



LIBERTAD RELIGIOSA Y RECONOCIMIENTO CIVIL DEL MATRIMONIO CANONICO*

CARLOS LARRAINZAR

Ilustrísimo Señor Decano.
Profesores y Alumnos.

1. Deseo comenzar mi intervención en este *XI Curso de Actualización en Derecho Canónico* con unas palabras de agradecimiento a esta Facultad, a la Universidad de Navarra en general, por la amable y reiterada invitación de estos últimos años para participar en sus actividades docentes y que se materializa en el día de hoy. Probablemente para Vdes. es una lección más del programa previsto y para mí sin embargo posee la emoción de ser el momento en que renuevo en esta Casa una actividad docente, interrumpida hace ahora algo más de diez años.

El recuerdo de años pasados entre personas tan queridas, al tiempo que veía levantar estos muros, hacerse la misma Facultad de Derecho Canónico: los profesores, sus libros, las ideas, me evoca inevitablemente la persona de Pedro Lombardía; a él debo casi todo de mi formación universitaria, y no es menor la deuda de muchos otros. Tengo clara conciencia de no ser la persona más adecuada para hacer aquí su elogio —que tampoco es necesario ni se me ha pedido— pero

* Texto de la lección dictada en el *XI Curso de Actualización en Derecho Canónico* organizado por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, durante el mes de septiembre de 1986, dedicado al estudio de *Causas de Nulidad del Matrimonio y Cuestiones de Derecho Eclesiástico del Estado*.

no puedo hoy reanudar mis clases en esta Casa sin el agradecido recuerdo de su memoria: su definitiva ausencia entre nosotros me hace valorar más tantas lecciones de otros tiempos y observo que el afecto y el cariño hacia su persona, justamente en la ausencia, se hace cada día más intenso; para mí no deja de ser una extraña paradoja. Desearía conservar siempre fresco el ejemplo de su amable tolerancia, la chispa que llenaba de humor su ironía ingenua, la audaz prudencia que matizaba los siempre vigorosos trazos de su pensamiento y —por qué no— esa retórica brillante y también sencilla de sus intervenciones en los actos universitarios.

Hasta aquí, mi recuerdo. Vayamos, pues, al tema.

Me corresponde tratar una cuestión actual, viva, interdisciplinar: en un curso que ha sabido conjugar y entrelazar cuestiones de estricto Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico o Derecho Eclesiástico del Estado; para la cual la ciencia canónica aporta además una original experiencia de apertura hacia la tutela de la libertad personal. El título propuesto: *Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico*.

No esperen Vdes. oír ideas especialmente geniales. Es un tema tan excesivamente tratado por la bibliografía especializada —canónica y eclesiasticista— que no resulta fácil decir algo original y, a pesar de todo, algunos continúan escribiendo sobre estas materias. Por mi parte: repetiré aquí cosas dichas ya en otros sitios y escritas más por extenso¹ y que a pesar de todo —pienso— no acaban de ser recibidas por la doctrina más común; tal vez el mérito de la constancia en la insistencia merezca con el tiempo ese feliz resultado. Primero Vds. me permitirán que centre con precisión los términos de la cuestión y luego, al final de la exposición, podrán juzgar críticamente el acierto de mi planteamiento.

De entrada: reducimos el tema y sus problemas al Derecho español —a los datos positivos del *Derecho eclesiástico* español— y a partir de este análisis —que haré de manera sumaria, pues no hay tiempo

1. Omito en esta lección referencias concretas de bibliografía que pueden consultarse por extenso en Carlos LARRAINZAR, *Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España* en «Persona y Derecho» 11 (1984) pp. 143-170; las publicaciones posteriores a esta fecha no me han aportado razones nuevas para modificar mis puntos de vista, cfr. entre otras José Tomás MARTÍN DE AGAR, *El matrimonio canónico en el Derecho Civil español* (Pamplona 1985) o bien Luis Mariano CUBILLAS RECIO, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado* (Valladolid 1985) o más recientemente J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español. (Interpretación armonizada de las normas aplicables)*. (Pamplona 1986).

para más en poco menos de una hora— se podrán ir extrayendo conclusiones de valor general para enunciar principios de política legislativa en estas materias.

Pues, bien, el más exacto enunciado de la cuestión se obtiene probablemente invirtiendo los términos del título de esta lección: estudiaremos el reconocimiento civil del matrimonio canónico —en el Derecho positivo español, ciertamente— pero con el contrapunto de cuanto exige una eficaz tutela de la libertad religiosa; por tanto: estudiaremos ese *reconocimiento civil del matrimonio canónico* en España, contrastado con esa concreta *libertad religiosa* que positivamente es tutelada por el ordenamiento español.

Insisto ahora en una delimitación del objeto de mi exposición: haré un análisis estrictamente positivo; construido sobre los datos positivos básicos del Derecho español en estas materias, adecuadamente integrados y conjugados con el auxilio de la metodología propia de la Ciencia del Derecho.

¿Cuál será la línea argumental de esta exposición? Pienso que es necesario comentar sucesivamente tres aspectos del tema, tal como habitualmente es considerado por la doctrina. A saber: 1.º La noción de *sistema matrimonial* teniendo a la vista la formación histórica del sistema español. 2.º Una alusión —breve— a las *fuentes positivas* del sistema vigente en España. Y 3.º Una *valoración técnica* de esos datos positivos, a fin de calificar conceptualmente o definir el sistema matrimonial español en relación con la libertad religiosa tutelada por el ordenamiento.

Comencemos, pues, por la noción de *sistema matrimonial*.

2. Contemplada desde esta noción técnica, la situación del matrimonio en el Derecho español encuentra su obligado punto de partida en la *Ley Provisional de Matrimonio Civil* de 18 de junio de 1870. Con esta norma hace su aparición en el ordenamiento español la figura del matrimonio civil y, a partir de ese momento, queda planteado el problema de delimitar la vigencia que —dentro del ordenamiento del Estado— ha de tener el matrimonio religioso: en España, en concreto, el matrimonio canónico. Esta es la cuestión y el problema nuclear de los llamados sistemas matrimoniales.

Por sistema matrimonial hay que entender —según el profesor Navarro Valls, de la Universidad Complutense— «el criterio con que cada ordenamiento civil regula la institución matrimonial teniendo en cuenta el dato de la existencia de unas precisas convicciones religiosas en buena parte de los ciudadanos». Por tanto: el problema de compatibilizar la doble exigencia que nace del derecho del Estado a

regular el matrimonio civil y su deber de respetar las convicciones religiosas de sus ciudadanos.

Según esto, la problemática del sistema matrimonial se centra en la conjugación del binomio *matrimonio civil-matrimonio religioso* y la clasificación más común de posibles sistemas matrimoniales viene a ofrecer cuatro grupos —cuatro grandes géneros— que admiten dentro de sí diversidad de soluciones. A saber: sistema de matrimonio *civil «obligatorio»*, sistema de matrimonio *religioso «obligatorio»*, sistema de matrimonio *civil facultativo* y sistema de matrimonio *civil subsidiario*. Como Vdes. saben el profesor Iban —de la Universidad de Cádiz— ha revisado los conceptos de esta sencilla clasificación, ofreciendo otra más compleja que a su vez revisa otras diversas y posibles clasificaciones; sin embargo, para nuestro objeto, no es necesario insistir más en este punto, pues el estudio de la formación histórica del sistema español hasta la situación actual tiende a encuadrarse en esas coordenadas conceptuales, tan elementales como simples.

Suele decirse —a grandes rasgos— que, hasta la más reciente Ley de 7 de julio de 1981 (la tan discutida «ley del divorcio»), el sistema matrimonial español se encontraba básicamente fijado por el derogado artículo 42 del Código Civil. «La ley —decía— reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando *se pruebe* que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica». Se diseñaba, pues, en este precepto un sistema de matrimonio *civil subsidiario*.

Fue transformado —como es sabido— en sistema *facultativo* a través de la reforma del Reglamento del Registro Civil del año 1969, por la Instrucción de la Dirección General de los Registros del año 1974 y sobre todo por la más reciente reforma del Reglamento del Registro Civil del año 1977: al facilitar al máximo la prueba de la *no profesión* (es más: al ser la declaración misma del interesado en contraer civilmente *prueba* de la no profesión) se reconocía de hecho la facultad de contraer civilmente, la facultad de celebrar matrimonio civil.

Y hasta aquí la doctrina más común, tanto canónica como civil.

Llegados a este punto, considero de gran importancia introducir o formular una distinción que generalmente no hacen cuantos autores han escrito de estas materias; una distinción básica, por su directa conexión cara a un análisis desde sólo las fuentes positivas o los datos empíricos del derecho positivo. Esta distinción consiste en separar dos problemas de naturaleza diversa que aquí se entrecruzan: uno puramente técnico de Derecho privado conflictual y otro de naturaleza

estrictamente constitucional. Y me explicaré con más detenimiento porque la distinción clarifica mucho nuestro tema y tiene inmediatas consecuencias prácticas.

3. En primer lugar: un problema técnico de Derecho conflictual.

¿En qué consiste? Sencillamente en contraponer las nociones de *régimen* y *sistema*, para entender por «régimen matrimonial» la regulación global y sustantiva de la institución: del matrimonio; y en esa contraposición dialéctica la noción de «sistema matrimonial» se define entonces como la fórmula jurídica del legislador que delimita la obligatoriedad y eficacia de los diversos regímenes matrimoniales que concurren en el seno de un mismo ordenamiento: sean éstos civiles, religiosos, o civiles y religiosos a un tiempo.

Con un ejemplo resultará más claro. Cuando una unidad política nacional comprende diversos distritos territoriales dotados de autonomía legislativa en materia matrimonial —sucede esto, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica o en el Estado federal de Méjico, en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte o en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, entre otros— en estos casos: es necesario que el legislador fije unos criterios por los que determinar cuál de los diversos regímenes matrimoniales civiles vigentes en esa nación es aplicable a cada concreto matrimonio.

En estos casos, pues, no existe un único régimen matrimonial civil para todos los ciudadanos de una nación. En tales países nos encontramos —según la terminología de un autor norteamericano— ante un sistema matrimonial *civil compuesto*, es decir: ante una única *clase* de matrimonio (el matrimonio civil) dentro de la cual caben pluralidad de regímenes. Y efectivamente este hecho plantea al legislador múltiples problemas conflictuales, técnicos, de Derecho privado conflictual, que someten a prueba su pericia jurídica para determinar con exactitud qué concreto *régimen* debe aplicarse en cada caso.

En segundo lugar, les decía, un problema de Derecho Constitucional.

Consiste éste en determinar —a nivel constitucional— si existe o no la posibilidad civil (el derecho subjetivo civil) de optar o no por concepciones diversas del matrimonio: sea la alternativa matrimonio canónico-matrimonio civil o, en general, la alternativa entre matrimonios religiosos y matrimonio civil o más ampliamente entre matrimonio civil y «uniones libres».

Una cuestión, pues, de estricta naturaleza constitucional que ejemplificaré ahora a Vdes. con algunos interrogantes: ¿puede el Estado —o la soberanía popular— diseñar la institución matrimonial como tenga oportuno e imponer luego a todos sus ciudadanos esa configu-

ración como *único matrimonio* válido?; más concreto: ¿podría acaso el Estado Español diseñar un matrimonio *poligámico* y determinar que éste fuese el único régimen matrimonial dotado de relevancia civil para todos los españoles? Razonemos en el ejemplo con las alternativas de la respuesta.

Cabría en efecto responder que sí: que el Estado tiene ese poder de diseñar un matrimonio civil poligámico, único con relevancia civil para todos los ciudadanos españoles, porque a ningún ciudadano se le obliga a celebrar tal matrimonio; en un Estado democrático nada impide que los españoles, si lo desean, celebren —por ejemplo— matrimonio monógamo: quien puede casar con muchas al tiempo y lo hace con una sola ciertamente ahorra energías, economiza esfuerzo y aún contribuye a un mejor reparto de la riqueza. Sin embargo, en este supuesto ¿cuál es el contenido jurídico de esa libertad (la de celebrar matrimonio monógamo) si luego resulta que el contrato como tal —con sus precisas características y notas esenciales— carece de relevancia jurídica y no puede ser objeto de tutela por parte del ordenamiento del Estado?

Veamos la otra alternativa de la respuesta. Cabría responder que no: que el Estado carece de una facultad ilimitada para diseñar el matrimonio. Pero en este caso: ¿cuáles son los límites?, ¿de dónde provienen?, ¿acaso de las corrientes sociales de pensamiento mayoritarias en la sociedad y reflejadas en las urnas? o ¿acaso no se deberá pensar aquí en una eficacia inmediata y directa de los derechos fundamentales de la persona humana, de su libertad civil natural?

En definitiva: la sola formulación de estos interrogantes muestra con evidencia que la noción de *sistema matrimonial* encierra un tema de fondo específico del Derecho Constitucional; a saber: una concreta toma de posición de la Constitución del Estado ante los contenidos de la libertad civil natural. Esta cuestión, pues, aparece netamente diferenciada de los simples problemas técnico-conflictuales a que da lugar todo sistema legal compuesto.

4. Volvamos ahora al hilo inicial de esta explicación: la formación histórica del sistema matrimonial español. En este punto sucede que la regulación del *sistema* no se ha planteado —históricamente— como una cuestión de naturaleza constitucional que incide sobre los derechos fundamentales de la persona; apenas ha merecido otro tratamiento que el de una opción técnica ante un problema conflictual de conexión de ordenamientos, tras el cual —eso sí— quedaba envuelta una problemática social conflictiva de raíces religiosas.

Un punto de tanta trascendencia como era la fijación de la obligatoriedad y eficacia de los diversos regímenes matrimoniales (el ca-

nónico y el civil) se fue resolviendo —salvo el paréntesis de la IIª República— no por normas constitucionales, ni siquiera por leyes ordinarias, sino a través de normas en posición jerárquica inferior: decretos, órdenes ministeriales, a veces simples circulares o instrucciones. Hago gracia de referirme ahora a cada una de estas disposiciones en particular porque nos distraerían del tema central de esta lección y es además una historia bien conocida.

Pero sobre este cúmulo de disposiciones quisiera destacar una observación, tal vez exterior al tema en sí mismo. Y es: que los cambios más fundamentales que se suceden en la historia del sistema matrimonial español hasta nuestros días corren parejos con cambios constitucionales o —al menos— con cambios políticos importantes para la configuración del Estado: la Revolución «gloriosa» de 1868, por ejemplo, la IIª República española o la misma Reforma Política de las Leyes Fundamentales elaboradas bajo el régimen del generalísimo Francisco Franco.

He aquí, por tanto, cómo la historia muestra también —de manera singular— la conexión de los sistemas matrimoniales con los temas de fondo propios del Derecho Constitucional, aun cuando su regulación jurídica no haya merecido técnicamente ese tratamiento. La razón es clara: toda normativa del sistema matrimonial connota siempre una toma de posición ante los contenidos fundamentales o constitucionales de la libertad civil y, en consecuencia, al estudiar su regulación positiva no cabe eludir —obviar o poner entre paréntesis— en el análisis esa dimensión constitucional del problema. El estudioso, pues, deberá preguntar siempre por los contenidos que la Constitución del Estado reconoce a la libertad civil de los ciudadanos.

5. Y antes de seguir adelante deseo detener la atención de todos Vds. sobre este aspecto con algunos comentarios, que considero oportunos.

Como resultado de la conflictiva historia de nuestro sistema matrimonial, quizás estamos hoy más acostumbrados a las imposiciones autoritarias que al respeto de las libertades fundamentales; imposiciones además que se han producido no por vía de ley ordinaria sino generalmente a través de órdenes ministeriales o disposiciones de menor rango. Por contraste, la normativa del nuevo Estado democrático español —en ese clima de tolerancia y pacificación de la «cuestión religiosa» potenciado en la transición política, que parece haberse diluido en la política de los gobiernos socialistas—, ha procurado sin embargo afinar al máximo en la tutela de las libertades ciudadanas.

Y así cabría preguntar ¿cuál es el alcance reconocido a la libertad civil de los ciudadanos españoles, en tema de matrimonio y fami-

lia, frente a la normativa que aporta el propio Estado? Este es —a mi entender— el fondo de la cuestión cuando se estudia la regulación positiva de los sistemas matrimoniales y que además lleva a preguntar —más en concreto y comparativamente— por cuál será la normativa máximamente respetuosa con la libertad ideológica o religiosa de los ciudadanos.

En este sentido parece ser doctrina pacífica de los constitucionalistas que la *libertad ideológica* de los ciudadanos —libertad de poseer una propia *Weltanschauung*, una propia concepción del mundo y de la vida y asimismo de vivir en coherencia con ella— aparece como una de las libertades fundamentales y básicas para la configuración del *Estado democrático*, un Estado que respeta y asume el pluralismo ideológico de la vida social. En cierto modo es paradigma de todas las libertades fundamentales y se podría decir que la llamada «libertad religiosa» no es sino una peculiar dimensión de esta libertad ideológica. No voy a polemizar ahora sobre este aspecto pero, desde luego, nunca se podrá confundir esta libertad ideológica o religiosa con la *libertad de opinión* reconocida en las Constituciones democráticas.

La libertad de opinión se manifiesta como una concreta libertad ciudadana frente a toda acción de censura arbitraria en la difusión de las propias ideas, pensamientos y opiniones; en este caso el Estado democrático no tiene otros deberes, ciertamente, que impedir la acción de censura y obviamente no tiene la obligación de dictar normas jurídicas acordes con la diversidad de opiniones de sus ciudadanos: tal vez prevalecerán aquellas que resulten mayoritarias en las urnas. Sin embargo la acción política estatal de las Cámaras parlamentarias —que lleva a la imposición de las opiniones mayoritarias— encuentra siempre su límite en la operatividad de la libertad ideológica, porque esencialmente pertenece al *orden público constitucional* del Estado democrático.

Con estas observaciones a la vista volvamos al tema central de esta exposición: ¿cuál es el sistema matrimonial vigente en España? Y ahora se puede preguntar más en concreto: ¿existe alguna libertad de opción sobre las distintas y posibles concepciones del matrimonio?; desde la perspectiva constitucional ¿se tutela la libertad ideológica y religiosa en la forma y con los contenidos que exige la configuración de un Estado democrático?

Es evidente que toda indagación sobre el régimen jurídico vigente ha de encontrar su punto de partida en la Constitución española de 1978 y la primera tarea para dar cumplida respuesta será detectar —desde la norma constitucional— el núcleo de *datos positivos* del ordenamiento español que inciden en la regulación del sistema matrimonial. De ahí el segundo tema propuesto para el comentario, al co-

mienzo de esta lección: *las fuentes positivas del sistema vigente*. Comencemos su análisis por la Constitución de 1978.

6. La Constitución española de 1978 es una norma ciertamente original, cuya promulgación inaugura una etapa peculiar en la historia de nuestro Derecho público. A partir de su promulgación los datos jurídicos del ordenamiento pueden ser objeto de una *calificación formal* —según su jerarquía normativa— con las técnicas más exigentes del Estado de Derecho elaboradas por la doctrina jurídica contemporánea. En el apartado 3 de su artículo 9 reconoce —entre otros— «el principio de legalidad, la jerarquía normativa y la publicidad de las normas».

Existe, pues, un imperativo constitucional de jerarquizar los datos positivos del ordenamiento para su integración en un sistema que proporcione a los ciudadanos certeza y seguridad jurídica; se hace necesaria, por tanto, una valoración formal de cada norma para determinar su posición en el conjunto del sistema y también así el marco concreto de su vigencia y eficacia.

Esta calificación jurídica de las normas es formal ciertamente, pero incide también en su misma naturaleza y por ello debe hacerse tomando en consideración el *contenido esencial* de cada norma —véase el artículo 53— en relación con las libertades enunciadas por la Constitución como *fundamentales*; esa calificación, pues, se hace valorando no sólo aspectos formales o procedimentales en la producción de las normas y éste es además el único camino —a mi entender— para consolidar un Derecho Constitucional que proteja *libertades reales*, de contenidos concretos, y no sólo conceptos o principios jurídicos abstractos.

Traslademos esta cuestión a nuestro tema. Hemos de comenzar entonces por enumerar los datos positivos constitucionales a partir de los cuales se define o califica el género de *sistema matrimonial* vigente en España. A grandes rasgos, estos datos positivos son: 1.º) Los artículos 14 y 16 en los que se reconoce el principio y el derecho de libertad ideológica o religiosa; de hacer un exhaustivo examen de la libertad religiosa como principio, según el profesor Iban también hay que enumerar los artículos 1-1 y 9-2 de la Constitución, pero no será necesario —para nuestro tema— remontarnos tan alto. 2.º) El artículo 32 dedicado al régimen del «*ius connubii*» y en general del matrimonio; y asimismo el artículo 39 como precepto específico que sanciona un deber constitucional de protección a la familia y a la infancia.

Ningún autor —de los muchos que han escrito sobre estas materias— negará que estos datos positivos afectan directamente al tema; son justamente su interna conexión o su propio contenido los aspect-

tos que han sido diversamente valorados y objeto de controversia doctrinal, sobre todo a la vista de su desarrollo legislativo. Veamos, pues, conjuntamente estos aspectos, comenzando por los artículos 14 y 16 de la Constitución.

7. El artículo 14 sanciona un principio genérico de *igualdad* de todos los ciudadanos ante la ley al establecer que: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social». Sobre este precepto interesa distinguir al menos tres matices: la igualdad *genérica* de todos los ciudadanos ante la ley, la igualdad *religiosa* y la no discriminación por motivos religiosos.

La igualdad genérica ante la ley significa que en la base del Estado se reconoce la existencia de una única y común condición —paritaria-mente poseída por todos y cada uno de los españoles— que es la cualidad de *ciudadano*: en este plano no hay ni puede haber diferencias de calidad de ciudadanos ni de posesión de títulos jurídicos; toda discriminación sería menoscabo de la igualdad de titularidad de los derechos fundamentales. La igualdad religiosa ante la ley consiste entonces en ser *iguales titulares* del mismo derecho de libertad religiosa; su correlato específico será entonces la no discriminación por motivos de religión.

Así las cosas, de manera general el artículo 14 encuentra su desarrollo y contenido esencial —en este aspecto— a través del artículo 16 de la misma Constitución, donde aparece una concreta regulación no sólo del principio sino del derecho de libertad religiosa, pues textualmente dice: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

También, desde un punto de vista sistemático, la Ley Orgánica de 5 de julio de 1980 —reguladora del derecho de libertad religiosa— aparece como desarrollo normativo del precepto —en este aspecto— y *texto marco* además que sienta las bases para el estatuto jurídico de las Confesiones religiosas ante el Derecho español. Prevé en su artículo 7 la posibilidad de acuerdos entre el Estado y las Confesiones, a fin de concretar las «relaciones de cooperación» a que alude también el párrafo 3 del artículo 16. Sin embargo, con anterioridad a la promulgación de esta norma, el Estado Español había concluido acuerdos con la Confesión Católica —en enero de 1979— aplicando directamente el artículo 16.3 de la Constitución y las normas constitucionales previstas para la ratificación de tratados internacionales; a través de es-

tos Acuerdos de 1979, pues, se puede detectar —y en su momento será justamente valorado— la amplitud de contenidos que el artículo 16 de la Constitución otorga a la libertad ideológica y religiosa.

8. Veamos ahora el desarrollo normativo de los artículos 32 y 39 de la Constitución, sobre matrimonio y familia. Como es sabido, uno y otro han sido objeto de sendas *leyes ordinarias*, minuciosas y complejas, que han modificado buena parte del Código Civil: la Ley de 13 de mayo de 1981 sobre filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y la tan polémica Ley de 7 de julio de 1981 por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

¿Por qué precisamente leyes ordinarias y no leyes orgánicas? La pregunta es importante y no resulta difícil dar una respuesta exacta. Precisamente leyes *ordinarias* porque existe una interna jerarquización entre los derechos y libertades del Título Primero de la Constitución, al menos por su diversa protección jurídica, que determina además un concreto rango jerárquico a su desarrollo normativo.

Es en efecto opinión común que en el Título Primero de la Constitución se pueden distinguir tres grupos de normas. A saber: 1.º) Los derechos y libertades fundamentales de *la sección primera del capítulo segundo*. Son éstos *derechos fundamentales* en sentido estricto, es decir: inmediatamente vinculantes para el juez y posible objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, para su desarrollo normativo se hace además expresa reserva de ley orgánica (que debe respetar siempre su contenido esencial) y su modificación significará la revisión total de la Constitución por el rígido procedimiento del artículo 168. A este género de derechos, pues, pertenece la libertad ideológica y religiosa de los artículos 14 y 16. 2.º) Los simplemente derechos de los ciudadanos de *la sección segunda del capítulo segundo*. Son éstos inmediatamente vinculantes para el juez pero no objeto del recurso de amparo —cabe únicamente recurso de inconstitucionalidad— y su desarrollo normativo debe hacerse por ley ordinaria —no por ley orgánica— al tiempo que su posible modificación no implica reforma total de la Constitución sino la revisión simple por el procedimiento flexible del artículo 167. Y finalmente 3.º) Los principios rectores de la política social y económica recogidos en *el capítulo tercero* que —a diferencia de las normas del capítulo segundo— no son vinculantes sino a través de su desarrollo normativo ordinario.

En consecuencia, desde la perspectiva de la Constitución, el «*ius connubii*» del artículo 32 no es una libertad o derecho fundamental sino un simple *derecho de los ciudadanos*; por otra parte, el imperativo constitucional del artículo 39 no pasa de ser mero *principio pro-*

gramático que no alcanza la categoría de derecho subjetivo. Y así la posición sistemática de estos preceptos determina —de manera incuestionable— una jerarquización de todos los datos positivos que afectan a nuestro tema.

¿Cuál es en concreto? No es difícil dar una clara respuesta: 1.º) Las normas constitucionales ya citadas, pero jerarquizadas según este orden: artículos 14, 16, 32 y 39. 2.º) Los Acuerdos de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado Español; poseen una naturaleza al menos *supralegal* —por encima de las leyes orgánicas— y aparecen como una primera concreción del contenido esencial del artículo 16.3 de la Constitución. 3.º) La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980. Y 4.º) Las leyes ordinarias de 1981 sobre familia y matrimonio, que dan contenidos concretos a los artículos 32 y 39 de la Constitución. Desde luego la armónica integración de esta normativa se ha de hacer partiendo siempre del grado superior al inferior y así, por ejemplo, la exégesis de las citadas *leyes ordinarias* de 1981 viene condicionada tanto por los artículos 14 y 16 de la Constitución como por aquellas otras normas —ya enumeradas— que han concretado sus contenidos esenciales.

Así las cosas, llegamos a una primera conclusión. El punto central para la calificación del sistema matrimonial vigente en España se encuentra en este dato: la conexión que debe establecerse entre el artículo 32 de la Constitución y el contenido esencial de los artículos 14 y 16. El tema además debe examinarse a la luz de los Acuerdos Santa Sede - Estado Español de 1979, en cuanto normativa interna del ordenamiento español, y también de la misma Ley Orgánica de Libertad Religiosa; toda esta normativa aparece siempre en una posición jerárquica superior al desarrollo que —por vía de ley ordinaria— ha recibido, por ejemplo, el artículo 32 tan comentado por la doctrina.

Pienso que no se puede aceptar entonces la opinión del profesor Suárez Pertierra de la Universidad Complutense: acusa de ambigüedad a los preceptos constitucionales, también a los Acuerdos del año 1979, y pretende luego resolver la cuestión por vía de ley ordinaria. Esta es —a mi entender— una exagerada simplificación del problema, que hace superflua incluso la misma norma constitucional: al vaciar de significado sus formulaciones y desconocer el contenido esencial —en que tanto insiste nuestro Tribunal Constitucional— elude la cuestión de fondo que vengo comentando; es decir, elude el estudio de cuál es la toma de posición de la Constitución española de 1978 ante los contenidos concretos de la libertad civil de los ciudadanos.

9. Centrados, pues, los términos del problema —a nivel positivo— es momento de ir cerrando esta exposición con una valoración

técnica de estos datos empíricos y un intento de integración para calificar el género de sistema matrimonial vigente en España. Era éste el tercer punto enunciado al comienzo, para el comentario. Bastará con aludir a los aspectos más comentados por la doctrina: el artículo 32 de la Constitución, algunos aspectos del artículo VI° del Acuerdo Santa Sede - Estado Español de 1979 y la discutida Ley del divorcio de 7 de julio de 1981. Omito otros aspectos, también interesantes, para no alargarme excesivamente y porque tampoco conviene abusar de la paciencia de un auditorio tan agradecido.

Primero: el artículo 32 de la Constitución. La cuestión principal reside en determinar el alcance de la expresión *formas de matrimonio* de su párrafo segundo; textualmente dice: «La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». Se ha de preguntar, por tanto, si con el término *formas* únicamente se alude a las *formas de celebración* (civil o religiosa) o más bien es sinónimo del término *clases* de matrimonio o de regímenes matrimoniales.

No desconozco la diversidad de opiniones que la doctrina ha vertido sobre este punto ni que, por lo general, se acepta la equivocidad del precepto. Pero sobre esta pluralidad de puntos de vista un aspecto —apenas puesto de relieve por cuantos han escrito sobre el tema— me parece claro; a saber: la necesidad de hacer la exégesis del artículo 32 —como anteriormente he dicho— en conexión con el alcance que la misma Constitución otorga a la libertad ideológica y religiosa de los artículos 14 y 16.

Coincido con el profesor Iban de la Universidad de Cádiz en que «el único sistema matrimonial que garantiza la libertad religiosa es aquél en el que se reconozcan como válidos a todas las *clases* de matrimonios (civiles o confesionales) con una remisión plena a los distintos ordenamientos, tanto en lo que se refiere a la forma de aparición del vínculo como en la regulación de la relación matrimonial, con el único límite del orden público»; los sistemas, pues, facultativos de tipo latino y no los de tipo anglosajón.

Sin embargo ¿la libertad religiosa de los artículos 14 y 16 de la Constitución española tiene efectivamente ese contenido? Tan obvia me parece la respuesta afirmativa que apenas entiendo la propuesta negativa de algunos autores, como Víctor Reina de la Universidad Central de Barcelona.

El razonamiento es claro. Un Estado democrático es aquél que no impone a sus ciudadanos ninguna concepción religiosa, ética o cosmo-filosófica, porque *todas* —por variadas que puedan ser— son legítimas para el Estado; justamente por ser *democrático* debe arbitrar los me-

dios para que los ciudadanos puedan vivir según sus propias concepciones del mundo y de la vida y, por imperativo constitucional, ha de *diversificar* su legislación —cuanto sea necesario— dentro del marco formal del respeto a las libertades fundamentales. En este sentido, pues, el *orden público* constitucional no posee otros contenidos ideológicos que la *libertad civil en sí misma* ya que ninguna «ideología estatal» puede ser opuesta como *límite* a la libre acción ciudadana; en esto consiste precisamente asumir y respetar el pluralismo ideológico de la vida social.

Con un ejemplo tal vez resulte más claro. Nada impide que el Estado posea una propia regulación sobre materias de honda carga ideológica como el matrimonio y la familia, ciertamente. Pero esta normativa será *estatal* en sentido estricto: no sería exacto considerarla simplemente *civil*, como opuesta a toda otra *ideológica*, religiosa o *confesional*, o sencillamente a una regulación *privada* aportada por los ciudadanos; ¡también esta segunda es *civil* una vez puesta en juego —en la actividad negocial— por el ejercicio de las libertades fundamentales!, en concreto la libertad ideológica y religiosa. La regulación *estatal* poseerá entonces —a mi entender, necesariamente— un carácter residual o supletorio frente a la normativa privada, religiosa o ideológica, porque no puede prevalecer sobre esta segunda, salvo cuando proteja contenidos del orden público constitucional; pero ya hemos dicho que en un Estado democrático este orden público se reduce —sobre el supuesto de una efectiva y práctica tutela de la libertad ideológica— a compatibilizar *el ejercicio* de las libertades fundamentales por todos los ciudadanos, y no a limitar sus contenidos.

Abogados, pues, a una exégesis del artículo 32 de la Constitución desde esta perspectiva de libertad, no veo manera de sostener que el término *formas de matrimonio* pueda significar *unidad de clase* (matrimonio civil entendido como matrimonio *estatal*) bajo *pluralidad de formas* (la estatal y las otras religiosas o confesionales) de celebración. Esta interpretación restringe sin fundamento el principio de libertad ideológica y religiosa, sancionado además en unos preceptos (los artículos 14 y 16) que aparecen en una posición jerárquicamente superior al mismo artículo 32; si éste en sí mismo puede resultar tal vez equívoco, no lo es —desde luego— a la luz de los principios enunciados en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

En suma. Entiendo que una correcta exégesis sistemática del artículo 32, desde la perspectiva global de la Constitución, conduce al menos hacia dos inequívocas conclusiones: 1.^a) Que el legislador constitucional al regular las *formas de matrimonio* ha tenido *in mente* un sistema matrimonial compuesto, pero del tenor literal del artículo 32 no se deduce inequívocamente que este sistema sea subsidiario o

facultativo, facultativo de tipo latino o de tipo anglosajón. 2.^a) Que a la vista del contenido esencial de los artículos 14 y 16 de la Constitución el sistema será obviamente *facultativo de tipo latino*, es decir: un sistema en el que se reconoce eficacia a los ordenamientos religiosos —por ejemplo— o de otro género, con la sola limitación del orden público constitucional; esta conclusión se confirma también por argumentos colaterales como la corrección hecha por la Comisión Mixta Congreso y Senado sobre las cinco redacciones anteriores del precepto donde se decía «formas *del* matrimonio», como si se tratara de una única clase de matrimonio, o la misma tradición del Derecho español sobre la materia cuyo respeto parece obligado y más todavía por una norma fundamental de convivencia que pretende pacificar la cuestión religiosa sin resucitar viejas polémicas.

10. Hasta aquí el artículo 32. Veamos ahora el Acuerdo Santa Sede - Estado Español de 1979 sobre asuntos jurídicos, en cuyo *Artículo VI*^o se consideran los aspectos relativos al matrimonio canónico juntamente con el *Protocolo Final* y el párrafo segundo de su *Disposición Transitoria*.

¿Cuál es el contenido de estas normas? Según su propia estructura sistemática, consideran cinco aspectos: 1.^o) El reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. 2.^o) La fuente de producción de tales efectos y los requisitos legales de su reconocimiento, básicamente la inscripción del matrimonio en el Registro Civil. 3.^o) La eficacia del matrimonio no inscrito. 4.^o) La eficacia de los pronunciamientos de la jurisdicción eclesiástica en el ordenamiento español. Y 5.^o) Una declaración de principios sobre el respeto debido a la exigente normativa de la Iglesia —en especial, las propiedades esenciales del matrimonio— cuando se celebra matrimonio canónico.

No será necesario considerar detenidamente cada uno de estos cinco aspectos pues nos desviaría de la cuestión principal; baste con señalar que han sido objeto de una bibliografía cada vez más técnica y mejor orientada que coincide en afirmar —a grandes rasgos— la complejidad jurídica de los problemas prácticos sobre los que incide esta normativa.

El Acuerdo en sí mismo —ha dicho el profesor Fornés de la Universidad de Navarra, por ejemplo— «resulta particularmente difuso a la hora de tratar de delimitar, con un mínimo de precisión, el sistema matrimonial que se pretende diseñar». Y tal vez sea exacta esta observación; sin embargo pienso que no puede aceptarse esa pretendida *ambigüedad* cuando se considera el Acuerdo no aisladamente sino en conexión con los preceptos constitucionales ya comentados y, por tanto, como desarrollo del artículo 16 de la Constitución.

La Santa Sede defendió en sus negociaciones un sistema con pluralidad de clases de matrimonio; si alguna duda hubiera de que el Estado Español pudiese compartir este punto de vista, el contenido esencial de la libertad ideológica reconocida por la Constitución bastaría para disiparla inmediatamente. Entiendo, pues, que nada impide interpretar el Acuerdo de 1979 —como norma interna del Derecho español— desde la perspectiva del sistema matrimonial facultativo de tipo latino y, más aún, a la vista de los preceptos de la Constitución española sobre la materia debe hacerse tal interpretación.

De esta manera se aclaran también algunos aspectos del Artículo VIº contradictoriamente comentados por la doctrina; por ejemplo, la declaración de principios que —en su párrafo tercero— recuerda la vigencia de la normativa canónica para quienes celebren matrimonio canónico: «La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio —dice— y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales».

Para muchos apenas pasa de ser una *norma pastoral* carente de todo valor jurídico vinculante. Claro que podría preguntarse: entonces ¿para qué se incluye en el Acuerdo?, ¿acaso la Iglesia Católica no posee medios más aptos y adecuados para desarrollar su acción pastoral?

La presencia de esa declaración en el Acuerdo tiene la virtualidad —a mi entender— de enunciar *expresamente* una normativa básica para la celebración válida de matrimonios canónicos pero que puede entrar en conflicto con otras *clases* de matrimonio. Por ello: cuando en ejercicio de la libertad ideológica constitucional se contrae canónicamente —por tanto, con asunción expresa de la normativa canónica— no será posible alegar luego esa libertad fundamental para evadir *en fraude de ley* los compromisos libremente adquiridos conforme al ordenamiento confesional; de lo contrario se estaría negando la libertad civil para celebrar contratos como el matrimonio canónico.

Este es —a mi entender— el valor vinculante para el Estado del párrafo tercero del Artículo VIº, aceptado además en plena coherencia con los preceptos de su Constitución democrática; encontramos ahí un punto de conexión que nos permitirá hablar luego de *fraude de ley* cuando se pretendan evadir las exigentes obligaciones del ordenamiento canónico —libremente adquiridas— so pretexto del ejercicio de la libertad religiosa por el cambio de creencias.

11. Terminemos esta valoración técnica con algunos comentarios sobre la Ley del divorcio de 1981, aunque el juicio sobre esta norma

—de rango ordinario— viene predeterminado por cuanto llevo dicho. Para su ponderación deseo plantear a Vdes. primero algunos problemas prácticos que ha originado su aplicación.

Uno de los casos, por ejemplo, que más ha inquietado a los Tribunales de justicia y a los profesionales del Derecho donde se muestran, además, las incongruencias técnicas e ideológicas de esta normativa; en concreto: la indefensión del cónyuge inocente a que conduce la causa 3.^a del nuevo artículo 86 del Código Civil en caso de oposición a la demanda de divorcio. Y pensemos en casos reales: un cónyuge católico defraudado por su consorte quien además hace gala de una vida irregular y deshonesta; sería lógico que el cónyuge inocente —aun siendo fiel a su religión católica— mantuviera alejado de sí al adúltero, a veces por el mismo bien de la prole habida en el matrimonio. Sin embargo, de seguir este lícito comportamiento, cuando el adúltero pretenda la disolución de su matrimonio conforme a la causa 3.^a del artículo 86 del Código Civil toda oposición a la demanda —por parte del cónyuge inocente— será necesariamente temeraria y llevará la condena en costas.

Obsérvese, pues, cómo el consentimiento en el hecho de la separación es ya —desde la perspectiva legal— un consentimiento tácito en el divorcio. Y ciertamente es ésta una peculiar y original «justicia» que protege al «pícaro libertino» incluso frente al modelo heroico de la fidelidad en el sufrimiento y el sacrificio.

Respecto del sistema matrimonial ¿cuál es la raíz del problema? Sencillamente la pretensión de la tan discutida *Ley del divorcio* de aplicarse a *todo* matrimonio que despliega su eficacia en el ordenamiento español, «cualquiera que sea su forma de celebración» según el tenor literal de su articulado. Cuando se ha celebrado matrimonio religioso, la normativa estatal —en caso de conflicto— ha de prevalecer frente a toda otra de los ordenamientos confesionales. Y los conflictos no dejan de plantearse, al menos por el diverso régimen matrimonial que esta Ley ofrece frente al régimen del matrimonio canónico.

Bastarán algunos ejemplos. La diferente regulación del impedimento de edad en el nuevo artículo 46 del Código Civil, el error en cualidad como causa de la nulidad matrimonial (en el párrafo 4.^o del nuevo artículo 73), las diferencias de régimen sobre la condición en el consentimiento (en el artículo 44); la diversa concepción —frente a la legislación canónica— de las causas de separación (artículos 80 a 84) que se abren, por definición, a las causas de divorcio de los artículos 86 y 87. Y finalmente la misma pretensión de retroactividad de su Disposición Transitoria 2.^a que viene a ser como el último *gesto de*

descaro frente a la normativa canónica, hasta ese momento aplicada a la generalidad de los matrimonios españoles.

¿Qué decir entonces de los matrimonios canónicamente válidos pero nulos para el Derecho civil por la existencia de error en cualidad? ¿Qué de los matrimonios canónicos válidos pero disueltos conforme a la legislación civil? Son tan graves estos conflictos que sorprende cómo ha podido decirse que esta Ley viene a resolver problemas reales de la sociedad española cuando —a decir verdad— no ha hecho sino crear otros nuevos, más complejos, cuyo resultado menos malo sólo puede ser agrandar una honda fisura entre la sociedad y su realidad jurídica, desde luego nada beneficiosa para la estabilidad de la norma ni de la vida social.

En suma. Parece resurgir a través de esta norma el viejo y anacrónico sistema de matrimonio civil obligatorio de la Ley de 1870 (una única clase de matrimonio para todos los ciudadanos) pero —eso sí— ahora con algunas particularidades: 1.ª) Que la norma civil se ha elaborado haciendo caso omiso del peculiar régimen del matrimonio canónico, tan hondamente arraigado en la tradición jurídica de la sociedad española. 2.ª) Que en la práctica —y tal vez sea éste el aspecto más novedoso— la celebración religiosa se reconoce como *forma civil* de celebración porque en realidad, para el Estado, se celebra un único matrimonio (el matrimonio civil o estatal) substancialmente bajo un único régimen matrimonial.

12. Si estos son los datos, a la vista de cuanto ya se ha dicho sobre el artículo 32 en conexión con los artículos 14 y 16 de la Constitución, no carecen de fundamento las reservas que pueden y deben hacerse a la constitucionalidad de esta norma. A mi entender, muestra claros indicios de estar violando la norma fundamental al hacer un desarrollo del artículo 32 contradictorio con otras normas del derecho interno español jerárquicamente superiores; sin embargo este juicio sobre una eventual inconstitucionalidad debe ser matizado.

La Ley de 7 de julio de 1981 es constitucional en cuanto desarrollo ordinario del artículo 32 de la Constitución que crea un *régimen matrimonial estatal* (propio del Estado) llamado a concurrir con aquellos otros ideológicos o religiosos, específicos de las Confesiones religiosas.

No existe en efecto precepto alguno de la Constitución española que prohíba una regulación del régimen matrimonial tal como, en concreto, se ha hecho en la ley española «del divorcio»; pero es verdad que tampoco viene exigida por ningún otro. Pienso que esta interpretación es coherente con el Auto de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1979, dictado para la ejecución en España de una

sentencia de divorcio de Tribunal extranjero²; la resolución obviamente es anterior a la ley española del divorcio, pero en ella se razonaba ya de esta manera: dado que se ha privado a la indisolubilidad del matrimonio del rango constitucional en 1978 y que ésta no se integra, pues, directamente en la noción de orden público, «es evidente la necesidad de afirmar que no choca con él (el orden público) la resolución judicial extranjera que decreta la disolución del vínculo conyugal y, consecuentemente, su ejecución es lícita en España».

Sin embargo la Ley de 1981 es inconstitucional —a mi entender— en su pretensión de aplicarse por encima de los ordenamientos religiosos o confesionales allí donde se ha reconocido eficacia civil a los matrimonios religiosos, es decir: matrimonios contraídos, conforme a su peculiar Derecho, en ejercicio de la libertad religiosa e ideológica tutelada por la Constitución del Estado. Pienso que el específico régimen matrimonial *estatal* no puede prevalecer —en caso de conflicto— sobre la normativa canónica o cualquiera otra ideológica y religiosa, precisamente por ese deber constitucional de tutelar la libertad de los ciudadanos para poseer una propia concepción del mundo y de la vida (una propia *Weltanschauung*) y vivir en coherencia con ella.

En tema de matrimonio y familia —ya he dicho— la cuestión de fondo debe enunciarse de esta manera: ¿existe o no libertad para optar por concepciones diversas del matrimonio?, ¿hasta qué punto se protege la libertad civil incluso frente a la normativa misma del Estado?

Si es verdad que los Padres de la Patria redactores de la Constitución de 1978 no se pronunciaron más que ambiguamente sobre el específico tema del sistema matrimonial (basta leer el artículo 32), no cabe duda de que sí se pronunciaron con rotundidad (en el artículo 16) sobre la incapacidad del Estado para imponer a sus ciudadanos una

2. Fue ponente de esta resolución el magistrado Carlos De la Vega y el fragmento más interesante para nuestro tema dice textualmente: «Considerando que no es necesario insistir en el profundo cambio social, político y jurídico que, por influjo y mandato de la voluntad colectiva del pueblo español, aparece reflejado en la norma básica y primera del Ordenamiento jurídico patrio, es decir, en los artículos 16 —atinente a la libertad religiosa y a la aconfesionalidad del Estado— y 32, que permite la disolución del vínculo matrimonial y que priva de rango constitucional al principio de indisolubilidad del matrimonio, y por ello, por integrar la Constitución la cúspide del orden jurídico, en el cual se subsume el orden público, es evidente la necesidad de afirmar que no choca con él la resolución judicial extranjera que decreta la disolución del vínculo conyugal y, consecuentemente, que su ejecución es lícita en España, como exige que así sea el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

determinada ideología estatal. Desde esta perspectiva, pues, carecen de sentido las limitaciones a la *libertad civil* que en cierto modo se detectan en la Ley de 7 de julio de 1981; son, a mi entender, un claro dato para la prueba de su inconstitucionalidad siempre que se entienda rectamente el principio de libertad religiosa o ideológica.

13. Podría terminar aquí mi exposición. Pero no debo hacerlo sin aludir —a pesar de cuanto llevo dicho— al Auto del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1984, todavía inédito, y que por vez primera considera la cuestión del sistema matrimonial tal como ha sido planteada en esta exposición: la recurrente interpone recurso de amparo, oponiéndose a la aplicación de una sentencia civil de divorcio a su matrimonio canónico, por entender que esto supone violación de la libertad religiosa tutelada por el artículo 16 de la Constitución española.

Tal vez ya saben Vdes. que la tesis del Tribunal Constitucional es totalmente contraria a la que he mantenido en esta lección. Es más: zanja la cuestión por vía de *auto* —¡qué duda cabe, atropellando el problema!— sin otros argumentos que la prepotencia del Tribunal al entender que «su» solución es evidente, y elude así una sentencia en la que necesariamente habrían de ser analizados críticamente los fundamentos de la solución propuesta.

Es posible que muchos autores piensen que la cuestión del sistema ha quedado, pues, definitivamente resuelta en detrimento de los contenidos del Acuerdo Santa Sede-Estado Español de 1979 o del mismo artículo 16 de la Constitución; tal vez sea así y no insistiré más en el asunto. Entiendo sin embargo que este Auto, una vez publicado³, merece la más dura crítica por parte de la doctrina, aprovechando las muchas páginas ya escritas sobre esta materia.

Como desahogo, si Vdes. quieren, permítanme anticipar algunas consideraciones críticas de mayor vuelo, con las que terminaré mi explicación. Muchas veces he pensado en la oportunidad de replantear y discutir hoy lo que en tantos ambientes se acepta como dogma apriorístico: la exclusiva competencia del Estado para la regulación del matrimonio y la familia. ¿Por qué el régimen matrimonial no puede ser objeto de libertad civil? ¿Qué impide reconocer a los ciudadanos el derecho a concluir matrimonios según sus propias convicciones y

3. Este *Auto* lleva *Número de Registro*: 296/84 y versa sobre «presunta violación del artículo 16.1 de la Constitución». La importancia de la resolución aconseja leer detenidamente su texto, cuando menos para la crítica, y por ello me ha parecido oportuno publicar íntegro su texto como *Anexo* al final de esta lección.

que éstos se rijan luego por la ley pactada? Además: si la idea de la legislación estatal en esta materia es la *permissividad* ¿por qué supe-
ditar la admisión de las diversas *clases* de matrimonios a su ajuste al
Derecho del Estado?

El matrimonio civil diseñado en la reciente Ley española de 1981
no es el antiguo matrimonio civil de la Ley de 1870, matrimonio ba-
sado en las notas de unidad e indisolubilidad con expresa asunción
incluso de los impedimentos de orden sagrado y profesión religiosa:
por tanto, un matrimonio *canónico* pero —eso sí— *civilizado* o esta-
talizado. En la nueva Ley de 1981 se da tal amplitud a la posibilidad
de divorcio —a través de una coordinación técnica de la separación
conyugal con las causas de disolución— que, en esta normativa, late
en cierto modo una estrecha equiparación de las situaciones matrimo-
niales con aquellas otras de convivencia marital sin vínculo jurídico.
¿Para qué entonces el matrimonio civil? ¿Para qué su consideración
entre el género de los contratos? ¿No sería más conveniente su su-
presión?

Con una amplia perspectiva de siglos se advierte un hecho del
que, por lo general, es poco consciente la bibliografía. Y es: que la
historia de los sistemas matrimoniales encuentra su preciso punto de
partida en aquellas *Novellae* del emperador Justiniano por las que
modifica substancialmente la clásica concepción romana del matrimo-
nio y se configura éste como un *synalagma*, es decir, como un *contrato*.
Esta calificación jurídica además va estrechamente unida al principio
de la indisolubilidad matrimonial. Desarrollaré brevemente esta idea.

14. En las fuentes de la Jurisprudencia romana el matrimonio
fue siempre una *situación de hecho* con relevancia jurídica. Dos eran
sus elementos esenciales: uno la *individua consuetudo vitae*, otro el
consentimiento. Pero este *consensus* no era un acto inicial creador de
un vínculo jurídico, sino un consentimiento continuo y continuado en
el tiempo: de ahí su consideración como *affectio*. La peculiaridad del
derecho justiniano está precisamente en la nueva interpretación del
viejo aforismo *consensus facit nuptias*. Al afirmar que el matrimonio
es indisoluble —o disoluble sólo en contados casos— se sigue que lo
relevante es el consentimiento inicialmente prestado: el matrimonio
en cuanto tal no puede depender de otros acontecimientos fácticos. El
consensus de las *nuptias* pasa a ser entonces una voluntad inicial de
compromiso interpersonal que —siglos después: bajo los principios
de la ética cristiana— necesariamente se configura como *contrato*.

En definitiva: la caracterización del matrimonio como compro-
miso de donación total e interpersonal que engendra un vínculo intrín-
secamente indisoluble (además con una significación sagrada) es una

herencia específicamente *canónica*, que el derecho moderno recibe a través de la ciencia jurídica del *utrumque ius* medieval.

Pero el proceso histórico continúa. Sobre esa *concepción religiosa* del matrimonio incide el movimiento secularizador, activamente potenciado por la Reforma protestante, y uno de sus resultados será la aparición de un *matrimonio civil contractual* basado en la monogamia y la posibilidad de divorcio. Sin embargo, desde la perspectiva histórica, el matrimonio civil así caracterizado registra una singular paradoja. Aparece de hecho, bajo una mítica concepción de la libertad secular enfrentada al poder espiritual, como un matrimonio religioso *secularizado*: pero la secularización no consiste en volver a la libertad del antiguo matrimonio romano clásico; al contrario: se conserva toda una compleja regulación cuyo sentido estaba sólo en lo que precisamente suprime el proceso secularizador, esto es, el contenido del matrimonio religioso o —más en concreto— la concepción sobre sus fines y propiedades esenciales.

Así las cosas, de la institución matrimonial diseñada por el cristianismo —distinta de las antiguas nupcias romanas— sólo queda hoy el ropaje jurídico formal, cada vez más inadecuado. ¿A qué exigir —por ejemplo— una celebración sumamente solemne y formalista, cuando luego se puede deshacer sin mayores dificultades (por un fácil divorcio) lo tan formalmente establecido? ¿Para qué hilar tan fino en tema de consentimiento si luego —de hecho— lo que cuenta no es la voluntad inicial sino el consentimiento continuado? Más aún: ¿para qué mantener un vínculo que —de hecho— no vincula? pues precisamente goza de protección el incumplimiento del contrato; desde luego resulta difícil caracterizar el matrimonio civil como *contrato* cuando su contenido es un compromiso que, en realidad, no compromete.

Y más todavía. ¡Qué inoportuna resulta hoy la presencia de este contrato en el ordenamiento —sometido en su diseño además a los arbitrios de un legislador democrático— cuando es justamente esa presencia la justificación para desconocer otros contratos (el matrimonio canónico, por ejemplo) de mayor entidad moral y ontológica!

15. En definitiva: en un Estado democrático —en el que uno de sus pilares fundamentales es siempre el respeto al pluralismo ideológico de la vida social— la presencia de un régimen matrimonial *estata*, a mi modo de ver, difícilmente encuentra justificación; sólo podrá ser ofrecido con carácter *supletorio* o subsidiario de la libre iniciativa de los ciudadanos, pues también debe ser plena su libertad en este campo. Por otra parte: esta protección a ultranza de la *libertad civil* —entendida entonces como principio del orden público constitucional— se abre hacia un proceso de reforma social y política de gran

importancia en nuestros días; y es: la efectiva devolución del poder del Estado a la Sociedad, tras décadas en las que el proceso contrario ha puesto en riesgo la autonomía de la persona y sus derechos naturales.

Cuando el Presidente Ronald W. Reagan se dirigió a los empresarios españoles en la Fundación Juan March les decía: «¡El Estado es el problema!... en nuestro país siempre hemos sostenido como artículo de fe que la libertad funciona, y yo accedí a la Presidencia resuelto a conseguir que la libertad tuviera su oportunidad». A veces he pensado que no hay mucha distancia entre estas palabras tan serias —respaldadas con las obras de una sólida política en la nación más poderosa de nuestro tiempo— y una de esas *pintadas* de alumnos anarquistas que leí en las paredes de la Universidad Complutense: «El problema hoy no es —decía— cómo vivir sin el Estado sino cómo sobrevivir en él». En todo caso el diagnóstico de uno y de los otros me parecen certeros.

Nada más. Muchas gracias.





A N E X O

TEXTO ORIGINAL DEL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 31-X-1984

SALA PRIMERA

Sección 1.ª

Núm. de Registro: 296/84

ASUNTO: Amparo promovido por doña María Begoña de Larrañaga y Urreta contra sentencia de 30 de junio de 1982 del Juzgado de 1.ª Instancia número 24 de Madrid, confirmada en apelación por sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 17 de marzo de 1984.
SOBRE: Presunta violación del artículo 16.1 de la Constitución.

Excmos. Sres.:

D. Angel Latorre Segura
D.ª Gloria Begué Cantón
D. Rafael Gómez-Ferrer Morant

En el asunto de referencia la Sección ha acordado dictar el siguiente

A U T O

I.

ANTECEDENTES

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal Constitucional el 24 de abril de 1984, el Procurador de los Tribunales don José de Murga y Rodríguez, en nombre y representación de doña María Begoña de Larrañaga y Urreta, interpone recurso de amparo constitucional contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 24 de Madrid el 30 de junio de 1982 que declaró disuelto por divorcio el matrimonio de la demandante con don Antonio Peral Ibáñez, y asimismo contra la sentencia de 17 de marzo de 1984 de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la ante-

rior por entender que ambas resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la libertad religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución.

La demandante solicita la nulidad de ambas sentencias, con la consiguiente denegación al Sr. Peral Ibáñez de la disolución, por causa de divorcio, del matrimonio canónico contraído en su día con la demandante.

Por otrosí se solicita asimismo la suspensión de la ejecución de la resolución judicial.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) La ahora demandante contrajo matrimonio canónico el 11 de julio de 1958, en Bogotá (Colombia). Separada de hecho de su esposo al poco tiempo, el Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Madrid-Alcalá dictó sentencia firme de separación el 27 de junio de 1972, acordándose por auto del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid, de 26 de abril de 1979, la ejecución de los efectos civiles de dicha sentencia canónica.

b) El 22 de septiembre de 1981, el marido de la demandante presentó demanda de disolución de su matrimonio por divorcio. En el procedimiento judicial subsiguiente se personó la ahora recurrente oponiéndose a dicha pretensión por motivos fundamentalmente religiosos ya que de acuerdo con la religión católica no cabe la posibilidad de divorcio en el matrimonio canónico. El Juzgado de 1.^a Instancia número 24 de Madrid, por sentencia de 30 de junio de 1982, declaró disuelto, por divorcio, el matrimonio en cuestión.

c) Apelada dicha resolución ante la Audiencia Territorial de Madrid, la Sala Primera dictó sentencia definitiva confirmando la primera instancia, siendo notificada el 28 de marzo de 1984.

Alega la recurrente, en apoyo de su pretensión, el carácter contrario a la religión católica del divorcio vincular, por ir en contra de una de las propiedades esenciales del matrimonio canónico que —dice— no puede ser desconocida por parte del Estado, ya que está aludida en el Acuerdo Jurídico (artículo VI.3) celebrado entre España y la Santa Sede el 3 de enero de 1979: la indisolubilidad, que grava la conciencia del fiel y cuya transgresión vulnera, por tanto, el derecho fundamental de libertad religiosa.

En correlación con lo anterior, afirma la demandante que el reconocimiento por el Estado de la indisolubilidad de los matrimonios canónicos no crea problemas de discriminación entre los ciudadanos,

ni conculca el principio de igualdad jurídica, ya que el principio de libertad tiene en la propia Constitución un rango axiológico superior al de igualdad.

Concluye afirmando que el derecho del creyente viene respetado en la medida en que se le reconoce plena libertad para realizar el propio designio vital en conformidad con sus internas convicciones religiosas, de acuerdo con su conciencia, formada rectamente según normas objetivas, concretadas en este caso en el artículo VI.3 del Acuerdo Jurídico con la Santa Sede.

3. Por providencia de 9 de mayo de 1984, la Sección 1.^a de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional acuerda, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.), conceder un plazo común de diez días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para que dentro del mismo aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión de carácter insubsanable consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal. Asimismo manifiesta que, una vez que se decida sobre la admisión o inadmisión del recurso a trámite, se acordará lo procedente en relación con la suspensión del acto recurrido.

4. El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite de alegaciones, señala que la sentencia de la jurisdicción civil que ahora se impugna no ha introducido modificación alguna en las efectivas relaciones personales y familiares de la recurrente, dada la situación de separación legal y de hecho mantenida a lo largo de casi todo el tiempo de relación conyugal por lo que dicha sentencia puede tener trascendencia en el orden económico-patrimonial, área de la exclusiva competencia del orden civil, pero en realidad ninguna conducta personal impone a la actora que afecte a sus ideas y creencias, ya que puede continuar con la conducta personal y familiar que su religión le dicte, sin modificar en nada su situación anterior.

Niega asimismo el Ministerio Fiscal que, al declarar disuelto el matrimonio por divorcio, institución vigente en la gran mayoría de los países que consagran la libertad religiosa, la sentencia recurrida vulnere el artículo 16.1 de la Constitución, por lo que solicita de este Tribunal dicte auto inadmitiendo la demanda.

5. Por su parte, la demandante en sus alegaciones insiste en su tesis de que los preceptos de la Ley 30/81, de reforma del Código Civil, en cuanto establecen la posibilidad de divorcio para todo ma-

trrimonio, civil o canónico, resultan inconstitucionales, manteniendo en consecuencia la pretensión de que por este Tribunal se ejercite la facultad contenida en el artículo 55.2 de la L.O.T.C.

II.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El núcleo del presente recurso de amparo estriba en determinar si las sentencias del Juzgado de 1.^a Instancia número 24 de Madrid y de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de esta capital, que declararon la disolución del matrimonio de la interesada por divorcio, han vulnerado el derecho a la libertad religiosa garantizado en el artículo 16.1 de la Constitución, debiendo, en consecuencia, procederse a su anulación.

2. Es de señalar que en el presente caso los órganos judiciales se han limitado a aplicar, conforme a la potestad jurisdiccional que tienen atribuida por el artículo 117 números 3 y 4 de la Constitución, la legislación vigente en la materia, promulgada en virtud de la remisión que el artículo 32.2 de la Constitución hace al legislador ordinario para regular las formas de matrimonio así como las causas de separación y disolución y sus efectos. No cabe, en consecuencia, sostener que sea imputable a los referidos órganos judiciales de modo inmediato y directo, como exige el artículo 44.1.b) de la L.O.T.C., la alegada vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo, por lo que habría de concluirse que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional e incurre en el motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.2.b) de la L.O.T.C.

3. Sucede, no obstante, que la recurrente alegó ante el Juzgado de 1.^a Instancia, y luego ante la Audiencia Territorial de Madrid, la presunta inconstitucionalidad de las normas civiles vigentes en materia de disolución del vínculo matrimonial, por atentatorias al principio de libertad religiosa, a los efectos de que por dichos órganos jurisdiccionales se planteara, en su momento, la cuestión de inconstitucionalidad. Tal petición no fue tomada en consideración por los mencionados órganos, por lo que la demandante reitera en esta sede la pretensión de que declaremos la inconstitucionalidad de la Ley

30/1981, de 7 de julio, reformadora del Código Civil, en cuanto regula la disolución de matrimonio por divorcio, aplicable a todo matrimonio, canónico o civil, alegando que dichas normas lesionan su derecho a la libertad religiosa.

4. Se impone, por tanto, analizar si la aplicación de tales normas vulnera el derecho a la libertad religiosa que, en cuanto libertad de conciencia —aspecto que sirve de apoyo a la recurrente para fundamentar su pretensión—, se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado, quien, por otra parte, asume la protección del ejercicio de dicha libertad frente a otras personas o grupos sociales.

5. En el caso que nos ocupa es manifiesto que ni los preceptos en cuestión son inconstitucionales, ni su aplicación ha supuesto menoscabo para el derecho a la libertad religiosa de la recurrente. La Ley 30/1981, de 7 de julio, establece un marco legal común para todos los españoles, basado en el respeto a los principios constitucionales contenidos de forma específica en los artículos 14 y 16 de la Constitución: igualdad, libertad religiosa, aconfesionalidad con la consiguiente no discriminación por creencias religiosas, y cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones. En dicha regulación se prevé el pleno reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico, pero tal reconocimiento no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la Iglesia católica asigna al matrimonio en su fuero propio, dado que, por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial.

La recurrente aduce que dichas propiedades, entre ellas la indisolubilidad del matrimonio, no pueden ser desconocidas por el Estado en relación con los matrimonios católicos, ya que a ellas se alude en el Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979 (artículo VI.3), pero lo cierto es que la declaración que en él se contiene se limita a recordar «a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales», y no genera obligación alguna para el Estado en relación con los católicos, pues, precisamente en virtud del principio de libertad religiosa invocado por la recurrente, no puede inmiscuirse en la conciencia religiosa de los ciudadanos.

Por otra parte, de la aplicación de las normas, cuya inconstitucionalidad pretende la recurrente, no se ha seguido vulneración alguna del derecho fundamental invocado; las resoluciones judiciales impugnadas no inciden en el ámbito de libertad de la recurrente, pues no suponen impedimento alguno para que pueda acomodar su conducta a sus propias convicciones religiosas. A ello hay que añadir, como señala el Ministerio Fiscal, que no introducen modificación alguna en las efectivas relaciones personales y familiares de la recurrente, separada de hecho poco tiempo después de contraer su matrimonio, y luego legalmente en virtud de sentencia firme dictada por el Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Madrid-Alcalá el 27 de junio de 1972, reduciéndose, en definitiva, los efectos de dichas resoluciones a la esfera económico-patrimonial.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo promovido por el Procurador de los Tribunales don José de Murga y Rodríguez, en nombre y representación de doña María Begoña de Larrañaga y Urreta, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro.