

Constitución. A pesar de algunas sentencias contradictorias de la Corte y otras un tanto discutibles, lo cierto es que sus resoluciones, que declaran la inconstitucionalidad de diversos preceptos del Código Civil, han impulsado la reforma de 1975, poniendo fin a las discriminaciones que sufrían en esta materia los hijos naturales. Destaca en este sentido la sentencia n. 205, de 28 de diciembre de 1970, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 593 del Código Civil, que limitaba la capacidad de recibir por testamento a los hijos naturales no reconocidos.

Para terminar, la valoración de este libro no puede ser más positiva, tanto en la elección del tema como en su desarrollo, dada la importancia que la jurisprudencia de la Corte ha tenido en Italia, al convertirse en el motor del cambio legislativo y, por ende, en la responsable de la evolución del derecho de familia durante la segunda mitad del siglo XX. Sin embargo, se echa de menos una mayor implicación personal de la autora ante los distintos argumentos jurisprudenciales, mediante la confrontación de su opinión y la de otros autores, pues en la mayor parte de los casos se limita a la exposición de la sentencia, sin realizar una crítica de la misma, ni referirse a las críticas que ha suscitado.

ALFREDO GARCÍA GÁRATE

DOGLIOTTI, Massimo, *Il matrimonio. Guida alla lettura della giurisprudenza*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, 240 pp.

Este libro, que se inserta en una “collana per la didattica”, destaca por su orientación hacia la formación práctica de los alumnos universitarios en el tratamiento de la jurisprudencia dentro del ámbito del Derecho matrimonial. El autor desarrolla su propuesta didáctica sobre unos cuantos temas concretos: Tres sobre matrimonio civil (1. La promesa de matrimonio; 2. La celebración y los requisitos para contraer matrimonio. El matrimonio del menor; 3. La invalidez); Dos sobre matrimonio concordatario: (1. La inscripción; 2. La invalidez); Dos sobre efectos de la nulidad: (1. El matrimonio putativo; 2. Anulación del matrimonio y divorcio).

Cada tema se configura sobre el siguiente esquema: 1. Nociones institucionales, que contiene una resumida introducción doctrinal al tema; 2. Bibliografía esencial; 3. Legislación, que cita el articulado básico propio de la cuestión; 4. Precedentes judiciales, con referencia a resoluciones recaídas en los diversos órdenes jurisdiccionales y que afectan al tema tratado; 5. Texto de las resoluciones, que comprende, tanto sentencias de la Corte de Casación

como de la Corte Constitucional, parcialmente transcritas, comentadas por el autor con orden y rigor científico, comentarios que constituyen el contenido principal del libro.

Estamos, por lo tanto, en presencia de una exposición comentada de textos jurisprudenciales, enriquecida con sumarias referencias doctrinales, legislativas, bibliográficas y jurisprudenciales que ayudan al mejor entendimiento de tales comentarios, centrados en interesantes temas de Derecho matrimonial, todos ellos de muy buena calidad científica y de gran provecho para la práctica jurídica.

Siempre se ha tenido en cuenta la doctrina jurisprudencial en la enseñanza del Derecho, bien sobre textos seleccionados de resoluciones judiciales, bien sobre anotaciones a textos legales, bien mediante estudios conjuntos de la doctrina científica y de la jurisprudencial sobre un tema concreto. Este último método es el que domina en la elaboración constructiva de las cuestiones jurídicas que suscita el estudio de los textos legales, habida cuenta de la sinergia creadora que nace del diálogo entre la doctrina científica y la jurisprudencial. Pero, el método didáctico seguido en este libro contribuye, sin duda, al mejor y más cómodo acceso a la comprensión de las sentencias analizadas y de la doctrina jurisprudencial que contienen, al ponerlas en conexión con la legislación, la bibliografía y la doctrina científica implicada en tales sentencias, método que resulta muy adecuado para la enseñanza del Derecho en esta importante vertiente práctica.

Como muestra del contenido del libro, ofrecemos el resumen de algunas de las sentencias recogidas en la parte de Derecho Eclesiástico interesantes también para el jurista español por la problemática que afrontan, alguna bastante afín a nuestro Derecho:

1. *La inscripción.*- Se recoge una sentencia de la Corte Constitucional (2 febrero 1982, num. 16), sobre matrimonio del menor, que declara la ilegitimidad constitucional del art. 12 de la ley matrimonial de 27 de mayo de 1929, num. 847, en la parte en que no dispone que no procede la inscripción en el Registro civil de matrimonio canónico contraído por menor de dieciséis años o por menor de edad que haya cumplido los dieciséis años pero que no haya sido admitido por el tribunal competente a la celebración del matrimonio en los términos establecidos por el art. 84 del *Codice civile*. Se trata de un supuesto propio del Derecho eclesiástico italiano en el que se produce "ilegitimidad constitucional por omisión" y que fue subsanada por el art. 8 del Acuerdo de 18 de febrero de 1984 que modificó el Concordato lateranense.

Otra sentencia, ésta de la Corte de Casación, de 24 de marzo de 1994, num. 2893, sobre inscripción fuera de plazo del matrimonio canónico en el Registro de estado civil, sienta la doctrina de que la voluntad de uno de los

cónyuges de obtener la inscripción transcurrido el plazo legal de cinco días desde la celebración exige el requisito del conocimiento de la correspondiente petición y la no oposición del otro cónyuge, tal como dispone el art. 8 del citado Acuerdo de 1984, aplicable también a matrimonios canónicos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo. Así, pues, la inscripción tardía requiere la voluntad expresa de los contrayentes o, al menos de uno de ellos y tácita del otro, lo que cambia el sistema de inscripción oficiosa a petición del párroco que establecía el Concordato de 1929. El juego de la autonomía de la voluntad en la inscripción del matrimonio canónico constituye un tema tratado también por la doctrina española (Véase, por ejemplo, Navarro Valls, R., en AA.VV. "Derecho Eclesiástico del Estado Español", 5ª edición, Pamplona, 2004, p. 307)

Por último, otra sentencia de la Corte de Casación de 4 de junio de 1992, num. 6845, aclara el contenido del art. 14 de la ley matrimonial de 27 de mayo de 1929 en el sentido de que, en el supuesto de inscripción *post mortem* fuera de plazo del matrimonio religioso, los herederos del cónyuge difunto son terceros respecto del cónyuge superviviente y, por consiguiente, no se perjudicarán los derechos personales y sucesorios legítimamente adquiridos por aquéllos, teniendo la inscripción efectos retroactivos solamente respecto del cónyuge. La cuestión es debatida, pues aplicando el art.8 de la modificación concordataria de 1984 cabe otra interpretación que ha sido defendida por reiterada doctrina.

2. *La reserva de la jurisdicción eclesiástica.*- El autor destaca el polémico tema de la reserva de jurisdicción a los Tribunales eclesiásticos en materia de nulidad de los matrimonios canónicos, que fue reconocida expresamente por el art. 34 del Concordato lateranense en estos términos: "Las causas concernientes a la nulidad del matrimonio y a la dispensa del matrimonio rato y no consumado quedan reservadas a la competencia de los tribunales y de los dicasterios eclesiásticos", texto que no ha sido reproducido por el Acuerdo de Villa Madama de revisión del Concordato. La doctrina se inclinó, preferentemente, por la opinión de que permanece dicha reserva de jurisdicción establecida por el Concordato y ésta fue la orientación seguida por una jurisprudencia casi unánime; pero, una vez en vigor el Acuerdo de 1984 la alta jurisprudencia se manifestó con divergencias. El autor recoge dos importantes sentencias, una de la Corte de Casación de fecha 13 de febrero de 1993, num. 1824, que entiende abrogada la reserva de jurisdicción eclesiástica y otra de la Corte Constitucional de 1 de diciembre de 1993, num. 21, que, por el contrario, sostiene que aquella permanece y que, por lo tanto, el juez italiano previamente requerido, puede juzgar sobre la demanda de nulidad de un matrimonio canónico (ambas habiéndose recogidas y estudiadas por María del Mar Martín, *Conflictos de jurisdicción entre la Iglesia y el Estado. El caso italiano*, Pamplona, 1998). La

sentencia de casación abunda en *rationes decidendi*, como el art. 7 de la Constitución, que modificó profundamente el Concordato de 1929, al establecer un sistema de separación de las relaciones Iglesia-Estado, y el sucesivo art. 8 que garantiza a todas las Confesiones religiosas igual libertad ante la ley; por otro lado, el Acuerdo de 1984 no confirma la recepción por el Estado italiano del carácter sacramental del matrimonio canónico, tal como había proclamado el art. 34 del Concordato, ni dicho Acuerdo, aunque reconozca el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica y atribuye efectos civiles a los matrimonios contraídos según las normas del Derecho canónico, no se ha previsto una disposición que sancione el carácter exclusivo de la jurisdicción eclesiástica y, en cuanto a los efectos civiles de los matrimonios canónicos, se precisa que la inscripción no podrá efectuarse cuando los esposos no reúnan los requisitos exigidos por la ley civil respecto de la edad y de los impedimentos inderogables. En todo caso, habrá de aplicarse el art. 13 del Acuerdo que tiene por derogadas las disposiciones del Concordato no reproducidas por aquél.

Esta sentencia, que manifiesta una actitud reivindicativa de la ideología laicista en pro de la jurisdicción del Estado italiano en materia matrimonial, provocó, como reconoce el autor, un amplio y áspero debate doctrinal. La Corte Constitucional ha pretendido mediante sentencia de 1 de diciembre de 1993 centrar la solución del debate a favor de considerar la permanencia de la reserva de la jurisdicción eclesiástica; pero, no lo hizo de manera definitiva, sino que se limitó a rechazar la admisión del recurso porque las nuevas disposiciones acordadas en 1984 no modifican el sistema concordatario. Opina el autor que, después de esta sentencia, las partes pueden elegir una u otra opción.

3. *La homologación de las sentencias eclesiásticas de nulidad.*- Se parte para la selección de sentencias de la distinción entre control por el juez civil sobre la aplicación por el tribunal eclesiástico de normas procesales canónicas y control del ajuste de las normas sustantivas canónicas al Ordenamiento civil.

A) A la *homologación procesal* se refieren tres sentencias, una sobre el ejercicio en juicio del derecho de defensa, otra sobre prohibición canónica a los defensores de información sobre el contenido del proceso y la última sobre corrección de la notificación del decreto de citación a la parte demandada. Llamamos la atención del lector sobre este interesante aspecto de la homologación de los tramites procesales canónicos, tema que ya empieza a tratarse por la doctrina española (Véase: Serrano Ruiz, J.M., "*Ius defensionis*" y *nulidad del matrimonio*, en AA.VV. (Ed. Antonio Pérez Ramos), "Actualidad canónica a los veinte años del Código de Derecho Canónico y veinticinco de la Constitución", XXIII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid, 2003, pp. 51 y ss.; Lopez Alarcón, M., *Intervención de abogado y derecho de defensa en el proceso canónico de nulidad matrimonial*, "Lección de Apertura

del Curso 2003-2004 en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia”, 2003)

La sentencia de la Corte Constitucional de 2 de febrero de 1982 declara la ilegitimidad del pfo. 6º del art.34 del Concordato, así como del art. 17, pfo. 2, de la ley de 27 de mayo de 1929 en la parte en que tales normas no prevén, según la interpretación prevalente en el arco de varios decenios, que la Corte de Apelación, en el acto de hacer ejecutiva la sentencia eclesiástica de nulidad matrimonial, deba determinar que en el procedimiento ante los tribunales eclesiásticos se haya asegurado a las partes el derecho de accionar y de oponerse en juicio en defensa de los propios derechos y que la sentencia no contenga disposiciones contrarias al orden público italiano.

La razón estriba en que el art. 24 de la Constitución que garantiza la inderogable tutela del orden publico, impuesta sobre todo en defensa de la soberanía del Estado , como se afirma en el pfo. 2 del art. 1 de la Constitución y se confirma en el pfo. 1 del art. 7. Ambos principios se inscriben en el número de los “principios supremos del ordenamiento constitucional” y, por lo tanto, no pueden oponer resistencia a ellos las normas alegadas por quien se opone a la homologación en la parte en que no disponen que el juez italiano esté obligado a aquellas declaraciones de ajuste procesal. En consecuencia, corresponde a la Corte de apelación, para hacer ejecutiva la sentencia canónica de nulidad del matrimonio, transcrita a los efectos civiles, determinar que está asegurado a las partes el derecho de accionar y de oponerse en juicio para la defensa de sus respectivos derechos y que la sentencia misma no contenga disposiciones contrarias al orden público. De modo semejante, las sentencias del Tribunal Constitucional Español 215/2002, de 23 de Noviembre, y otras cinco más que cita, reconocen que la finalidad del art. 24.2 de la Constitución es asegurar en todo proceso la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes. A la vista de estas y otras sentencias cabe concluir que hoy por hoy tendría serias dificultades para la homologación en España a efectos civiles toda sentencia canónica de nulidad matrimonial dictada con ausencia de abogado durante el proceso o en el trámite de un acto esencial que causara indefensión de la parte (Véase nuestra citada obra, pp. 51-52).

La sentencia de la Corte Constitucional de 19 de marzo de 1986, num. 1897, se pronuncia también sobre un aspecto formal del proceso canónico de nulidad, a saber, la intervención de los defensores en juicio y sostiene que la declaración de nulidad de un matrimonio concordatario siguiendo las normas del proceso canónico, cuando veda a las partes y a sus defensores asistir al examen de los testigos, así como a los defensores de asistir al interrogatorio

de las partes, no integra una dificultad de la defensa en cuanto a los aspectos y requisitos esenciales garantizados por el ordenamiento del Estado, teniendo en cuenta la posibilidad para los indicados sujetos de efectuar un control *ex post* sobre aquellos actos y no constituye por lo tanto motivo obstativo a la homologación de la sentencia eclesiástica. Comenta el autor que “la Casación, refiriéndose al mismo contenido del Acuerdo de Villa Madama, varias veces recordado, y también al Convenio de La Haya de 1º de junio de 1970, sobre separación y divorcio (ratificado con la ley de 10 de junio de 1985, num. 301), examina los instrumentos que en el proceso canónico se ofrecen para la tutela del derecho de accionar y de oponerse, y observa que las partes pueden examinar las actas del proceso, pedir todo medio de prueba y proponer todo medio de impugnación (...), por lo que la exclusión de la prueba testifical de las partes y de los defensores, como quiera que pueden ser admitidas por el juez, cuando lo entiende oportuno, aparece como un aspecto pacífico y marginal que no da lugar a violación de los principios constitucionales de nuestro Estado”.

La tercera sentencia emana también de la Corte de Casación, fecha de 13 de febrero de 1991, num. 1503 y afecta al trámite de emplazamiento (notificación de la citación para comparecer el demandado), a la notificación del término para comparecer, a la constitución de la parte y a la declaración de contumacia, tal como está prescrito en vía ordinaria para el *exequatur* de las sentencias extranjeras conforme a los num. 2 y 3 del art. 797 del *Codice di procedura civile*. En el caso, se alegó por la demandada que no había podido defenderse en el proceso eclesiástico porque el decreto de citación a juicio no había sido notificado expresamente a su curador. La Corte casa la sentencia de apelación con fundamento en el art. 8, un. 2, letra b) de la ley de 25 de marzo de 1985, num. 121 de ratificación del Acuerdo de 18 de febrero de 1984, que manda al juez que determine con certeza que, entre otros requisitos, en el procedimiento ante los Tribunales eclesiásticos han sido respetados los principios fundamentales del ordenamiento italiano en esta materia, en el sentido del citado art. 8, así como, preliminarmente, que han sido observadas las normas del ordenamiento canónico relativas a la notificación de la citación y demás extremos antes apuntados.

B) Sobre homologación sustantiva se recogen tres resoluciones. La primera es una sentencia de la Corte de Casación de 1 de octubre de 1982, num. 5026, sobre homologación de una sentencia canónica que declaró la nulidad *ex capite exclusionis boni sacramenti ex parte viri*. La Corte de Apelación, seguido procedimiento de homologación, acordó declarar ejecutiva a efectos civiles la decisión eclesiástica. La Corte Superior pronuncia la casación con reenvío de la causa a otro juez para que resuelva conforme a los siguientes principios de derecho: “La sentencia eclesiástica que declara la nulidad de un matrimonio

concordatario por exclusión del *bonum sacramenti* por parte de uno de los esposos contiene disposiciones contrarias al orden público italiano y, por tanto, no puede ser declarada ejecutiva en el sentido del art. 1º de la ley num. 810 de 1929 y del art. 17 de la ley num. 847 de 1929, como resulta de la declaración de ilegitimidad constitucional por la sentencia de la Corte Constitucional num. 18 de 1982, si la exclusión ha permanecido en la esfera psíquica de su autor; (pero) no contiene disposiciones contrarias al orden público italiano y, por tanto, puede ser declarada ejecutiva en el sentido de las normas citadas si la exclusión se ha manifestado al otro cónyuge, tanto si ésta se ha limitado a mera información, como si se ha consentido positivamente en tal discordancia entre la voluntad y la declaración”. Se aduce que el respeto al orden público en el juicio de homologación, que se caracteriza por la mayor disponibilidad del ordenamiento estatal, debe valorar la conformidad o la contrariedad de las disposiciones contenidas en la sentencia del tribunal eclesiástico. Asume, por lo tanto, relevancia la determinación con certeza de la causa en relación con la cual el matrimonio concordatario ha sido declarado nulo, que en el caso fue la reserva mental o simulación. Por cuanto concierne en particular a la reserva mental la orientación de la doctrina y de la jurisprudencia es enteramente conforme: siendo un fenómeno psíquico más que jurídico, en principio no susceptible de reconocimiento, es absolutamente irrelevante a los fines del Derecho, en vista de la tutela de la buena fe y de la confianza inculpable de los que han venido en contacto con el autor de la reserva. La situación cambia –y las conclusiones son radicalmente diversas– si la exclusión del *bonum sacramenti*, ha salido de algún modo de la esfera psíquica del sujeto, ora haya sido exteriorizada hacia la otra parte la cual, o haya tomado nota de la exclusión, o haya intervenido directamente entre las partes consentimiento para celebrar el matrimonio a pesar de la reserva puesta por uno de los esposos a la naturaleza sacramental del vínculo y/o a los efectos que el derecho canónico establece, con un acuerdo que el ordenamiento estatal definiría como “simulatorio”; es evidente que entonces no operaría ya el límite constituido por la exigencia de tutelar la buena fe ni la confianza inculpable del otro cónyuge.

La segunda sentencia, también de la Corte de Casación, es de fecha 6 de diciembre de 1985, num. 6128 y representa una especificación de la problemática enfrentada y decidida por la primera. La cuestión examinada se refiere a la homologación de sentencia canónica de nulidad *ex capite exclusionis boni sacramenti et prolis ex parte mulieris* promovida por ésta ante el tribunal eclesiástico, homologación que fue solicitada por el marido y a la que se adhirió la esposa y rechazada por la Corte de apelación por razón de que el marido no había participado en la simulación del consentimiento por parte de la mujer, ni la había conocido antes del matrimonio y que dicha causa de nulidad –reserva

mental— no está prevista en el ordenamiento italiano y así el pronunciamiento eclesiástico, en cuanto lesiona el principio de confianza de la parte inculpable, contiene disposiciones contrarias al orden público italiano. La Corte casó la sentencia del Tribunal de Apelación porque no contrasta en concreto con el orden público italiano la sentencia eclesiástica declarativa de la nulidad matrimonial basada en la *intentio contra bona matrimonii* de uno de los esposos, si la parte que ha manifestado una voluntad válida no se opone a la homologación o la pide según el ordenamiento concordatario italiano. Distingue la sentencia tres supuestos que pueden presentarse en el caso y que resume así Dogliotti:

A) Nulidad pronunciada por la *intentio* contraria de uno de los esposos, pero conocida por el otro (homologación siempre admitida); B) Nulidad pronunciada por la misma causa no conocida ni cognoscible por una parte; tal hipótesis se subdivide en dos subhipótesis: Ba) El sujeto que ha manifestado válida voluntad se opone; entonces el pronunciamiento no se podrá homologar; Bb) Si es el sujeto, que ha manifestado la voluntad contraria a los *bona matrimonii* mediante reserva mental no manifestada ni cognoscible, se opone a la homologación, esto será irrelevante, porque este sujeto no podrá invocar una confianza en el otro que él mismo ha lesionado y el otro no invoca; la homologación es admitida; C) Si, en fin, la parte que ha manifestado válida voluntad, no se opone o pide la homologación de la sentencia eclesiástica de la nulidad, la homologación es admitida

La tercera sentencia, también de la Corte de Casación, de fecha 20 de julio de 1988, num. 4700, declara que no es contraria al orden público italiano y debe por tanto ser declarada ejecutiva en Italia la sentencia eclesiástica de nulidad que haya sido declarada dándose la circunstancia de que la correspondiente acción se ha propuesto después del transcurso de un año desde la celebración del matrimonio o después de establecerse la convivencia de los cónyuges sucesivamente a dicha celebración. La Corte de Apelación había rechazado la homologación por causa de la sustancial diferencia existente entre el ordenamiento italiano y el canónico, desde el momento en que en el primero la acción de impugnación del matrimonio no puede proponerse una vez transcurrido el año desde la celebración del mismo o bien en el caso de que los cónyuges hayan convivido como cónyuges sucesivamente a la celebración del matrimonio, conforme dispone el art. 123, pfo. 2º del Código civil, mientras que en el proceso canónico el ejercicio de la acción de nulidad no sufre límites temporales. La Sentencia comentada se afana en componer la contradicción entre sentencias precedentes sobre el caso, y sostiene, por un lado, que no todas las discordancias entre el ordenamiento civil y el canónico constituyen violación del principio de orden público, y por otro, que la instauración de la convivencia material y moral que constituye el matrimonio-relación, se enu-

mera entre las reglas y los principios esenciales del ordenamiento que precluye la posibilidad de hacer valer los vicios del matrimonio-acto. La sentencia comentada confirma, por un lado, que no puede hablarse de violación del orden público italiano siempre y cuando exista un contraste entre el ordenamiento canónico y una norma imperativa del ordenamiento italiano, que ha recibido el sistema concordatario, lo que daría lugar a un principio de orden público que justificaría derogaciones y superaciones de disposiciones internas, pues el límite fundamental puesto por el orden público está constituido por las reglas establecidas por la Constitución y por las leyes a base de los institutos en que se articula el ordenamiento positivo en su perenne adecuación a la evolución de la sociedad. Sobre esta argumentación, afirma la Corte que la disposición canónica que admite en todo tiempo la impugnación matrimonial, no contrasta con el orden público por no constituir la decadencia de la impugnación principio fundamental del ordenamiento.

En relación con el Ordenamiento español, son escasas las sentencias de Tribunales de apelación que no estiman procedente la homologación de sentencias canónicas que declaran la nulidad por causa de simulación parcial (exclusión de bienes, fines o propiedades del matrimonio) con reserva mental (Véase sentencias de la Audiencias Provinciales de Madrid de 22 de septiembre de 1998 y de Valencia de 14 de noviembre de 1999),

Este libro tiene, por último, un valor ejemplar para los juristas españoles, pues invita a llevar a cabo un estudio similar, con las peculiaridades propias del Derecho español, abordando la extensa problemática tratada por la jurisprudencia sobre homologación civil de sentencias canónicas de nulidad y rescriptos pontificios sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y, en general, las cuestiones que suscitan los matrimonios canónicos en el ordenamiento del Estado desde que se celebran, pasando por la inscripción en el Registro civil, las situaciones críticas finales y los problemas que puede causar el proceso de homologación, tanto en su vertiente procesal como sustantiva, debiendo atenderse también a las normas de Derecho internacional que han de observarse, tanto en relación con países de la Unión Europea, como extraños a ella. Contamos con un abundante elenco de resoluciones que afectan a esta materia, pese a la aún corta andadura del vigente sistema matrimonial español, emanadas del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de los Tribunales Superiores de Justicia, de las Audiencias Provinciales, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.