

BOTTA, RAFFAELE: *Materiali di Diritto Ecclesiastico: matrimonio religioso e giurisdizione dello stato*, Il Mulino, Bologna, 1997, 316 pp.

El propósito de esta obra, que va precedida de una nota preliminar de Silvio Ferrari, es acercar al público estudioso una serie de sentencias de tribunales italianos relativas al reconocimiento de resoluciones de tribunales eclesiásticos en asuntos conexos con el matrimonio, con el telón de fondo de la reforma realizada en la disciplina concordataria mediante el Acuerdo entre el Estado y la Iglesia católica de 18 de febrero de 1984 (denominado de Villa Madama), acuerdo que no se ha recogido en una ley para su ejecución. Ello ha dado lugar a que la jurisprudencia supla este vacío legal en la materia. A partir de la sentencia «histórica» núm. 18/1982 del Tribunal Constitucional y hasta la reciente reforma del sistema italiano de Derecho internacional privado, el autor examina una serie de decisiones jurisprudenciales, tanto del Tribunal de Casación como de los tribunales que juzgan sobre el fondo, acerca de los efectos civiles del matrimonio canónico. Esta exposición va precedida de un extenso ensayo, a modo de introducción, que ilustra y comenta los aspectos abordados por las sentencias, encuadrándolos en su contexto histórico-problemático.

El profesor Botta hace un poco de historia, partiendo del Concordato Lateranense y su reforma posterior. En efecto, el artículo 34 del citado Concordato establecía una reserva de jurisdicción en favor de los tribunales eclesiásticos para la declaración de nulidad de los matrimonios concordatarios. Pero, al entrar en vigor la Constitución de la República italiana en 1947, se empezó a discutir la legitimidad de esta *reserva de jurisdicción*. En esas circunstancias, el Tribunal Supremo planteó cuestiones de inconstitucionalidad de la disciplina concordataria a causa de la reserva jurisdiccional citada. El Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, T.C.) resolvió que no bastaba conceder efectos automáticos a las sentencias eclesiásticas, sino que era preciso proceder a una *delibazione* (homologación, convalidación) para verificar si en el proceso canónico se había respetado el derecho de las partes a actuar y a defenderse en juicio. Se dio así comienzo a un proceso tendente a la equiparación entre el *exequatur* de las sentencias eclesiásticas regulado por la normativa derivada del Concordato y la *delibazione* de las sentencias extranjeras prevista en el Código de Procedimiento, que culminó en la reforma del Concordato de 1984 (Acuerdo de Villa Madama), con arreglo a la cual se condiciona la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial a la comprobación por el Tribunal de apelación de que «en el procedimiento ante los tribunales eclesiásticos se haya garantizado a las partes el derecho a obrar y oponerse en juicio de manera no disconforme con los principios fundamentales del ordenamiento italiano». Esta especie del *exequatur* de las sentencias eclesiásticas y la *delibazione* de las sen-

tencias extranjeras ha producido gran desconcierto en los tribunales italianos e incluso en el Tribunal de Casación.

A continuación, el autor entra a examinar diversas cuestiones relacionadas con esta *delibazione*, a la luz de la jurisprudencia.

En primer lugar, se refiere al poder del control del proceso *de quo* por los tribunales civiles. Se intenta con ello comprobar si se ha respetado en el proceso canónico el derecho a actuar en juicio y defenderse ante el juez competente de forma contradictoria. No se trata, por tanto, de meros detalles procedimentales, sino de algo más hondo: su conformidad con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico italiano. El punto que más problemas plantea es el derecho de la prueba (art. 24 de la Constitución), que comprende el «método de práctica contradictoria de la misma». Se trata de saber cuál ha de ser el contenido mínimo de la prueba. Por ejemplo, el Tribunal de Casación resolvió que las normas de Derecho canónico que prohíben a las partes y a sus defensores asistir al examen de los testigos y a los defensores asistir al interrogatorio de las partes, no constituyen *per se* motivo para denegar la declaración de ejecutividad de la sentencia, teniendo en cuenta que las normas posibilitan un control *ex post* sobre dichos actos.

Además, la sentencia núm. 1503 del citado tribunal, pronunciada en 1991, exigió que se hayan observado las normas del ordenamiento canónico relativas a la constitución de las partes y a la declaración de rebeldía, conforme se dispone para la ejecución de sentencias extranjeras en el artículo 797 del Código de Procedimiento Civil. De este modo, las sentencias de los tribunales eclesiásticos se colocarían a efectos de *exequatur* en pie de igualdad con las sentencias de tribunales extranjeros. Sin embargo, esta equiparación no convence al autor, pues opina que dicha sentencia quiso entrar en el tema de los vicios formales, que no son principios que correspondan al orden público procesal en el ordenamiento italiano.

Otro aspecto abordado es el control de las sentencias y el límite del orden público, en aspectos tales como el principio de la tutela de la confianza no culpable. A este respecto cita el autor una resolución de las Salas Reunidas civiles del TC, núm. 5026, de 1 de octubre de 1982, que evidencia que nos es posible uniformar sistemas jurídicos distintos. Por ello, el límite de la *delibazione* podría consistir en la conformidad entre la causa de la nulidad canónica y la nulidad civil, considerando aplicable una noción de orden público internacional «ajustado» a la especificidad de las relaciones Iglesia-Estado. Tan sólo un contraste con las normas fundamentales de la institución del matrimonio civil habría podido impedir la *delibazione* de una sentencia de nulidad matrimonial.

Por otra parte, se da una exigencia de tutela de la buena fe del cónyuge «no culpable», como ocurre en el caso de matrimonio por simulación. En Derecho italiano no es posible otorgar eficacia a una sentencia de anulación por simula-

ción de un solo cónyuge, sino que es preciso que el cónyuge de buena fe esté de acuerdo o, al menos, no se oponga, o bien probar que la simulación era conocida, o al menos cognoscible, por dicho cónyuge en el momento de contraer matrimonio.

La compatibilidad de la causa de nulidad canónica debe ser valorada a la luz del artículo 4-b del Protocolo Adicional de 18 de febrero de 1984. Según ello, para aplicar los artículos 796 y 797 del Código de Procedimiento Civil (en lo sucesivo, CPC), se debe tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico, que *per se* no lesiona el orden público, salvo el caso en que la disciplina del Derecho canónico chocara con valores irrenunciables del ordenamiento jurídico italiano.

Se refiere Botta a continuación a la irrelevancia de la realización del matrimonio-relación.

La tercera resolución fundamental de las Salas Reunidas estuvo constituida por las sentencias 4700 a 4703, de 20 de julio de 1988, en las que se afirmó que el principio de la *delibazione* de una sentencia eclesiástica declarativa de la nulidad del matrimonio por exclusión unilateral de uno de los *tria bona matrimonii*, manifestada al otro cónyuge, «debe considerarse consentida aunque dicha nulidad haya sido declarada a causa de una demanda presentada después de transcurrir un año desde la celebración (del matrimonio), o bien después de verificarse en la convivencia de los cónyuges con posterioridad a la propia celebración, a diferencia de las dos disposiciones del artículo 123,2.º-c del Cc, en el tema de la impugnación del matrimonio por simulación, atendido que ambas normas, aun teniendo carácter imperativo, no conforman expresiones de principios y reglas fundamentales configuradoras de la institución matrimonial, y que por tanto, la indicada diferencia no sitúa al pronunciamiento eclesiástico en una posición de *contraste* con el orden público italiano.

Con otra sentencia —la núm. 5822 de 1987— la Sala Primera había afirmado, refiriéndose a las hipótesis de nulidad reconducibles a las previstas por los artículos 120 a 122 del Cc, que la mera comprobación de la cohabitación o convivencia de los cónyuges, no puede constituir, en cambio, obstáculo para la *delibazione* de una sentencia eclesiástica en el marco del orden público, mientras que las situaciones de referencia no resulten sobrevenidas después de cesar la causa de invalidez, ya que sólo en este último caso puede perfilarse la exigencia de tutela del «matrimonio-relación», establecido sobre la base de un consenso válido posterior.

El autor estudia también el problema de la «reserva eclesiástica» sobre la nulidad matrimonial después del Acuerdo de Villa Madama. En efecto, después de la celebración de este Acuerdo, el verdadero «nudo gordiano» de las relaciones entre Iglesia y Estado en materia matrimonial ha sido el de la pervivencia o no

de la reserva de jurisdicción eclesiástica sancionada por el artículo 34 del anterior Concordato Lateranense.

Esta reserva era ya antes de la reforma objeto de una fuerte contestación por parte de un amplio sector de la doctrina, que veía en ella un atentado al principio de soberanía del Estado. Se trataba de poner fin a la exclusividad de la jurisdicción eclesiástica sobre las nulidades de matrimonios concordatarios.

La interpretación que da Botta en la Introducción de esta obra, es que con la reforma no se puso fin a la «reserva» de jurisdicción eclesiástica, sino al automatismo de facto por el que las sentencias eclesiásticas producían efectos civiles. Como explicó el entonces presidente del Consejo de Ministros, Sr. Craxi, «la declaración de la eficacia de las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial deberá estar subordinada a todos los requisitos exigidos por la ley italiana para que las sentencias extranjeras tengan eficacia en el Estado». Se producía así un «concurso de la jurisdicción del Estado y de la jurisdicción de la Iglesia». No se dice expresamente que el Estado tenga competencias sobre los matrimonios canónicos, pero es innegable que el Estado se reserva la facultad de negar efectos civiles a las sentencias eclesiásticas mediante la *delibazione*.

Dada la gran transcendencia política del tema, se explican las declaraciones efectuadas al respecto por una y otra parte y lo que el autor denomina «silencio equívoco» de la normativa neoconcordataria, que ni admite ni excluye expresamente la reserva de jurisdicción eclesiástica sobre el matrimonio canónico. Este silencio permite, pues, distintas interpretaciones.

De ello son testimonio la doctrina y la jurisprudencia, que con abundantes argumentos hicieron una exégesis del silencio, sosteniendo con la misma convicción tanto que la reserva de jurisdicción se había extinguido como que había sobrevivido a la reforma.

Pasando ahora por alto las posturas doctrinales nos centraremos en las orientaciones de la jurisprudencia, en particular la excepción de ilegitimidad constitucional propuesta por el Tribunal de apelación de Turín y el reciente pronunciamiento de las Salas Unidas del Tribunal de Casación. Como se ha dicho, la jurisprudencia está dividida, si bien se orienta con preferencia a favor del mantenimiento de la reserva de jurisdicción eclesiástica.

Según alguna sentencia, como la del Tribunal de Roma de 16 de febrero de 1989, los principios expresados en la sentencia del TC núm. 18 de 1982 —en particular la reconocida compatibilidad con el ordenamiento del Estado de la «reserva de jurisdicción eclesiástica» como «corolario lógico» del reconocimiento de efectos civiles a un negocio que nace en el ordenamiento canónico y es regulado por éste— estarían recogidos en los acuerdos de 1984.

La sentencia de 30 de junio de 1990 del Tribunal de Turín llega a la misma conclusión por otra vía. Encuentra en el texto del Acuerdo disposiciones de las que es posible deducir el mantenimiento de la reserva de jurisdicción, en parti-

cular la norma que confía al Tribunal de apelación la tarea de verificar que «el juez eclesiástico era el juez competente para conocer la causa en cuanto matrimonio celebrado conforme al núm. 2 del artículo 8 del Acuerdo» y la norma que prohíbe en todo caso al mismo Tribunal de apelación el «reexamen del fondo» del asunto. La consecuencia de la doble jurisdicción (canónica y civil) sobre el matrimonio canónico sería inevitablemente la «aplicación del Derecho canónico por el juez italiano para decidir la nulidad del matrimonio», posibilidad que está excluida, prohibiéndose el reexamen del fondo del asunto.

En el lado crítico o del mantenimiento de la reserva de jurisdicción en el nuevo Acuerdo encontramos una sentencia del Tribunal de Benevento, de 13 de febrero de 1990, y la más autorizada y reciente de las Salas Reunidas del Tribunal de Casación, núm. 182, de 13 de febrero de 1993. La primera sentencia afirma que a consecuencia del Acuerdo de Villa Madama, «las causas de invalidez del matrimonio concordatario ya no están reservadas a la jurisdicción (...) eclesiástica», ya que la disposición del apartado 4.º del artículo 34 del Concordato Lateranense debe considerarse derogada, al no haber sido recogida en el nuevo texto. Por otra parte, «una cosa es reconocer los efectos civiles del matrimonio religioso» –sostiene el citado tribunal– «y otra es consentir que un matrimonio sea declarado nulo solamente por tribunales ajenos a la República».

En el segundo caso, el Tribunal de Casación, en las sentencias núm. 1212 y 2164 de 1988, afirma que «la superación del principio de reserva de la jurisdicción eclesiástica» es «la característica más destacada del nuevo Concordato». No se puede sostener que la atribución a un ordenamiento de la disciplina sustancial del matrimonio implique, necesaria e inevitablemente, la atribución de una competencia exclusiva a los tribunales expresión del tal ordenamiento; tanto más cuanto «el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme a otros ordenamientos confesionales... no conlleva necesariamente la reserva de jurisdicción a favor de dichos ordenamientos».

De ello se deriva una concurrencia de jurisdicciones estatal y eclesiástica que, a juicio de las Salas Reunidas, debe resolverse mediante «el criterio de prevención», ya propuesto por dichas Salas en la sentencia núm. 8870/0 relativa a las controversias surgidas del nuevo sistema de sostenimiento del clero. Las Salas Reunidas afirman que, aunque se considerase que el juez civil debe aplicar necesariamente el derecho canónico, se encontraría «en la misma situación... del juez que al aplicar las normas de derecho internacional privado convencional, debería aplicar la ley extranjera reguladora de la relación material».

Por último nos referiremos al apartado relativo a la sentencia núm. 421 /1993 del TC y la permanente incertidumbre de la jurisprudencia posterior.

Al contrario que el Tribunal de Casación, el TC consideró en su sentencia de 1 de diciembre de 1993 que la reserva de jurisdicción eclesiástica continuaba en vigor. El Tribunal declaró que se reconocen efectos civiles al matrimonio con-

traído según las normas canónicas y son éstas las que lo regulan. El juez civil no expresa su jurisdicción sobre el acto del matrimonio sino que se limita a expresar la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial y los efectos civiles del matrimonio religioso.

Esta sentencia del TC decepcionó a muchos. Recordemos que en la exposición de motivos del proyecto de ley para la aprobación y ratificación del Acuerdo entre Estado e Iglesia se había declarado «el fin de la exclusividad de la jurisdicción eclesiástica en la materia» y se hablaba de «concurso entre la jurisdicción del Estado y la de la Iglesia» en esta cuestión matrimonial, lo que representaba el aspecto más innovador de la nueva regulación del «matrimonio concordatario». El autor de esta Introducción la tituló en su día «una clásica ocasión perdida».

Desde otras perspectivas, en cambio, se ha afirmado que el matrimonio canónico es extraño al ordenamiento jurídico italiano y que, por tanto, los jueces civiles no tienen ninguna competencia al respecto. Esta postura estaría en línea con la doctrina del TC, que indica que en el matrimonio canónico existe una dicotomía justificativa de una jurisdicción doble: la del matrimonio canónico, delegada en los tribunales eclesiásticos, y el procedimiento de transcripción y la relación conyugal, delegados en los tribunales del Estado.

El autor estima que «no se puede ocultar que habría sido preferible que el TC hubiese procedido a una reconsideración de las bases del sistema pacticio en materia matrimonial a la sombra del nuevo Acuerdo, antes retroceder hacia una realidad normativa superada y terminar así con un verdadero y propio ‘salto al pasado, como si la fatigosísima revisión concordataria no hubiese dejado huellas significativas...» (Fionocchiaro).

La jurisprudencia está dividida entre las dos soluciones contrapuestas: la de la sentencia 1824/1993 de las Salas Reunidas del Tribunal de Casación y la de esta sentencia núm. 421/1993 del TC. La doctrina también está dividida. Y hasta tal punto las dos corrientes de pensamiento en conflicto parecen convencidas de la fuerza persuasiva de sus argumentos, que ni siquiera la resolución del TC parece haber tenido suficiente peso para inclinar a un lado la balanza.

Por último reseñaremos por su interés el último apartado de la Introducción de Botta: el nuevo sistema italiano de Derecho internacional privado y la *delibazione* de las sentencias eclesiásticas, así como a las Conclusiones.

La Ley de 31 de mayo de 1995, núm. 218, de reforma del sistema de Derecho internacional privado no puede pasarse por alto en este contexto. Esta reforma dispone, entre otras cosas, la derogación de los artículos 796 a 805 del Código de Procedimiento Civil (art. 73) y dispone que se reconozcan en Italia las sentencias extranjeras si concurren los requisitos que fija la ley, sin que sea necesario recurrir a procedimiento alguno, salvo en caso de falta de conformidad (con las leyes) o de reclamación del reconocimiento de la sentencia extranjera o

de la disposición extranjera de jurisdicción voluntaria, o bien cuando sea preciso proceder a la ejecución forzosa, hipótesis en la que «cualquier interesado puede solicitar al Tribunal de apelación del lugar de ejecución la verificación de los requisitos para el reconocimiento» (art. 76-1.º).

El autor expresa sus dudas sobre el efecto de dicha reforma. Éste podría consistir en reintroducir en cierta medida un sistema diferenciado para reconocer la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas, es decir, en ensanchar la distancia entre el régimen aplicable a estas últimas y el aplicable a las sentencias extranjeras. En efecto, según el artículo 2-1.º de la ley, las disposiciones de la misma «no comprometen/impiden la aplicación de los convenios internacionales en vigor en Italia, entre los que debería encontrarse –al menos por tradición– el Acuerdo de Villa Madama de 1984. Según el autor, con la reforma de la ley se habría reintroducido un sistema diferenciado para el reconocimiento de la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas que, en cierto modo, daría la vuelta a la perspectiva asimiladora de *exequatur* y *delibazione* desarrollada a partir de la sentencia núm.18/1982 del TC. Ésta es la interpretación que dio el Tribunal de apelación de Nápoles en la sentencia núm. 1047 de 15 de abril de 1997, que se reproduce en la segunda parte de la obra.

El autor cree que ésta no es, sin embargo, la solución más adecuada. El regreso a un sistema diferenciado para el *exequatur* de las sentencias eclesiásticas, en el marco normativo introducido por la citada reforma de 1995 produciría resultados espectacularmente inversos a los registrables en el sistema concordatario vigente con anterioridad. Es decir, que la relevancia civil de las sentencias eclesiásticas podría pasar de privilegiada *in melius* a privilegiada *in peius*, resultando ser discriminada, en contradicción patente con aquella «mayor disponibilidad» en el tema de circulación de valores jurídicos «extraños» que, según la jurisprudencia del Tribunal de Casación (...) caracterizaría el ordenamiento italiano en relación con el canónico.

En realidad el efecto de la reforma del sistema italiano de Derecho internacional privado podría no ser tan contradictorio como parece con el «espíritu» de la revisión concordataria. Es cierto que al legislador le pareció oportuna, a principios de los años ochenta una progresiva asimilación del *exequatur* de las sentencias eclesiásticas y la *delibazione* de las sentencias extranjeras, sobre todo porque se consideró que era incongruente que las sentencias extranjeras, procedentes de ordenamientos civiles próximos al italiano, tuvieran que pasar por el «ojo de la aguja» de la *delibazione*, mientras que las sentencias eclesiásticas, procedentes de un sistema inspirado en una «lógica religiosa» y, por tanto, ajena a la del ordenamiento estatal, pudieran ser validadas mediante un mero «visto», como consecuencia de controles formales. Estas consideraciones podrían servir para, una vez convertida en casi automática la relevancia civil de las sentencias extranjeras, la persistencia de un procedimiento para el reconocimiento por parte

del Estado de las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial. Es presumible que entre el ordenamiento de la Iglesia y el del Estado exista mayor distancia que entre este último y el de otros Estados, al menos de nuestro entorno, lo que justificaría un mayor control del reconocimiento de las sentencias eclesiásticas.

Sin embargo, ésta no es la interpretación que ha seguido la doctrina y la jurisprudencia, entre las que ha ganado terreno la idea de asimilación del *exequatur* y la *delibazione*, lo que sería contrario a un «agravamiento» de la libertad de circulación de los valores jurídicos entre los dos ordenamientos considerados: el canónico y el estatal.

En definitiva, en realidad, el hecho de que las disposiciones pacticias reenvíen, para definir el procedimiento del *exequatur* de las sentencias eclesiásticas, a las disposiciones procedimentales civiles sobre la *delibazione* de sentencias extranjeras, permite sustituir fácilmente a ésta la nueva normativa sobre la relevancia civil de las resoluciones extranjeras, evitando que se cree una disparidad entre el procedimiento para el reconocimiento de la eficacia en el ordenamiento estatal entre sentencias eclesiásticas y sentencias extranjeras, permitiendo así mantener inalterada la *ratio* del proceso de asimilación iniciado a partir del Acuerdo de 1984.

La aplicación del nuevo sistema de Derecho internacional privado a la cuestión de la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad podría tener consecuencias en lo que respecta al valor de impedimento del límite de orden público. En efecto, la nueva ley italiana dispone, con relación a la eficacia de las sentencias tanto como a la aplicación de la ley extranjera, que dicho límite ya no interviene cuando la sentencia o ley extranjera contengan «disposiciones contrarias al orden público», sino sólo cuando a consecuencia del reconocimiento o la aplicación citadas, puedan determinarse «efectos contrarios al orden público». Así pues, es razonable prever que se ampliarán las hipótesis en las que sea posible reconocer efectos civiles a las sentencias y aplicar la ley extranjera.

El autor concluye que es urgente la aprobación de una normativa de ejecución de las normas pacticias en materia matrimonial, que complete la reforma iniciada, pero que además permita adecuar el *exequatur* de las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial al procedimiento de reconocimiento de sentencias extranjeras previsto en el nuevo sistema italiano de Derecho internacional privado y así aclarar legalmente los límites de la relevancia civil de las sentencias eclesiásticas, despejando toda ambigüedad producida por una larga y contradictoria jurisprudencia, que ha suplido el vacío legal existente.

En definitiva, se trata de una obra de gran interés para el jurista tanto por la amplitud y calidad de la Introducción realizada por el profesor Botta, como por la variedad de las sentencias que se recopilan en ella.