

JURISDICCIÓN CANÓNICA Y CIVIL SOBRE EL MATRIMONIO ⁽¹⁾

En el *Convegno di studi* celebrado en Messina los días 12 y 13 de noviembre de 1994, a cargo de los Prof. Berlingó y Scalisi, vuelve a proponerse un debate, nunca interrumpido en Italia, sobre la competencia jurisdiccional canónica y civil en materia de nulidad del matrimonio concordatario. El planteamiento interdisciplinar del tema y las sugerentes perspectivas desde las que se aborda la polémica cuestión por parte de los más prestigiosos juristas, aporta una gran riqueza de planteamientos y cuestiones para la reflexión.

La sentencia 1824/93 de la *Corte di Cassazione (Sezioni Unite)*, en la que se sostiene, con argumentos tan rotundos como discutibles, la sustitución de la reserva por el concurso de jurisdicción, es acogida como ocasión propicia para replantear el discurso. En efecto, los a. se cuestionan hasta qué punto la sentencia da respuesta a los principios constitucionales vigentes, generales y procesales, en materia tan relevante y conflictiva como es la del matrimonio concordatario. En este sentido, se somete a análisis, desde distintas perspectivas jurídicas, lo que esta sentencia puede afectar a las relaciones entre la Iglesia y el Estado italiano, en lo que se refiere al régimen matrimonial concordatario.

Las ponencias se desarrollan en torno a tres grandes grupos temáticos. El primero de ellos se refiere a « *La tutela giurisdizionale negli ordinamenti delle formazioni sociali e delle confessioni religiose* »; el segundo, a la « *Giurisdizione dello Stato e matrimonio concordatario* »; el tercero y último, a la « *Pluralità di regimi matrimoniali e cooperazione tra Stato e confessioni religiose* ».

Dentro del primer gran grupo temático, los Prof. Galgano y Busnelli desarrollan la cuestión relativa a « *Principi costituzionali e 'giustizia interna'* ».

Desde esta perspectiva, Galgano propone, como punto de partida, una « visión laica de la sentencia », recurriendo a las tesis de Santi Ro-

(1) A propósito del volumen AA.VV., *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di S. Berlingó e V. Scalisi, Giuffrè, Milano, 1994, p. 362.

mano. En los pronunciamientos jurídicos de la referida sentencia de la *Cassazione* que el a. analiza, advierte una identificación entre jurisdicción y soberanía estatal, cuando, en su opinión, no puede identificarse la figura del juez con la del Estado. El juez, sostiene Galgano siguiendo a Hegel, no es un órgano del Estado, es un órgano de la sociedad civil. El Estado es una cosa; el juez, otra. En nuestro tiempo asistimos a un fenómeno de creciente intensidad que lleva a disociar jurisdicción y soberanía del Estado.

El a. lleva a cabo un interesante parangón entre la problemática jurisdiccional planteada por la concurrencia de jurisdicción civil y canónica en materia matrimonial, con la que se deriva de la *business community* o la *societas mercatorum* en terminología medieval, al hilo de la sent. 8-II-82, n.º 722, también de la *Cassazione*.

Galgano critica la noción de « formaciones sociales intermedias » entre el Estado y los ciudadanos, por ser manifestación de una mentalidad estatalista — más aún, referida a la Iglesia —, que también se manifiesta en la fuerte tendencia expansionista de la jurisdicción estatal, fenómeno que deriva de una nueva cultura jurídica. Este emerger de la jurisdicción estatal se presenta como algo inseparable del concepto de soberanía. Sin embargo, esta función de tutela de los derechos fundamentales del ciudadano que debe ser asumida necesariamente por el juez, no implica que deba aplicar sólo su Derecho nacional, sino que también puede recurrir a otros Derechos. Apoyándose en la experiencia de la Comunidad económica europea, argumenta cómo un juez puede emitir sentencias en nombre del pueblo italiano, aplicando normas de Derecho comunitario, quizá, incluso, aprobadas con el voto contrario del gobierno italiano. Sin embargo — y aquí advierte una de las diferencias más importantes en relación con el ordenamiento canónico —, la jurisdicción italiana aplica esas normas como miembro de la Comunidad económica europea, y, en caso de aplicar las normas canónicas, no lo hace como miembro de la Iglesia Católica.

De todo ello concluye que se ha producido una transformación profunda en el concepto de soberanía nacional, que se manifiesta muy principalmente en la disociación entre Derecho y jurisdicción.

Por su parte, Busnelli centra su intervención en el análisis de la diversa y, en cierto modo, novedosa problemática que plantea la coexistencia de distintas formaciones sociales dentro del Estado, con pluralidad de ordenamientos soberanos e independientes, cuya legitimidad se funda en los artículos 18 y 19 de la Constitución.

Esta profunda transformación social respecto del fenómeno asociativo, le lleva a hablar de una « revolución copernicana », que se manifiesta — aunque no sólo — en la sustitución del Derecho civil de asociaciones por el Derecho Constitucional de las formaciones sociales.

El pensamiento jurídico contemporáneo se ocupa muy principalmente del tema de la penetración de la justicia ordinaria en el interior

de estas formaciones sociales; o, con otras palabras, de la protección del individuo dentro de las mismas. En este contexto, plantea la necesidad de superar una búsqueda indiferenciada y abstracta de técnicas que permitan esa tutela de los ciudadanos dentro de una determinada formación social, proponiendo una nueva visión neoinstitucionalista de la justicia interna, que asuma un nuevo relativismo, en el sentido de tener en cuenta las grandes categorías, la naturaleza y funciones propias de las formaciones mismas, para hacer más efectiva la tutela de los sujetos miembros. En cualquier caso, considera que esta protección jurisdiccional no está reservada a las instituciones del Estado.

Respecto a la tutela jurisdiccional dentro de las formaciones sociales confesionales, propone una visión menos radical de la justicia interna, en la que no se contraponga necesariamente la lógica del contrato y el perfil de la pertenencia; en particular, sostiene que en el matrimonio canónico, el consentimiento expresado en el *pactum* y la elección de pertenencia a la concreta confesión religiosa, son aspectos inescindibles.

Respecto de aquellos derechos no considerados por el ordenamiento como primordiales e irrenunciables, se puede recurrir al art. 2 de la Constitución como puente hacia formas de protección específicas derivadas de la pertenencia de la persona a una determinada formación social, lo cual implica también el recurso a una noción « dúctil » de orden público, que ofrezca la necesaria elasticidad respecto de la amplia y variable esfera de los derechos específicos de cada colectividad. En este sentido, la especificidad del ordenamiento canónico no sería un obstáculo sino una orientación del art. 2.

Sostiene el a. que debe mantenerse la diferencia establecida entre matrimonio « celebrado » y matrimonio « contraído », según la elección de pertenencia a una determinada confesión. Por esta razón, defiende que, en la medida en que se reconoce que el matrimonio canónico es capaz de producir una comunidad familiar religiosa, y, a su vez, de constituir una comunidad familiar civil, coherentemente debe reconocerse que sólo el Derecho canónico está legitimado para no reconocer un matrimonio como capaz de producir una comunidad familiar religiosa, a la cual, y en consecuencia, el ordenamiento civil deberá privar de idoneidad para constituir una comunidad familiar civil.

En relación con el matrimonio canónico entiende que la tutela de la voluntad y la tutela de la pertenencia sugieren la adopción de un único régimen normativo del acto matrimonial. En definitiva, la alternativa entre reserva y concurso de jurisdicción plantea, cuando menos, los siguientes problemas: la coherencia con relación al principio constitucional que proclama la recíproca independencia y soberanía entre el orden estatal y el religioso; la legitimidad del Estado para salir fuera del ámbito de las materias profanas; y, finalmente, la capacidad del

juez italiano para resolver un conflicto para el que no está institucionalmente predispuesto.

Sin entrar en el fondo del problema, la alternativa del concurso no le parece « claudicante », ni tampoco considera « implanteable », « contradictorio » o « escandaloso » el hecho de que el juez italiano aplique el Derecho canónico, recurriendo a la aplicabilidad, no del Derecho internacional privado, sino de los Derechos interpersonales, ya que el primero reclama pluralidad de ordenamientos estatales y el segundo se basa en las relaciones Estado — comunidad.

Tanto la intervención de Lo Castro como la de Bile se centran en la segunda cuestión propuesta, siempre dentro del primer bloque temático: « *Rilevanza civile delle procedure di composizione dei conflitti interni alle confessioni religiose* ».

Lo Castro parte en su estudio de los numerosos y delicados problemas que plantea la relación entre la jurisdicción civil y las jurisdicciones confesionales; en concreto, en cómo el específico procedimiento de *delibazione* puede constituir una auténtica barrera para la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad.

Estas crecientes dificultades no hacen sino manifestar lo lejos que nos encontramos de aquel horizonte cultural de que hablaba Calasso, del *ius commune*; en definitiva, los dos ordenamientos en conflicto son expresión de mundos culturales muy diversos.

Critica la manifiesta tendencia a extender las competencias del juez estatal al ámbito canónico, a partir de una constante equiparación — en especial, por parte de la jurisprudencia de la Cassazione — entre la Santa Sede y los Estados extranjeros, equiparación que no siempre es correcta. Esta tendencia expansiva se advierte con una nitidez paradigmática en el ámbito matrimonial, no sólo por la existencia del procedimiento de *delibazione*, sino porque además, según establece taxativamente la sent. Sez. Un. 1824/93, se defiende una concurrencia de jurisdicciones, con aplicación del criterio de la prevención.

Critica Lo Castro que se haya querido adoptar una solución paralela a la que opera en materia de sustentamiento del clero, dado que los criterios que han inspirado tal equiparación no son, en muchos casos, convincentes. A este respecto, señala las anomalías dogmáticas de esta situación, consecuencia de una *voluntas legis* no del todo racional.

A continuación, se centra el a. en un riguroso análisis crítico de la citada sent. 1824/93, sobre la base de que la Casación se limita a una interpretación textual y excesivamente literal de la normativa vigente, eludiendo cuestiones de fondo. En contra de lo que propone la Suprema Corte, Lo Castro entiende que el argumento de la Corte Constitucional (sent. 18/82) acerca de que el régimen procesal es lógi-

co corolario del sustancial, constituye una afirmación válida y no superada, por lo que aparece como la dificultad mayor con que se enfrenta la Casación: ¿Problema de poder o de justicia?

Lo Castro contrapone los principios que inspiran el matrimonio canónico y aquéllos de raíz kantiana, propios de importantes sectores de la cultura contemporánea, para fundamentar el absurdo de sostener que un procedimiento de *delibazione* pueda hacer « homogéneo » algo, en el fondo, tan diferente y lejano.

Plantea una disyuntiva del todo coherente: o el Estado atribuye dignidad de valor a una realidad conyugal tan diversa como la que inspira su propio Derecho matrimonial y mantiene un comportamiento consecuente, también en el momento jurisdiccional, o, de otro modo, es mejor que la visión propia de la Iglesia — no, como muchos piensan, ligada al sacramento, sino a la naturaleza misma del hombre, y que, por tanto, perfectamente puede ser adoptada por un ordenamiento secular — quede absolutamente fuera del orden del Estado, dejando que la búsqueda de homogeneidad no sea fruto de compromisos políticos, sino que se desarrolle en el ámbito que le es propio: el de la cultura.

Tras un sugerente análisis de las causas que han provocado la tendencia hacia una creciente expansión del ordenamiento temporal en detrimento del espiritual, concluye afirmando que la controversia planteada al más alto nivel jurisdiccional sobre la reserva o el concurso de jurisdicciones, no se debe a una poco feliz formulación en el texto normativo, sino que tiene un significado mucho más profundo: deriva en buena medida de una insuficiente visión de la realidad humana, de la dualidad entre orden espiritual y temporal, con sus principios, sus reglas y su recíproca independencia.

También Franco Bile inicia su intervención analizando comparativamente la problemática jurisdiccional planteada en materia de sustentamiento del clero y en causas de nulidad de un matrimonio concordatario.

Del estudio de la normativa aplicable a partir del Acuerdo de Villa Madama, subraya la relevancia en el ordenamiento estatal del derecho del sacerdote a recibir de los entes eclesiásticos remuneración para el propio sustentamiento, y, en caso de no alcanzar el mínimo, ver compensada esa cantidad por parte del Instituto diocesano para el sustentamiento del clero. Siendo este derecho reconocido por la ley del Estado italiano, se plantea la cuestión del juez competente para hacer valer ese derecho. En su opinión, estamos ante un caso de jurisdicción concurrente del Estado, siendo irrelevante a tal efecto que el procedimiento en el ámbito eclesiástico tenga naturaleza administrativa.

El a. aborda también la cuestión de si podría plantearse una renuncia del Estado a su jurisdicción, por una reserva en favor del ordenamiento canónico. Entiende que esta situación puede darse, y de hecho

ocurrió, con el Concordato de 1929, en el que se preveía una renuncia explícita y formal. Sin embargo, concluye que en el caso del sustentamiento del clero, esta situación no podría plantearse, por la razón de que no existe una explícita renuncia en una norma estatal, y un derecho reconocido por una ley del Estado no puede ser privado de tutela jurisdiccional ante el juez del Estado, so pena de la misma negación de tal derecho.

En definitiva, se trata de dos jurisdicciones que son concurrentes, cada una en su propio orden, lo cual le lleva a plantearse a continuación como puede regularse dicho concurso. Entiende que, a la luz del art. 7 de la Constitución que se refiere a los dos órdenes del Estado y de la Iglesia, en una relación de paridad, el sistema de jurisdicción concurrente sólo puede resolverse mediante el criterio de la prevención.

En este punto se remite a la argumentación propuesta por la Casación en la sentencia del 93, para fundamentar que la elección del matrimonio canónico por parte de los contrayentes no determina una reserva de jurisdicción en favor del juez canónico. Una vez admitido el concurso en materia matrimonial, sostendrá que el concurso entre las dos jurisdicciones también en este supuesto deberá resolverse mediante el criterio de la prevención, abordando el difícil problema procesal del momento a partir del cual este criterio opera, por una parte en la jurisdicción eclesiástica, y, por otra, en la civil.

Finalmente manifiesta algunas opiniones divergentes respecto de las propuestas por la Casación, en concreto « *nel senso che, per i provvedimenti giurisdizionali emessi dal giudice dell'ordinamento canonico in sede di impugnazione delle decisioni dell'organo di composizione, il procedimento deliberativo debba essere sperimentato* ».

Temistocle Martines aborda el tercer tema propuesto dentro de esta primera parte de intervenciones: « *Efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica e principi costituzionali* ».

Analiza críticamente algunas motivaciones de la sent. n. 1824/93. En primer lugar destaca la lógica argumentativa indiscutible de la tesis según la cual la renuncia del Estado a la propia jurisdicción comportaría una quiebra de su soberanía; lógica que, sin embargo, es claudicante, al quedar esa soberanía — de la cual la jurisdicción es parte muy principal — sometida a la voluntad de uno de los contrayentes, que libremente decida recurrir, en primer lugar, a la jurisdicción civil. Sobre la base del criterio de la prevención afirma el a. que no resulta del todo coherente el pensamiento de la Casación.

Por otra parte, conviene tener presente — dirá — que el art. 11 de la Constitución prevé que Italia pueda permitir, en condiciones de paridad con otros Estados, limitaciones de su soberanía, necesarias para asegurar la paz y la justicia entre las naciones. En este sentido, no parece convincente el argumento de la Casación según el cual, no conteniendo

el art. 8,2 del Acuerdo una referencia explícita a la reserva en favor de los tribunales eclesiásticos tal y como estaba prevista en el art. 34 del Concordato, se debe deducir que ésta no está ya vigente. Y con una lógica indiscutible concluye que, si se entiende la no pervivencia de la reserva por el hecho de que no se haya mantenido expresamente, deberá sostenerse, en todo caso, la exclusiva jurisdicción civil, pero nunca sobreentender el concurso de jurisdicciones.

Las observaciones que propone le llevan a concluir que la sentencia citada es criticable en muchos aspectos, por lo que no puede decirse que aporte, precisamente, claridad a la cuestión.

Por ello, considera necesario reflexionar sobre los principios constitucionales implicados en la materia, como son el principio de soberanía del Estado, el principio de laicidad, el principio de libertad religiosa y de conciencia, y el de igualdad.

Respecto del principio de soberanía del Estado, aporta muy interesantes consideraciones, al hilo de la misma jurisprudencia constitucional. Recuerda cómo la Corte Constitucional ha mantenido implícitamente que la soberanía, considerada aisladamente, no puede considerarse como un principio supremo e inderogable, mientras que el derecho a la defensa jurisdiccional sí lo es.

Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha sostenido que la inderogabilidad absoluta de la jurisdicción estatal no puede configurarse como un principio supremo (sent. 176/73), y, posteriormente, precisó (sent. 18/82) que en las controversias sobre nulidad de un matrimonio canónico con efectos civiles, la existencia de un juez y de un juicio queda siempre garantizada mediante órganos y procedimientos cuya naturaleza jurisdiccional está avalada por una tradición multisecular, por lo cual el derecho a la tutela jurisdiccional, « principio supremo » del ordenamiento, quedaría respetado en su núcleo esencial.

Muy sugerentes y de interés son también las reflexiones que propone respecto del principio de laicidad del Estado, principio que la Corte Constitucional (sent. 203/89) ha elevado a rango de « supremo ». El problema subsiste en cuanto al contenido y límites de tal principio. Por lo que se refiere al matrimonio concordatario, plantea una serie de cuestiones que le llevan a proponer como condición necesaria para resolverlas adecuadamente, un correcto entendimiento del mismo concepto de « laicidad positiva », y una adecuada conjunción de las relaciones entre ambas soberanías, a la luz de lo dispuesto por el art. 7 de la Constitución.

Consideraciones no menos dignas de interés, sugiere en relación con los principios de libertad religiosa y de igualdad, respecto de los cuales plantea no pequeños problemas en materia de jurisdicción matrimonial.

Concluye destacando cómo el principio-guía que debe regir las relaciones entre la Iglesia y el Estado es aquél según el cual Estado e Iglesia son independientes y soberanos, cada uno en su propio orden, a la luz

del cual surgen de nuevo fuertes perplejidades sobre la legitimidad constitucional del matrimonio concordatario. Quizá la única salida se esta crisis, sea la de una « separación concordada » entre ambas jurisdicciones, respetuosa, no sólo de la Constitución, sino también del orden propio de la Iglesia, y de la libertad e igualdad de los creyentes.

Dentro de la segunda sesión del *Convegno* centrada en el tema *Giurisdizione dello Stato e matrimonio concordatario*, las ponencias de Palazzo y Bordonali abordan, concretamente, la cuestión de la *Giurisdizione civile e sacramentalità del matrimonio canonico*.

Antonio Palazzo parte en su exposición de las tesis sostenidas por la sent. 1824/93 de la Casación respecto de la admisibilidad del reglamento de jurisdicción entre los tribunales de la Iglesia y los del Estado en materia de nulidad de un matrimonio concordatario; la Corte entiende que, pese a la consideración de que los tribunales eclesiásticos no pueden situarse en el mismo plano que los tribunales especiales, la admisibilidad del reglamento debe deducirse de la hipótesis prevista en el art. 37, 2º del c.p.c.

El a. critica con sólidos argumentos la debilidad de algunas de las tesis a las que recurre la Casación, en abierto contraste, por otra parte, con la constante jurisprudencia de la Suprema Corte sobre la cuestión, que ha defendido siempre la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos.

Palazzo señala cómo el núcleo central de la cuestión debe partir de una correcta interpretación del Acuerdo del 84, y subraya la necesidad de una ley de actuación específica en esta materia; porque — dirá en un determinado momento — no se puede individuar el titular de la potestad jurisdiccional, sin haber especificado primero la materia que deberá constituir objeto del juicio por parte del titular de aquella potestad.

Sin embargo — como destaca el a. — la sentencia se aferra a una interpretación literalista del Acuerdo, centrando su argumentación en la defensa de la soberanía del Estado, si bien, sobre la base del art. 8, 2, — deber de tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico — el Estado habría hecho el máximo sacrificio de renuncia a su soberanía, en consideración a la sacramentalidad del matrimonio. Sin embargo, según el propio tenor de la sentencia, el Acuerdo del 84 no contiene ninguna referencia a la sacramentalidad del matrimonio. En consecuencia, la primera cuestión por precisar — antes de resolver el problema de la competencia jurisdiccional — se refiere a los perfiles del matrimonio civil y a sus diferencias respecto del matrimonio canónico.

A este respecto, el a. se plantea si puede hablarse de una especie de « ósmosis » entre ambos ordenamientos, siendo el momento sacramental del matrimonio — que acompaña siempre al momento negocial — el epicentro del discurso propuesto tanto por civilista como por canonistas.

Palazzo profundiza en este doble perfil — jurídico y pastoral — desde el punto de vista canónico, deteniéndose en el comentario de un importante Decreto de la Conferencia Episcopal italiana, de 5-XI-90 sobre « El matrimonio canónico », documento que, precisamente, niega que se haya producido tal ósmosis entre el matrimonio canónico y el civil, subrayando las notas esenciales del matrimonio entre bautizados, entre ellas, la inseparabilidad contrato-sacramento, tesis que la sentencia 1824/93 parece desconocer.

El a. lleva a cabo un puntual análisis de la jurisprudencia supletiva de esa ley de desarrollo en materia matrimonial, todavía inexistente.

Afirma que, en todo caso, la cuestión de la competencia jurisdiccional debe resolverse atendiendo al objeto del juicio: la nulidad de un matrimonio concordatario, un pacto elevado a sacramento al que se atribuyen efectos civiles en su unidad sustancial. Las partes que libremente han realizado esta elección quedan afectadas por irrenunciables efectos sustanciales y procesales.

Propone que sea la nueva ley de desarrollo en materia matrimonial la que rijan el juego de competencias, normativa que deberá basarse en el acuerdo y en la precisa determinación del grado de colaboración. En este sentido advierte que, si bien la ósmosis entre ambos ordenamientos podría ser así completada en el plano negocial, sin embargo, en el plano sacramental permanecerá siempre y necesariamente una diferencia esencial que impedirá esa completa ósmosis, pero, en todo caso, el Estado deberá respetar el perfil de la sacramentalidad del matrimonio canónico, si bien siempre y sólo bajo el aspecto de la tutela constitucional de la libertad religiosa.

Bordonali parte en su exposición de la idea de considerar indiscutible que el nuevo art. 8 del Acuerdo de 1984 ha supuesto una extensión o recuperación de la jurisdicción matrimonial civil.

Entiende que el reconocimiento de la libertad religiosa por parte del ordenamiento republicano, abarca, en su efectivo despliegue, el reconocimiento de los aspectos dinámicos de este derecho, entre los que se encuentra la celebración del matrimonio religioso, que, para quienes lo contraigan canónicamente, significa la sumisión del vínculo así constituido, al Derecho canónico sustantivo y procesal.

El aspecto procesal encuentra su justificación en la naturaleza sacramental del matrimonio, cuya invalidez debe ser analizada, *ratione materiae*, por una jurisdicción confesional. Sin embargo no deja de apuntar el a. cómo la sacramentalidad del matrimonio plantea importantes problemas que dividen a la misma doctrina canónica. Bordonali analiza las distintas cuestiones sometidas a debate, aportando muy interesantes precisiones.

Del estudio comparativo entre la disciplina vigente y la anterior, destaca cómo, permaneciendo invariado después del Acuerdo del 84, el

valor de la independencia y de la soberanía de la Iglesia y del Estado, cada uno en su propio orden, y al reconocerse en el específico ámbito matrimonial el vínculo « contraído » según las normas del ordenamiento canónico, el Estado no puede ignorar las características peculiares de dicho matrimonio. Lo cual lleva a pensar — añade — que para el ordenamiento civil se conserva, después del nuevo Acuerdo, el valor sacramental del matrimonio canónico, y, bajo tal aspecto, se mantiene un ámbito reservado a la confesión religiosa católica, o, cuando menos, debe sostenerse que el Estado no puede negar una « fracción » de jurisdicción confesional. En este punto, el a. no ve dificultad — ni técnica ni sustancial — para que, si se obtuviera el consenso de la Iglesia, el juez civil aplicara el Derecho sustantivo que dió lugar al vínculo: el canónico.

Volviendo sobre el discurso de la específica naturaleza del matrimonio canónico, Bordonali propone interesantes reflexiones, a propósito de la relación entre el principio de laicidad del Estado y el pluralismo social, con las consecuencias de la naturaleza confesional del contrato-sacramento.

Concluirá que, si se opta por lo que llama la « opción separatista », en atención a la libertad religiosa y al *ius poenitendi* del ciudadano, no parece coherente defender la aplicación de las normas canónicas en el juicio civil, porque significaría el mantenimiento de una opción confesional rechazada por el sujeto, lo cual, vulneraría su libertad religiosa.

En definitiva, por lo que hace referencia a la relación entre sacramentalidad del matrimonio y jurisdicción civil, propone una doble alternativa: aceptar la subsistencia del vínculo canónico en la sede confesional competente y pedir la ejecutividad civil, o prescindir de esta vía y acudir directamente al juez civil. En este último supuesto, el juez puede declarar inválida la transcripción por las mismas razones por las cuales es posible anular el matrimonio civil. Porque cuando cae el contrato — concluye — incluso para el Estado cae también el sacramento.

Sandro Gherro y Franco Cipriani desarrollan sus ponencias en torno al tema *Riserva o concorso di giurisdizione?*, siempre dentro de las intervenciones correspondientes a la Segunda Sesión. Entre ellos se entabla una interesante y dura polémica argumental, dadas las posturas radicalmente contrarias en las que fundamentan su discurso.

Gherro expresa en todo momento su desacuerdo con las argumentaciones y conclusiones de la sentencia 1824/83 que entiende como una respuesta de Italia, a través de la Casación, a las diversas Notas enviadas por la Santa Sede, en las que se reafirma la reserva.

El a. considera que en la citada sentencia se atribuye una relevancia desmesurada al silencio, es decir, a la no reproducción expresa de la reserva de jurisdicción en el texto del nuevo Acuerdo. Sin embargo, la

Casación no logra fundamentar las razones por las cuales la Iglesia y el Estado habrían decidido sustituir el equilibrio anterior por un nuevo sistema confuso e incomprensible.

Sin embargo, para proponer una interpretación coherente de la actual disciplina concordataria, para Gherro resulta central acudir al art. 7 de la Constitución republicana, el cual impide absolutamente al Estado intervenciones *circa sacra* o *in sacris*. En este sentido, y respecto del matrimonio canónico, recuerda un principio inderogable *ab origine*: que en materia sacramental, la Iglesia no admite ingerencias de ninguna autoridad exterior. En consecuencia, no se entiende — dirá — cómo se plantea la cuestión en términos de « recuperación » por parte del Estado de ámbitos de soberanía que nunca le han pertenecido.

Excluida por su parte la posibilidad de encontrar una explicación racional a la hipótesis de la abrogación de la reserva, el a. se detiene en fundamentar cómo la reserva de jurisdicción en materia de nulidad de un matrimonio concordatario, resulta *logico corollario* del actual sistema, apuntando, entre otras muchas, la razón de que el concurso sería impracticable y claudicante.

Concluye afirmando que el equívoco provocado en este punto por el Acuerdo de Villa Madama — ambigüedad deliberada por ambas partes —, debe ser superado. Entiende la reserva como un principio irrenunciable, de tal modo que, de ser superada según parece entender la Casación, más que de un *requiem* por la reserva, se puede hablar de un *requiem* del mismo matrimonio concordatario. El Estado — añade — debe definir el alcance de las garantías que ofrece a los derechos individuales de conciencia, religión y culto, renunciando a antihistóricos intentos de recuperar una soberanía *circa sacris* que jamás le ha pertenecido, y salvando el instituto del matrimonio concordatario.

La intervención de Cipriani puede considerarse como una réplica a las tesis de Gherro. De entrada, se manifiesta de acuerdo con la Casación cuando afirma que el Estado, con el Acuerdo del 84, ha recuperado parte de su soberanía, ya que entiende que el Estado soberano tiene poder de *ius dicere* sobre todo.

Se detiene más adelante en el segundo de los argumentos aducidos por Gherro: la « formal reserva » enviada por la Santa Sede a la Cámara el 31-V-1985. Transcribe íntegro el texto de la « Nota verbal » de 17-II-1993, enviada por la Santa Sede a través de la embajada, texto que Gherro había reproducido también, aunque sólo parcialmente; « una 'formale riserva' della Santa Sede (...) un po' strana » — dirá —, ya que en ella no se afirma que las sentencias italianas sobre la nulidad de un matrimonio concordatario violen el Acuerdo, sino que se limita a decir que las eventuales sentencias no tienen posibilidad alguna de ser reconocidas por la Iglesia, lo cual — añade — ya se sabía desde el Concilio de Trento, pero para el Estado es una cuestión del todo irrelevante,

como afirma la propia sentencia de la Casación cuando dice que el Estado no tiene interés alguno por la reciprocidad y no la pretende. De todo lo cual concluye, no sin cierta ironía, que a Gherro le preocupa más el tema de la reserva que a la propia Iglesia.

Finalmente, critica el criterio de la prevención, pues entiende que, si no existe reciprocidad, el criterio de la prevención se revela como infundado e injusto.

No deja de hacer referencia más adelante a los problemas que pueden afectar a la litispendencia y a la cosa juzgada. Por último, se pronuncia sobre el Derecho sustancial aplicable por el juez civil. Entiende que debe recurrir al Derecho canónico — con el límite del orden público y de las buenas costumbres —, entre otras razones, para evitar el privilegio de que el ciudadano que haya contraído matrimonio canónico pueda escoger jurisdicción según la ley de aplicación que más le convenga.

A partir de la tesis de la no pervivencia de la reserva, termina proponiendo algunas consideraciones sobre el delicadísimo problema de la admisibilidad de la acción de nulidad o de la *delibazione* de sentencia eclesiástica, después del juicio de divorcio, recogiendo en este punto el pensamiento de Balena, cuestión de la que sólo trata incidentalmente.

La tercera parte de esta segunda Sesión versa sobre el tema *Giudizio civile di nullità e diritto applicabile*, cuestión de la que se ocupan Luigi De Luca y Vincenzo Scalsi.

Para De Luca hay un dato irrefutable: que la sentencia de la Casación reconoce competencia al juez civil en materia de nulidad de un matrimonio concordatario, pese a que el a. se muestra en desacuerdo con esta conclusión, porque entiende con Jemolo que se juega con las palabras para llegar a resultados preconcebidos. En efecto, como el a. ha demostrado sobradamente, los mismos esquemas teóricos pueden ser utilizados para llegar a tesis absolutamente contrapuestas. Por ello, se basa en la propia argumentación de la sentencia para concluir que los tribunales civiles no pueden anular un vínculo nacido al amparo de otro ordenamiento: el canónico.

Consecuentemente, se plantea cuál es, en realidad, el *petitum* sobre el que debe pronunciarse el juez estatal. Entiende que sólo puede privar de efectos civiles a dicho vínculo, declarar que los cónyuges han dejado de serlo para el Derecho estatal.

En todo caso, se manifiesta en desacuerdo con la aplicación por parte del juez civil del derecho canónico, tal y como, *obiter dictum*, parece deducirse de los argumentos propuestos por la Casación. Y ello, principalmente, por dos razones: porque hoy no puede hablarse de una recepción de la ley canónica en el ordenamiento italiano, y, además, como apunta la misma sentencia, porque ya no existe uniformidad entre el status conyugal canónico y el civil, desde el momento en que, según el

actual sistema pacticio, el status civil de cónyuge no deriva ahora automáticamente de la manifestación del consentimiento operada en sede canónica, sino que se adquiere mediante una expresa manifestación de voluntad de las partes.

Desde estas coordenadas, el a. sostiene y fundamenta cómo el único Derecho aplicable por el juez estatal es el civil. En esto consiste para De Luca la no exclusividad de la jurisdicción eclesiástica: hoy, para verse privado del status civil de cónyuge, ya no es necesario recurrir a un procedimiento indirecto — acudir primero a los tribunales de la Iglesia — sino que se puede pedir la cesación de efectos civiles como si en lugar de haberse celebrado un matrimonio canónico se hubiera celebrado un matrimonio civil, único en el cual el contrayente, en ese momento, demuestra « creer ».

La solución apuntada es la que parece al a. más conforme con el art. 7 de la Constitución y con el espíritu que inspira las normas pactadas entre la Iglesia y el Estado, por lo que respecta a la autonomía de la Iglesia en su propio orden espiritual, y salvaguardando, al mismo tiempo, la soberanía del Estado, principio en el que insiste con tanta fuerza la Suprema Corte.

Por su parte Scalisi considera fundamental evitar lo que llama, siguiendo a Jemolo, un *abuso di astrattismo*, razón por la cual considera obligado, antes de responder a la cuestión del Derecho aplicable, resolver cuál es el objeto del juicio civil.

Tampoco Scalisi comparte la tesis que parece deducirse de la Casación respecto de la posibilidad de aplicar el Derecho canónico por parte del juez civil, y ello, principalmente, en virtud de los principios de laicidad y de libertad religiosa, ambos de rango constitucional.

Excluido hoy el automatismo de los efectos civiles, considera que se puede hablar de un retorno al sistema de « doble matrimonio ». Considera que las normas canónicas que regulan el vínculo, permanecen siempre como un acto religioso interno al ordenamiento de la Iglesia, y como tal no es cognoscible por el juez estatal, aunque en tiempos ya lejanos y definitivamente superados se aplicara. Con la actual disciplina concordataria, la idea de un reenvío recepticio, e, incluso, sólo formal al instituto matrimonial canónico, es improponible. Siendo el matrimonio canónico un acto exclusivamente religioso que permanece en lo interno de la Iglesia, no puede ser susceptible de competencia por parte del juez estatal, tanto por la peculiar naturaleza que tiene ese acto para el Derecho de la Iglesia — naturaleza sacramental —, como por el expreso principio constitucional de independencia y soberanía del orden religioso, le está prohibido al juez civil cualquier posibilidad de intromisión en el *interna corporis* del ordenamiento canónico; y esto, no sólo como principio, sino también como expresa prohibición de Derecho positivo de la nueva disciplina pacticia, que prohíbe entrar en el fondo en la *delibazio-*

ne. En este sentido, la declaración civil sólo puede afectar a los efectos civiles.

En consecuencia, entiende que la aplicación por parte del juez civil de la ley estatal, es una opción casi obligada, que no deja de plantear, sin embargo, importantes problemas. En efecto, no parece claro — dirá — cómo sea posible la desaparición del « matrimonio-relación » subsistiendo el « matrimonio-acto ». Advierte muy acertadamente que el supuesto es distinto a lo que ocurre con las causas de divorcio, dado que estas últimas hacen referencia a la patología de la relación mientras que las causas de nulidad inciden sobre el acto.

Respecto del matrimonio-acto, siendo pacticiamente admitido que venga regulado por el Derecho de la Iglesia, no es posible aplicar la ley estatal sin violar el Acuerdo y la misma Constitución.

Se trata, pues, de especificar si respecto del matrimonio concordatario como hecho, se puede individuar un acto distinto y autónomo del matrimonio canónico, constituyente de efectos civiles, que, regulado por la ley estatal, pueda quedar sometido a la declaración de nulidad por parte del juez civil. En este sentido, el a. analiza críticamente las distintas teorías propuestas al respecto, tesis a las que opone importantes reservas.

A su juicio, tal acto autónomo civil existe, en la medida en que se puede individuar, dentro de la compleja *fattispecie* del matrimonio concordatario y junto con el consentimiento matrimonial canónico, un consentimiento matrimonial civil, no diferente del que está en la base del mismo matrimonio civil, y relevante, por tanto, para el Derecho del Estado. En efecto, entiende el a. que la atribución de efectos civiles al matrimonio concordatario es índice del reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico de una voluntad matrimonial de los contrayentes, de una voluntad programática negocial civilmente relevante. En este sentido considera que la transcripción es esencial para el reconocimiento de efectos civiles, pero, a diferencia del matrimonio civil respecto del cual tiene eficacia declarativa o probatoria, en el matrimonio concordatario tiene valor de formalidad constitutiva del respectivo vínculo en el ordenamiento del Estado.

Del análisis precedente sostiene que en el llamado matrimonio concordatario son individuables, en realidad, dos tipos de matrimonio, uno canónico y otro civil. Por tanto concluye que no cabe hablar de reserva ni tampoco de concurso, sino de una hipótesis de « doble jurisdicción », y, en consecuencia, carece de sentido el problema del Derecho sustancial aplicable, como también la cuestión de la prevención, que tantas reservas y perplejidades ha suscitado en la doctrina. Además, concluye, sólo de este modo se rinde efectiva justicia al principio de igualdad en materia matrimonial.

La Terza Sessione dei lavori versa sobre el tema Pluralità di regimi matrimoniali e cooperazione tra Stato e Confessioni religiose.

A la primera de las cuestiones propuestas — *Il matrimonio tra pluralismo confessionale e ordine pubblico* — dedican sus intervenciones Cesare M. Bianca y Raffaele Botta.

Bianca centra su sugerente exposición en el análisis del problemático concepto de orden público, que identifica con los principios fundamentales del ordenamiento italiano, sin que, a su modo de ver, encuentre justificación alguna la distinción entre orden público interno, internacional, matrimonial, etc.

Propone una única noción de orden público — conjunto de principios fundamentales del ordenamiento italiano —, que deberá tener en cuenta el juez civil a la hora de juzgar acerca de la validez de un matrimonio concordatario, tanto a la hora de verificar la admisibilidad de la sentencia eclesiástica, como al aplicar las normas de Derecho canónico. Y ello porque el a. entiende que, según el Acuerdo de Villa Madama, el matrimonio concordatario está regulado por el Derecho canónico, debiéndose tener en cuenta, como se afirma en el mismo Protocolo adicional, la especificidad del ordenamiento canónico. De ahí su convicción de que el juez italiano deba aplicar el Derecho canónico, sin que pueda invocarse u oponerse la peculiar naturaleza sacramental de este acto, que corresponde a su realidad religiosa de fuero interno.

Bianca no deja de abordar importantes y controvertidos problemas de orden procesal, como, con relación a la primacía de la *lex fori*, la incidencia de la ignorancia del Derecho extranjero por parte del juez italiano. Entiende que podría dar lugar a una hipótesis de impedimento de hecho a la aplicación del Derecho canónico, y concluye afirmando que, si las partes mismas no remueven este impedimento, la causa podrá ser decidida de acuerdo con el Derecho italiano.

Botta propone como punto de partida para centrar la cuestión, un sugerente excursus sobre el pluralismo, que califica como la más concreta y a veces dura de las realidades actuales, que ha producido un cambio radical en el modo de entender el principio e igualdad. Ahora — dirá — parece necesario moverse hacia una concepción de la igualdad fundada sobre el pleno reconocimiento de « identidades diversas ».

En este contexto, un lugar relevante lo ocupa el matrimonio, instituto en el cual se verifica el efectivo respeto del pluralismo religioso, razón por la cual en ninguno de los pactos con las confesiones falta una norma que se refiera a la disciplina matrimonial, si bien con distinta relevancia jurídica; regulación en la que la diversidad trata de hacerse compatible con la unidad sustancial del status conyugal.

Según el a., único es el vínculo matrimonial relevante para el ordenamiento del Estado — el civil —, pero múltiples los modos para llegar a constituirse en cónyuges ante el Estado, según el rito y/o las normas de la propia ley confesional.

En el supuesto del matrimonio concordatario, el a. entiende que nos encontramos con un doble vínculo, lo cual refuerza la separación entre la Iglesia y el Estado, y revaloriza la dimensión religiosa del acto matrimonial. En su opinión, el matrimonio canónico permanece siempre externo al ordenamiento del Estado, no dando nunca lugar a la *fattispecie complessa*, de la que tanto viene hablando la doctrina.

Esta separación en todo caso entre momento cultural y momento civil de la celebración, posibilita que coexistan valores diversos en el matrimonio sin que se viole el orden público, principio al que Botta califica como la otra cara del pluralismo, que defiende al ordenamiento de valores opuestos del modelo cultural prevalente. Afirma que se trata de un concepto funcional, de contenido no predeterminado ni predeterminable.

El a. pone en relación el principio del orden público con la realidad, tan viva en Italia, de las minorías, haciendo interesantes reflexiones sobre la cuestión de la formación negocial del Derecho, solución que la Constitución italiana privilegia en el tema de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas.

El desarrollo del pluralismo y el crecimiento de la sensibilidad del ordenamiento jurídico en relación con la tutela del sentimiento religioso como valor cualificativo de la identidad de las personas y de los grupos, han contribuido decididamente a la evolución del concepto de orden público, sobre todo en materia matrimonial, como único límite de los valores jurídicos *estranei*.

Botta analiza la evolución del modo de operar del orden público en materia de *delibazione* de sentencias extranjeras de divorcio, análisis que aplica al debate de estos últimos años en materia de *delibazione* de sentencias eclesiásticas de nulidad, polémica que califica de « debate lunar ».

En definitiva, el a. concluye afirmando que la transformación hacia el pluralismo de la sociedad italiana, debe tener necesarias influencias en la determinación del concepto de orden público, el cual no puede actuar como límite cuando, por ejemplo, esté en juego la tutela de las minorías, como ocurre con el reconocimiento de sentencias eclesiásticas de nulidad. « Porque hoy no se puede olvidar que el Estado se parece cada vez menos a una 'casa común' y cada vez más a una 'aldea de casas distintas' ».

La segunda de las intervenciones dentro de esta *Terza Sessione* versa sobre *Il matrimonio nei rapporti tra confessioni religiose e stati europei*, ponencia que desarrolla Gabriella Autorino Stanzione.

Aborda las relaciones entre matrimonio religioso y civil, analizando las diversas disciplinas nacionales, con el fin de individualizar tendencias concordantes y divergentes.

De entre los principios que dominan los sistemas matrimoniales europeos, destaca como irrenunciables el de libertad religiosa, igualdad y no

discriminación; principios todos ellos que deben conjugarse cada vez más frecuentemente con el principio de no confesionalidad del Estado.

En otro orden de cosas, subraya la tendencia, también general en los ordenamientos europeos contemporáneos, hacia la laicización y privatización del matrimonio.

Aporta un interesante análisis acerca de la evolución que ha sufrido el consentimiento, y su incidencia en la válida constitución del vínculo, así como de un segundo elemento, también recibido de la tradición canónica — la forma — como elemento igualmente esencial para la válida constitución del vínculo, y diferencial respecto de las uniones de hecho. Añade a su análisis un tercer elemento, también recibido del Derecho canónico: el de la consumación.

Se detiene más adelante en el estudio de las diferentes incidencias — según los distintos ordenamientos europeos — entre la norma constitucional y la norma ordinaria, análisis que permite a la autora individuar diversos sectores de orientación en materia matrimonial.

Entre los elementos comunes a tendencias diversas destaca la exaltación de la libertad del consentimiento y la privatización del negocio jurídico matrimonial, la drástica reducción de impedimentos y prohibiciones al matrimonio, y un aumento de la edad para contraer.

Finalmente hace referencia a la compleja cuestión de la calificación jurídica de las diversas hipótesis de invalidez del matrimonio, siempre desde una perspectiva de Derecho comparado.

Si sugerente es el análisis que realiza la a. en su estudio, no lo son menos las conclusiones que propone, entre las que destaca cómo de las tendencias actuales que se reflejan en los distintos ordenamientos jurídicos, más allá de las comunes raíces romanas y canónicas, se puede afirmar que en las disciplinas nacionales se advierte una neta fractura entre el matrimonio civil y el religioso, observación que fundamenta principalmente en las vigentes normas concordatarias, tanto italianas como españolas.

El último tema de la obra que nos ocupa aborda la cuestión *Problemi e prospettive*, encomendada a los Prof. Mario Tedeschi y Alberto de la Hera.

Tedeschi comienza su exposición proponiendo algunas consideraciones acerca de las posturas doctrinales defendidas por los distintos autores que se han ocupado del tema, señalando cómo los planteamientos excesivamente extremos pueden resultar contraproducentes.

Recuerda en su intervención algunos principios, como necesario punto de referencia a la hora de abordar la problemática en cuestión, como es el de la unidad jurisdiccional del Estado (art. 102 de la Constitución), o la imposibilidad de asimilación de la jurisdicción canónica a la jurisdicción de un ordenamiento extranjero, dado que aquélla es la de un ordenamiento confesional a la que uno se somete voluntariamente, y, como consecuen-

cia, entiende que el juez civil no podrá aplicar el Derecho Canónico, del mismo modo que resulta inexacto hablar de *delibazione*.

Del análisis de la normativa vigente concluye que lo que está en debate no es la jurisdicción eclesiástica, sino su asimilación a la de un ordenamiento estatal, asimilación que está en la base de la concurrencia de jurisdicciones y del principio de la prevención. En este sentido, recuerda cómo el concepto de jurisdicción concurrente supone y reclama una paridad que sólo podría darse en nuestro caso asimilando la jurisdicción canónica a la de un Estado, posibilidad que el a. niega, apoyándose en sólidos argumentos, como también, y en consecuencia, que pueda aplicarse el criterio de la prevención. En este punto, se adhiere a las tesis propuestas por Magni respecto a la naturaleza de la jurisdicción canónica, en el sentido de que se trata de una jurisdicción extraña al Estado pero no extranjera, especial, independiente e inmune. Consideraciones todas ellas que el a. considera decisivas a la hora de tratar de ilustrar la problemática en cuestión.

Puestos en relación todos los argumentos que propone, el mismo a. señala como problemática la solución que cabría auspiciar, dado que el Estado no puede renunciar al principio de unidad jurisdiccional — íntimamente unido al de soberanía —, ni la Iglesia a la sacramentalidad del matrimonio y a las consecuencias que de ella se derivan. A todo ello hay que añadir una deliberada ambigüedad de fondo en la normativa concordataria, a pesar de lo cual el a. considera que es suficientemente explícita en cuanto al mantenimiento de la reserva, ya que, como Tedeschi sostiene, la concurrencia sólo puede darse sobre la base del Derecho externo y en las relaciones entre jurisdicciones estatales, sobre el presupuesto de una relación de paridad, lo cual excluye respecto del Derecho canónico.

Tedeschi considera, en definitiva, que el actual sistema matrimonial no es sino relativamente innovador respecto al del 29, y no responde bien a las exigencias de la sociedad moderna. Porque, por otra parte, para resolver los problemas que plantea el mismo Concordato del 84, considera que deben explicarse previamente muchas perplejidades desde el punto de vista técnico jurídico, como, por ejemplo, la razón por la cual tan relevantes previsiones en materia matrimonial son reguladas por el Protocolo adicional del Acuerdo; o el porqué en 10 años no se ha promulgado una ley aclaratoria de tales normas; todo lo cual puede interpretarse como buena prueba de que nos encontramos hoy ante un callejón sin salida.

Como prospectiva propone, en realidad, un retorno a lo antiguo. En este sentido, una distinta y más actual concepción del matrimonio, comportaría en su opinión la caducidad del matrimonio religioso con efectos civiles, y, consecuentemente, de la reserva de jurisdicción, previa modificación, como es obvio, de las vigentes normas concordatarias; es decir, un retorno al sistema de doble vínculo, como también ha sido auspiciado por Colaianni. Si bien puede admitirse con el mismo Tedes-

chi que este retorno al pasado pudiera parecer discutible, radical o inoperante, lo que resulta incuestionable es la rotunda coherencia del sistema que propone.

La ponencia del Prof. De la Hera cierra el conjunto de intervenciones que se debatieron en Messina.

El a. aporta un nuevo argumento para la reflexión: la experiencia española, analizada desde una sólida y depurada crítica al sistema vigente en el país vecino, sistema que se asienta sobre la base de una incoherente y ambigua legislación.

Propone interesantes consideraciones sobre cómo hacer compatible el concepto actual de Estado laico y, al mismo tiempo, omniintervencionista. En concreto, destaca el interés del Estado por « recuperar « su competencia sobre el matrimonio y la familia, « una competencia que quizás tiene perdida desde los lejanos días del Derecho romano; nunca gustó de que el matrimonio resultase una *res sacra*; primero lo quiso *materia mixta*, para quererla hoy *res profana* ».

En definitiva, tras un fino análisis de la normativa concordataria vigente en España, concluye que la situación a la que se ha llegado en el país vecino es la del doble matrimonio; porque, en la práctica, el matrimonio canónico carece de efectos civiles.

El a. vuelve a cuestionar las ventajas del matrimonio canónico sin efectos civiles, una situación que resultaría clara y congruente, frente a la actual, equívoca y ambigua. « Al menos así — concluye — la separación Iglesia-Estado auspiciada por Cavour sería una realidad, y el Estado podría seguir titulándose laico. Porque no es laico, en cambio, el Estado jurisdiccionalista, pues nunca el regalismo fue un título de laicidad ».

A mi modo de ver, quizá sea ésta la gran cuestión que deba ser sometida a sereno análisis, a la luz de la compleja problemática planteada hoy por el matrimonio concordatario, tal y como queda reflejada en las brillantes y sugerentes intervenciones propuestas en el *Convegno di studi* celebrado en Messina. En efecto, salvo que se opte por posturas eclécticas que sólo conducen — como ha sido sobradamente demostrado — a la ambigüedad, en detrimento de la seguridad y de la lógica jurídica, sólo parece admisible una doble alternativa por parte del Estado: o reconocer el matrimonio canónico en toda su sustantividad propia — lo cual, a la vista de la polémica hoy planteada, no parece ni fácil ni probable —, respetando la lógica del sistema que implica la conexión coherente entre los aspectos sustanciales y procesales del matrimonio; o ignorarlo, de tal manera que el ordenamiento jurídico civil considere el matrimonio canónico sólo como un acto de naturaleza puramente religiosa — un mero rito, una liturgia —, sin ninguna relevancia en el ámbito estatal, imponiéndose, en definitiva, el matrimonio civil como única fuente de relaciones conyugales y familiares. Porque de admitirse un *tertium*

quid, como parece querer un importante sector doctrinal, seguiremos navegando en las turbias aguas del *aliquid datum* y el *aliquid retentur*. A la misma doctrina científica que se ha ocupado con tanta atención de la disyuntiva reserva-concurso de jurisdicción, corresponde determinar cuál es el sistema más acorde con el derecho fundamental de libertad religiosa.

Dolores García Hervás