

uniones a lo que nosotros consideramos un matrimonio? Y, todo lo que no sea asimilado a un matrimonio será una unión de hecho.

11. En realidad no es un problema de calificación sino de aplicación atenuada del orden público en un tema de reconocimiento de una unión como matrimonial. El problema, pues, se sitúa en sede de reconocimiento y no de calificación jurídica de un supuesto de hecho. Ahora bien, el conflicto de calificaciones podría surgir en la calificación *ex post*. Se trataría, ejemplo altamente improbable dadas las características de la regulación del matrimonio en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, de haber calificado *ex ante* una unión como matrimonial y proceder a la aplicación de la norma de conflicto española que nos remitiera a un ordenamiento extranjero, pero en éste ordenamiento dicha unión fuera considerada como una unión de hecho, no como un matrimonio. En este supuesto nos plantearíamos la posibilidad de una nueva calificación de cara a la localización de la norma concreta de ese ordenamiento extranjero, si lo hacemos en función de la *lex fori* o en atención a los criterios calificadorios del ordenamiento extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto. Si calificamos según la *lex fori* y es un matrimonio se aplican las normas materiales reguladoras del matrimonio en el Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto española y se acaba el problema. Si calificamos según la *lex causae* y se considera estamos ante una unión de hecho puede suceder que existan normas materiales reguladoras de dichas uniones o que no existan. En el primer caso se podrían aplicar dichas normas si no contravinieran el orden público español y en el segundo supuesto podrían aplicarse las normas sobre matrimonio atendiendo a la calificación española y, por tanto, siendo coherentes con la calificación inicial, o bien aplicar el ordenamiento español al no existir normas concretas sobre las uniones de hecho en el ordenamiento extranjero. Así pues, lo más operativo hoy por hoy al no disponer de una norma de conflicto *ad hoc* es que se resuelvan puntualmente los problemas que vayan surgiendo en las uniones de hecho atendiendo a la naturaleza jurídica de cada problema y que estudiemos a fondo los conflictos internos que previsiblemente en poco tiempo tendremos con las distintas legislaciones autonómicas.

ISABEL GARCÍA RODRÍGUEZ

LILLO, Pascuale: *Matrimonio Concordatario e sovranità dello Stato, Profili Giurisdizionali*, Editorial Aracne, Roma 1999, 291 pp.

Pascuale Lillo, catedrático de la Universidad de Mesina, analiza en el libro objeto de recensión, algunos de los aspectos de la jurisprudencia italiana relacionados con el matrimonio concordatario. Señala la dialéctica Estado italiano-

Iglesia católica sobre la soberanía del Estado italiano en materia jurisdiccional y plantea la problemática, sobre diversos aspectos procesales, surgida de las normas pacticias de 1984 que han generado una controvertida doctrina jurisprudencial y doctrinal.

Las líneas de fuerza del trabajo se centran en poner de manifiesto los problemas actuales del matrimonio concordatario mostrando la influencia de la doctrina y de la jurisprudencia en la evolución de la legislación italiana.

En efecto, Lillo, se refiere a los problemas de no fácil solución que se han planteado con la entrada en vigor de las nuevas normas concordatarias sobre la institución matrimonial, ley de 25 de marzo de 1985, núm. 121. Por otra parte, apunta que la reciente reforma del derecho internacional privado y procesal italiano parece haber aportado una cierta claridad a la problemática jurisdiccional del matrimonio concordatario. Sin embargo, se cuestiona, por una parte, si la competencia sobre las causas de nulidad del matrimonio canónico transcrita a los efectos civiles continua perteneciendo, en exclusiva, a la jurisdicción eclesiástica o si puede corresponder, también, a la jurisdicción civil. Por otra parte, se plantea si para que se reconozca eficacia civil a las sentencias declarativas de nulidad de matrimonio, debe continuar aplicándoseles el procedimiento de «delibazione» de las normas pacticias de 1984 o si, por el contrario, se les puede aplicar el nuevo procedimiento de «riconoscimento», más simplificado, que se ha previsto para la generalidad de las sentencias extranjeras en la nueva ley de derecho internacional privado italiano.

El autor estructura su estudio sobre la base de tres capítulos y, de un seleccionado apéndice jurisprudencial, pp. 194-286. Recoge en éste algunas de las decisiones jurisprudenciales sobre el matrimonio concordatario citadas en los capítulos que las preceden y, cuyas motivaciones son las que fundamentan, en parte, el análisis efectuado por el autor. Completa el trabajo un índice de los autores citados en el texto con señalamiento de las páginas en las éstos aparecen, si bien se echan de menos los títulos de las obras referenciadas. También, sería de agradecer que en próximas ediciones se adjuntara un índice de abreviaturas, índice que, además de dar indicio de cuidada elaboración, facilita la lectura técnica del lector nacional y extranjero.

En el primer capítulo, pp. 9-64, referido a la soberanía política sobre el ordenamiento italiano, Lillo hace una breve introducción histórica acerca del proceso de secularización de la sociedad pero que es de utilidad para enmarcar el trabajo. Considera, que la influencia secularizadora, al mismo tiempo que favorece la pluralidad religiosa, influye en el descenso de la incidencia eclesiástica en la cultura, la sociedad y la política. Señala que el proceso secularizador produce: el abandono de los comportamientos de tipo sacro, la crisis de las religiones institucionales, un proceso de reagrupación social distinta, nuevos esquemas ideológicos y religiosos como los nuevos movimientos religiosos y las sectas y una

modificación de la competencia de la Iglesia respecto al matrimonio y al derecho de familia. Se remonta a la codificación y a la introducción del sistema de matrimonio civil obligatorio a través de los códigos civiles en Europa. En definitiva, el autor va mostrando el paso hacia el Estado moderno, hacia el Estado contemporáneo y hacia la soberanía del Estado, afirmando, sin embargo, la existencia del mantenimiento de una cierta diarquía Estado-Iglesia, de un cierto dualismo jurisdiccional en materia matrimonial. Dualismo que ha supuesto, a lo largo del devenir de los tiempos, numerosas ocasiones de conflicto entre las instituciones de la Iglesia y las instituciones políticas. Conflictos que se mantienen en la actualidad y que caracterizan, en parte, la dinámica de las relaciones Iglesia-Estado.

En el segundo capítulo, pp. 65-126, aborda la problemática de la competencia jurisdiccional sobre el matrimonio concordatario. Partiendo del Estado contemporáneo, como Estado de derecho, democrático, pluralista y social con plenitud de potestad, Lillo hace una reflexión general acerca de los límites del poder soberano del Estado tanto de Italia como de los países del área cultural occidental. Se refiere a la existencia del pluralismo poniendo de relieve como la coexistencia de distintos ordenamientos jurídicos rompe el monopolio del poder del Estado e implica la exigencia de una recíproca coordinación e integración no basada en el principio de la jerarquía sino en el principio de la competencia por razón de la materia o de la función. Muestra como en el territorio nacional existen y operan, con el objetivo de proteger a la persona humana a nivel individual y colectivo, diversas formas de soberanía y distintos sujetos soberanos de carácter no territorial. Tales entes soberanos, desde una perspectiva de pluralismo institucional, están en territorio italiano en condiciones de plena independencia respecto del poder estatal, el cual garantiza y promueve sus actividades considerándolos de utilidad social. La Iglesia y las confesiones religiosas se distinguen de las distintas formaciones sociales por estar protegidas jurídica y socialmente incluso con competencias en materia matrimonial.

En consecuencia, Lillo va planteando la temática de los sistemas matrimoniales para acabar centrándose en el sistema matrimonial italiano y en su evolución, evolución que se halla ligada a la del Derecho Eclesiástico italiano. De ahí que, en la actualidad, se reconozca a los ciudadanos-fieles, cives-fideles, el derecho a contraer matrimonio según su propia conciencia. Respecto de los matrimonios religiosos no católicos el ordenamiento italiano tiene prevista una competencia normativa, confesional en cuanto al aspecto ritual-formal. En relación al matrimonio canónico con efectos civiles, su régimen jurídico se remite al Derecho canónico en base al artículo 4 del Acuerdo de Villa Madama y al artículo 8 de su Protocolo Adicional. Por tanto, la dotación de efectos civiles no es automática sino que viene determinada al cumplimiento de determinados requisitos civiles.

El autor enumera las diversas posturas doctrinales respecto del matrimonio concordatario. Considera que éste proviene exclusivamente, en su momento constitutivo, del ordenamiento canónico. Por ello, la naturaleza del matrimonio

concordatario y la naturaleza de los matrimonios religiosos de las confesiones minoritarias constituyen dos figuras de libertad matrimonial diferentes. Para éstas la celebración matrimonial incide, únicamente, en la forma del matrimonio, en cambio, en el matrimonio canónico la norma religiosa incide sobre la sustancia misma del negocio matrimonial que será válido sólo si cumple los requisitos formales y sustanciales de la disciplina confesional. En consecuencia, el ordenamiento italiano ofrece a los católicos la posibilidad de optar por un modelo matrimonial formal y, sustancialmente religioso con efectos civiles aunque sea subordinándolo a respetar determinadas condiciones.

La competencia de los Tribunales Eclesiásticos para conocer las causas de nulidad matrimonial se fundamentó en el pasado en el artículo 34 del Concordato Lateranense. En la actualidad, Lillo señala cómo se ha retomado dicha normativa para ser armonizada constitucionalmente hasta el punto que el Tribunal Constitucional ha hablado de derogación de la jurisdicción del Estado en esta materia, cuyo complejo sistema reconoce efectos civiles al matrimonio canónico y «non irracionalmente» devuelve a los tribunales eclesiásticos el conocimiento de las causas de nulidad de matrimonio. Siguiendo esta argumentación se ha dicho, también, que si el negocio al que se atribuyen efectos civiles nace regulado según los requisitos de validez del ordenamiento canónico el corolario lógico es que la controversia sobre su validez se reserve a los órganos jurisdiccionales del mismo ordenamiento. Lillo, analizando las distintas sentencias del Tribunal Constitucional, plantea que éstas no deben interpretarse en clave negativa, es decir, como renuncia del Estado a una parte de su soberanía, de la que el poder jurisdiccional es una manifestación fundamental, dirigida a fundamentar determinadas condiciones privilegiadas o de monopolio eclesiástico (*pacta unionis*), sino que deben considerarse en clave positiva, o sea, como un instrumento de realización y de tutela de la libertad religiosa, no de la libertad de la Iglesia sino de la libertad de los particulares para promocionar el bien. Para conseguir dicha promoción la Iglesia y el Estado han concordado colaborar en función de la experiencia jurídica eclesiástica contemporánea, siguiendo el sistema basado en el «*Pacta libertatis et cooperationis*».

Por otra parte, puede añadirse que el ejercicio y el goce pleno del derecho de la libertad de religión parece realizarse de modo efectivo, aunque según una conciencia social siempre generalizada, no a través del reconocimiento de un pleno derecho a la igualdad (en el plano formal) sino a través del reconocimiento a nivel individual y colectivo de un derecho a la diversidad, o sea, a la propia identidad (sobre el plano sustancial).

El ejercicio pleno y sustancial de la libertad religiosa en materia matrimonial, no puede dejar de implicar el derecho del ciudadano-fiel a poder impugnar su propio matrimonio religioso solicitando la nulidad a la autoridad del ordenamiento confesional al que pertenece y que es considerado por el Estado como

competente respecto de la regulación sustancial del vínculo mismo. Por tanto, en la actualidad el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial se enmarca, a diferencia del pasado, en la evolución que se produce en el ordenamiento del Estado para alejarse de la posición rígida de absoluta exclusividad y abrirse a nuevas escalas de valores. Esta tendencia aperturista se confirma con la superación del tradicional concepto de soberanía, propio del Estado absoluto. La nueva concepción de la soberanía política resulta así atemperada al afirmarse el principio personalista sobre el que se fundamenta el sistema de tutela de los derechos fundamentales del hombre, entre los que destaca la libertad religiosa. Desde esta perspectiva, el concepto de soberanía no está marcado por la idea de dominio, consistente en la potestad exclusiva del sujeto soberano, sino que aparece caracterizada por la libertad del hombre, convirtiéndose dicha libertad en el centro de la propia soberanía.

Otro de los temas planteados por Lillo hace referencia a la reserva de jurisdicción a favor de los tribunales eclesiásticos, es decir, si desde la tutela de la libertad religiosa cabe la posibilidad de hacer valer la eventual invalidez del matrimonio, también, en sede civil y no exclusivamente en sede confesional. Una parte de la jurisprudencia considera que a la libertad de cambio de religión o de abandono de la fe, garantizada en el artículo 19 de la Constitución, le corresponde el derecho que tienen los ciudadanos a no estar sometidos al derecho de la confesión que han repudiado.

Para otro sector doctrinal, por el contrario, el acuerdo de Villa Madama había confirmado el principio de la «inmutabilidad del régimen», principio conexo al de la libertad matrimonial y que no va en contra de la concepción que considera al derecho eclesiástico como una «*legislatio libertatis*».

El autor continúa haciéndose eco de la evolución de las posturas doctrinales, de la oscilante jurisprudencia, del proceso de revisión concordataria y de sus expresas ambigüedades así como de la, lenta y gradual, recuperación de la soberanía estatal sobre la materia. Finaliza el capítulo segundo recogiendo la argumentación de Cardia. El cual parte de la base de considerar que si se atribuye a la Iglesia la competencia absoluta en materia de nulidad matrimonial se produce un macro-equívoco, porque no es lo mismo reconocer una sentencia de otro Estado que una sentencia eclesiástica, ya que esto último significa aplicar el *Codex Iuris Canonici*, lo cual sería contrario al principio de autonomía e independencia de los dos ordenamientos civil y eclesiástico, tal como sancionan el artículo 7 de la Constitución y el principio de laicidad que informa dicho texto.

El tercero y último capítulo, pp. 127-190, plantea las distintas formas de coordinación entre la soberanía estatal y la jurisdicción eclesiástica que se han aplicado y se aplican en materia matrimonial. Y que van desde la supresión del automatismo en la ejecución de las sentencias matrimoniales eclesiásticas, propio del Concordato lateranense, a la aplicación del juicio especial de declara-

ción, sustanciado según la ley de procedimiento civil de 1940, hasta llegar a la ley de 31 de mayo de 1995, núm. 218, reformadora del sistema italiano de Derecho internacional privado y procesal, la cual ha modificado la materia del reconocimiento de las sentencias extranjeras de forma más respetuosa que el procedimiento civil de 1940. Lillo analiza este procedimiento introducido por la ley de 1995, dado que las normas pacticias de 1984 remiten a las normas procesales italianas para la declaración de eficacia de las normas extranjeras y estas han sido modificadas por la ley vigente. Modificación que ha variado radicalmente el sistema al introducir, como norma general, el principio del reconocimiento automático de las sentencias extranjeras, sin que sea necesario recurrir a ningún otro procedimiento formal declarativo. Tal sistema de recepción resulta, sin embargo, practicable solamente cuando en el procedimiento extranjero se han cumplido determinados requisitos prescritos por la citada ley núm. 218 de 1995, que en parte se corresponden con los requisitos previstos en el juicio declarativo de la ley de 1940. A la vista de esta compleja normativa cuyas líneas esenciales parecen remontarse a la normativa de 1865, Lillo va cuestionándose, a tenor de la opinión mayoritaria, la aplicabilidad del nuevo sistema del «reconocimiento» a las sentencias eclesiásticas. Cuestión que no aparece pacíficamente compartida por la doctrina ni por la jurisprudencia y que plantea consideraciones de orden jurídico-constitucional. Finaliza el capítulo refiriéndose a la temática del matrimonio canónico como presupuesto de la inscripción civil para terminar aludiendo al nuevo derecho internacional privado italiano, considerando que la ley de reforma al estar jerárquicamente subordinada a la ley de ejecución del Acuerdo de 1984 entre Italia y la Santa Sede, no parece haber podido introducir unilateralmente ninguna innovación en el sistema matrimonial concordatario, el cual se caracteriza por el reparto de competencia jurisdiccional entre los tribunales civiles y los tribunales eclesiásticos, en base al cual el conocimiento de las causas de nulidad del matrimonio concordatario continua siendo competencia de los jueces eclesiásticos.

Resumiendo, el trabajo de Pascuale Lillo es, en definitiva, un trabajo valioso que muestra de forma documentada y sistemática, a través de la doctrina y de la jurisprudencia, la realidad evolutiva del matrimonio concordatario italiano y plantea las tensiones Iglesia-Estado italiano en esta conflictiva materia mixta que es la matrimonial.

El estudio es, igualmente, interesante porque al tratar de forma global y generalizada la experiencia del matrimonio concordatario en Italia permite, al conocedor de la realidad española generada tras el Acuerdo Jurídico, de 3 de enero de 1979, suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español, la posibilidad del estudio comparado.