Constitución prescribe el matrimonio civil antes de la bendición nupcial; y el artículo 267 del Código penal castiga al ministro de culto que contravenga tal disposición. Tales disposiciones, sin embargo, no han dado lugar a jurisprudencia, ni constituyen un tema polémico. Con ocasión de la revisión de la Constitución cuatro organismos se han pronunciado en torno a su artículo 21: la confederación general de la función pública, el consejo superior de educación nacional, el consejo superior de la familia y de la infancia y el obispado de Luxemburgo. El precepto ha sido con tal motivo calificado de anacrónico y poco congruente con las libertades públicas.

El Prof. Vitali se ocupa del matrimonio religioso y su eficacia civil en el sistema jurídico italiano, en una densa ponencia, pues doctrina y jurisprudencia hilan muy fino en esta materia.

El primer Código civil italiano (1866) sólo preveía un único matrimonio: el civil. Tal situación cambia en 1929, como consecuencia de los acuerdos con la Iglesia Católica, que otorgan efectos civiles al matrimonio canónico, y de la ley de 24 de junio de 1929, núm. 1159, sobre el ejercicio de los cultos admitidos y sobre el matrimonio celebrado ante los ministros de esos cultos. En la actualidad las referencias a los Pactos de Letrán, de 1929, han de ser referidas al acuerdo concordatario de 18 de febrero de 1984, que lo sustituyó. Los recientes acuerdos con confesiones no católicas introducen algunas novedades en relación con la ley 1159/1929. Desde 1970 existe el divorcio, que afecta tanto al matrimonio canónico como al civil.

En el matrimonio llamado *concordatario* cabe distinguir dos aspectos, el matrimonio como acto —capacidad, impedimentos, consentimiento, forma, es decir, el *matri-*

*monio in fieri*— y el matrimonio como relación, como sociedad conyugal resultante del matrimonio como acto. El primer aspecto está regulado por el Derecho canónico; el segundo —que comprende la publicación del matrimonio, oposición, transcripción, oposición a la transcripción, eficacia de las sentencias eclesiásticas, relación conyugal, derechos y deberes de los cónyuges, régimen patrimonial, de separación y de divorcio—, por las leyes estatales. Esta distinción de competencias se ha atenuado, como consecuencia de dos sentencias del Tribunal Constitucional (32/1971 y 16/1982), al distinguir un tercer aspecto: la elección de la clase de matrimonio, canónico o civil, al que el Tribunal Constitucional otorga la consideración de un verdadero acto jurídico y no de un simple comportamiento material, regido también por la ley estatal.

La característica más peculiar de este sistema estriba en que la transcripción del matrimonio canónico en el registro del estado civil tiene carácter constitutivo, hasta el punto de que los esposos pueden contraer matrimonio, si no he entendido mal el sistema matrimonial italiano en su última remodelación, con tercera persona, mientras el matrimonio canónico no haya sido inscrito.

Con la nueva situación concordataria, se produce una parificación entre la ejecución de las sentencias eclesiásticas de nulidad, que tienen efectos civiles, y las sentencias extranjeras; es decir, ambas quedan sometidas al mismo sistema de *exequatur*.

En razón de los nuevos acuerdos con confesiones no católicas, según la doctrina dominante, las formas religiosas de celebración previstas no pasan de ser una forma especial de matrimonio civil sin remisión a leyes confesionales.

En Irlanda, de cuya ponencia se ocupa el Prof. James Casey, el artículo 41.3.2 de la Constitución prohíbe promulgar cualquier ley que prevea la posibilidad de disolver el matrimonio. Un intento de modificar tal precepto fue rechazado por referéndum en 1986. Ello ha dado lugar a que la High Court y la Supreme Court aprecien con mayor generosidad las hipótesis de nulidad.

Las formalidades que han de ser observadas en la celebración del matrimonio dependen de la afiliación religiosa de las partes, aunque también se contempla la celebración de matrimonio puramente civil.

La validez civil del matrimonio canónico católico no depende de la observancia de las normas canónicas, sino del *common law* que los considera válidos, si han sido celebrados en presencia de un clérigo ordenado por un obispo. Y así, la celebración de un matrimonio canónico puede ser considerada válida por el Derecho civil e inválida por el Derecho canónico, como consecuencia, por ejemplo, de la ausencia de los dos testigos que la legislación canónica exige.

Los matrimonios católicos apenas están regulados por ley, sino por *common law*, como consecuencia de lo cual tienen relevancia civil las prescripciones canónicas sobre proclamas, aunque también caben otros procedimientos. Los matrimonios celebrados conforme a ritos no católicos están regulados por una variedad de leyes del siglo pasado y afectan principalmente a la Iglesia (anglicana) de Irlanda, presbiterianos, otros matrimonios protestantes, cuáqueros y judíos.

Todos los matrimonios —tanto civiles como religiosos— han de ser registrados, tarea que corresponde al oficiante, sobre quien pueden recaer sanciones penales, en caso de no proceder a la inscripción. El defecto de inscripción no afecta a la validez del matrimonio. Las sentencias y decisiones de los tribunales eclesiásticos en materia matrimonial carecen de efectos civiles.

Del Derecho griego se ocupa Jean Deliyannis. Tras algunas vacilaciones, la Iglesia oriental impone al Estado hacia finales del siglo IX una forma constitutiva de celebración de matrimonio. León VI el Filósofo, mediante su novela núm. 89, decreta por vez primera en 893 la forma religiosa como obligatoria para el matrimonio entre cristianos. Posteriormente, sólo los matrimonios celebrados ante la Iglesia ten-

drían efectos civiles en el Imperio Bizantino. Más tarde se impuso como jurisdicción exclusiva sobre los matrimonios la eclesiástica. Y, en suma, al final del primer milenio, al menos en relación con los súbditos del imperio pertenecientes a la Iglesia oriental, se produce una completa identificación entre matrimonio religioso y matrimonio civil. La situación no cambia mucho durante la dominación otomana, que aplica a los conquistados su propia ley personal. A partir de 1835 los asuntos matrimoniales pasan a los tribunales civiles.

Tras un período transitorio, consecuencia de la promulgación del código civil helénico de 1940, se produce un cambio radical mediante la promulgación de la ley núm. 1250/1982, que introduce el sistema llamado *pluralista*. Mediante esta ley, que rompe una tradición milenaria del mundo ortodoxo cristiano y de la nación helénica, se atribuye a los interesados la opción entre un matrimonio religioso o un matrimonio civil. Se prevé un matrimonio civil, un matrimonio celebrado ante un sacerdote de la Iglesia ortodoxa oriental o ante un ministro de otro culto *conocido* en Grecia. El §3 del artículo 1367 añade que «las condiciones de la ceremonia religiosa así como cualquier otra modalidad relativa a ella son reguladas por los ritos y los cánones del dogma o de la religión, según el cual el matrimonio es celebrado, a no ser que sean contrarias al orden público». Este orden público se entiende como afectando a todas las condiciones de fondo del matrimonio.

Por lo que al divorcio se refiere, se ha operado una reforma, como consecuencia de la ley núm. 1329/1983. Los tribunales civiles son los que acuerdan el divorcio, limitándose los obispos a pronunciar el divorcio espiritual; actividad que llevan a cabo, independientemente del motivo del divorcio.

La Prof. Nicole Guimezanes se ocupa de la relevancia del matrimonio religioso en el Derecho francés, que no conoce otra clase de matrimonio que el civil. A esto se añade que los artículos 199 y 200 del Código penal imponen una multa a todo ministro que proceda a las ceremonias religiosas del matrimonio, sin que previamente se haya justificado la celebración civil.

No obstante, las convicciones religiosas son tenidas en cuenta como causa de nulidad, especialmente después de la modificación del artículo 180 del Código civil realizada en 1975, a tenor del cual el error en las *cualidades esenciales* de la persona permite solicitar la nulidad del matrimonio. Tal precepto afecta a las convicciones religiosas profundas que son causa de la prestación del consentimiento matrimonial. Esas convicciones también son tenidas en cuenta como motivo de divorcio, cuya jurisprudencia es expuesta y analizada por la profesora con precisión y exhaustividad.

La eficacia del matrimonio religioso en el Derecho internacional privado francés ocupa el resto de su ponencia, estructurada en tres elementos: celebración, nulidad y disolución del matrimonio, tomando como referencias la nacionalidad de los esposos y la celebración del matrimonio en el extranjero.

En Francia ni siquiera los extranjeros pueden celebrar matrimonio con efectos civiles conforme a su ley nacional; es más, serán de aplicación los citados preceptos del Código penal. Sólo sería posible recurriendo al matrimonio diplomático o consular y aun así en condiciones muy estrictas. El matrimonio religioso celebrado en el extranjero, que admite esta modalidad de celebración, es considerado válido por abundante jurisprudencia, siendo más discutido el caso del matrimonio religioso celebrado en el extranjero de acuerdo con la ley nacional de los contrayentes. En tal caso la mayoría de la doctrina entiende que el principio *locus regit actum* tiene carácter facultativo. Tras analizar con brillantez y abundancia de jurisprudencia los inconvenientes de este criterio conducente a situaciones claudicantes, se ocupa de la nulidad y del divorcio, respecto de los cuales priman razones de orden público.

David McClean se ocupa del matrimonio en Inglaterra, donde hasta 1857 los tribunales eclesiásticos tenían jurisdicción exclusiva sobre el matrimonio, que en la

actualidad detenta una sección, *Family Division*, de la *High Court*. La situación es resumida así. Los matrimonios de la Iglesia de Inglaterra son llevados a cabo en su totalidad, tanto por lo que se refiere a los requisitos previos, como a la ceremonia, por la Iglesia. Los demás matrimonios, independientemente de que la ceremonia sea civil o religiosa, requieren requisitos civiles previos, presupuestos los cuales una ceremonia religiosa es suficiente para crear un vínculo matrimonial. Las diócesis de Gales se separaron de Inglaterra en 1920, formando una Iglesia galesa, pero que en materia de matrimonio todavía continúa aplicando las reglas aplicadas a la de Inglaterra.

Los clérigos, aunque obligados a atender a cualquier parroquiano que se presente como capaz en orden al matrimonio, pueden negarse a hacerlo si se trata de un divorciado cuyo cónyuge vive y en el caso de ciertos grados de parentesco de consanguinidad muy próximos, permitidos por la ley civil a partir de 1986.

De acuerdo con el Derecho internacional privado inglés, las incidencias de un matrimonio —polígamo o monógamo— dependen del lugar de celebración. Un matrimonio celebrado en un país polígamo será considerado válido si las partes tienen capacidad para celebrarlo; es decir, si están domiciliados en el país o países que permiten tales matrimonios. Una persona domiciliada en Inglaterra carece de capacidad para celebrar un matrimonio polígamo.

Desde 1772 es necesario el consentimiento del *Sovereign-in Council* para los descendientes de Jorge II, y si el matrimonio se celebra en Inglaterra es nulo. Desde 1700 si un miembro de la familia real casa con un papista, queda excluido de la sucesión al trono. Y, así, el Príncipe Miguel de Kent fue excluido del trono, aunque su matrimonio, celebrado sin el consentimiento del citado *Council*, fue considerado válido por celebrarse fuera de Inglaterra.

Del matrimonio en Dinamarca se ocupa Inger Dübeck, donde la Reforma se produce en 1563, por lo que el decreto *Tametsi* nunca entró en vigor. No obstante, ya en 1582 una ordenanza eclesiástica pretende introducir ciertas formalidades, como la presencia de un sacerdote y testigos. Sólo a partir de 1799 se logra que la celebración de la ceremonia religiosa en la iglesia sea el único medio de estar legalmente casado. En 1851 se introduce el matrimonio civil, posible sólo si ninguna de las partes pertenecía a la Iglesia danesa o a otra comunidad religiosa con facultad de celebrar matrimonios, o las partes pertenecían a diferentes comunidades religiosas.

La regulación actual está basada en una ley de 1922, que prevé un sistema de matrimonio religioso o civil facultativo, sin que la actual ley de 1969 la haya variado sustancialmente. Además de los ministros de la Iglesia danesa, están facultados para officiar matrimonios los de otras muchas Iglesias y confesiones religiosas.

En primero de octubre de 1989 se promulgó una ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, o más exactamente, instaurar una relación denominada de *pareja registrada*, a la que sólo pueden acceder personas del mismo sexo. No es necesario para instaurar tal relación que tales personas sean homosexuales o que mantengan relaciones sexuales. Los derechos de esas parejas son semejantes a los de los matrimonios heterosexuales, aunque no pueden adoptar, quizá ni siquiera uno sólo de ellos. Tampoco pueden compartir derechos parentales sobre los hijos que uno de ellos aporte a la relación.

Desde 1980 las parejas de hecho de cierta duración tienen los mismos derechos que las legalmente casadas para ciertos efectos, como la Seguridad Social, pero no genera obligación de alimentos.

El Prof. Gerhard Robberts se ocupa de Alemania, cuya legislación básica es la Ley Matrimonial (EheG), de 20 de febrero de 1946, que impone un sistema de matrimonio civil obligatorio, que ya se había instaurado en los años setenta del siglo pasado. La ceremonia religiosa está prohibida antes de la civil, con algunas excepciones, como una grave enfermedad u otro estado de necesidad.

Los no alemanes, si la forma religiosa es admitida por el país de alguno de los contrayentes, pueden casarse en Alemania en forma religiosa con efectos civiles. Los alemanes pueden casarse fuera de Alemania en forma religiosa, si ésta es admitida por la *lex loci*.

El Prof. Torfs, que se ocupa de los efectos civiles del matrimonio religioso en Bélgica, inicia su exposición con una valiosa introducción histórica y llega a la conclusión de que hoy día matrimonio civil y matrimonio canónico no pueden ser agrupados bajo un denominador común. Las diferencias son muchas: el matrimonio canónico es indisoluble; la exclusión de la procreación produce la nulidad; la compleja teoría canónica de las incapacidades no es conciliable con las condiciones mucho más modestas que el Derecho civil impone para concluir un matrimonio, etc. En suma, hay dos matrimonios diferentes en razón de su contenido.

Los matrimonios celebrados únicamente ante el sacerdote carecen de existencia jurídica. Y, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución, la celebración civil debe preceder a la bendición nupcial, salvo las excepciones que establezca la ley, siendo el sacerdote que no observa tal disposición multado y, si es reincidente, encerrado en prisión.

La celebración del matrimonio religioso después del civil es facultativa. No obstante, la negativa a celebrar matrimonio religioso, habiéndolo prometido, constituye una *injuria grave*, susceptible de motivar una acción de divorcio o de separación, de acuerdo con varias decisiones jurisprudenciales. Para que pueda hablarse de *injuria grave* han de cumplirse ciertas condiciones. El matrimonio religioso puede sólo tener efectos civiles como consecuencia de aplicación de reglas del Derecho internacional.

Los extranjeros no pueden concluir un matrimonio polígamo en Bélgica, pero sí tal tipo de matrimonio ha sido válidamente constituido en el extranjero, en el momento en que los contrayentes carecían de vínculo alguno con Bélgica, el reconocimiento es posible. Un belga, sin embargo, nunca puede concluir un matrimonio polígamo. Sólo se reconoce el repudio consensual (*khul*), en el que el marido repudia a la esposa a instancia de ésta; no así el repudio unilateral.

En su conjunto, este volumen proporciona una panorámica completa del matrimonio religioso en los diversos países de la Unión Europea. Cabe distinguir tres grupos de países: los protestantes, en los que tienen amplia cabida las ceremonias religiosas, pero en los que no cabe hablar propiamente de un matrimonio religioso como contrapuesto al civil; los que sólo admiten el matrimonio civil, e incluso prohíben el matrimonio religioso previo; y los países como Italia, España y Portugal, en los que la forma canónica es civilmente suficiente y además se otorga eficacia civil a las resoluciones de los tribunales eclesiásticos, bajo ciertas condiciones. Añade valor a este libro un estudio muy pormenorizado y completo, en casi todas las colaboraciones, sobre los problemas que el matrimonio religioso plantea en el Derecho internacional privado.

JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE.

## G) DERECHOS FUNDAMENTALES

BERTOLINO, RINALDO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1994, 98 págs.

Siempre suscita expectación la aparición de un nuevo texto de Rinaldo Bertolino, uno de los canonistas y eclesiasticistas italianos de más incesante —e interesante—