

## LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO RELIGIOSO

Rafael NAVARRO-VALLS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El retroceso de los sistemas monistas en derecho comparado y la progresiva valoración de los sistemas pluralistas*. III. *La eficacia civil de las formas religiosas y los derechos fundamentales*. IV. *Crisis de la familia y valores religiosos*.

### I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el matrimonio es el más delicado punto de sutura entre el Estado y las Iglesias. De ahí que en él repercutan con especial intensidad las oscilaciones que el pensamiento jurídico experimenta en uno y otro sector.

Y ocurre —como en otro lugar he tenido ocasión de subrayar—<sup>1</sup> que hoy asistimos a una contienda entre la cultura jurídica que vivimos, que de algún modo agoniza, y otra que pugna por desplazarla. La cultura jurídica en la que aún respiramos, es la fundada a partir de la escuela histórica sobre el paradigma de las ciencias de la naturaleza, con los ingredientes del normativismo, dogmatismo y conceptualismo. Hoy se perfila otra distinta cuyos ingredientes parecen exactamente los opuestos: sociologismo frente a normativismo, empirismo frente a dogmatismo y vitalismo frente a jurisprudencia conceptual.<sup>2</sup> A una cultura formalista se contraponen una cultura jurídica humanista. En ella el centro ya no es la norma sino el individuo. De ahí —digámoslo con Villey—<sup>3</sup> que hoy los juristas

1 Cfr. Navarro-Valls, Rafael, *Estudios de derecho matrimonial*, Madrid, 1977, pp. 260 y ss, y la bibliografía allí citada.

2 Los términos de esa contienda han sido muy bien descritos por Hernández Gil, A., *Metodología de la ciencia del derecho*, Madrid, 1973, vol. III, pp. 22 y ss.

3 Villey, M., "Contre l'humanisme juridique", *Archives de Philosophie du Droit*, t. XIII, p. 205.

cuidemos los derechos fundamentales como un jardinero cuida sus plantas.

En mi opinión, este es el contexto en el que primordialmente debería encuadrarse hoy el debate en torno a los efectos civiles de los matrimonios religiosos, es decir, la vieja polémica matrimonio civil obligatorio *versus* matrimonio religioso facultativo. Antes, tal vez sea necesario efectuar un breve *tour d'horizon* por el derecho comparado para describir los sistemas jurídicos que, en la cuestión que nos ocupa, conoce el derecho.

## II. EL RETROCESO DE LOS SISTEMAS MONISTAS EN DERECHO COMPARADO Y LA PROGRESIVA VALORACIÓN DE LOS SISTEMAS PLURALISTAS

Como se sabe, en este punto el derecho comparado no da una respuesta única, sino plural, es decir, muestra una pluralidad de opciones.

La primera opción (en la que se encuadra México, el querido país que hoy nos acoge como huéspedes) implica la negativa a la concesión de dichos efectos civiles, manteniendo el matrimonio religioso extramuros del sistema. Voluntad negativa que, en algunos ordenamientos (Francia, por ejemplo), se refuerza con sanciones penales cuando el matrimonio religioso se contrae *antes* de que los contrayentes celebren el único matrimonio que el Estado reconoce, es decir, el civil. Otros sistemas jurídicos optan por una solución plural, esto es, concediendo efectos civiles —sin necesidad de duplicidad de formas— a los matrimonios religiosos de las confesiones religiosas reconocidas o, al menos, a algunos de ellos.

Estos últimos sistemas (denominados *facultativos*) ofrecen tres modalidades: 1) la elección entre varios *tipos* de matrimonios religiosos, viniendo el matrimonio regulado en su integridad por el estatuto personal religioso de los contrayentes (Jordania, Israel, Libia, etcétera); 2) elección en cuanto a la forma de celebración, que es el sistema adoptado en los países de base demográfica protestante (Gran Bretaña, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Dinamarca, etcétera); a diferencia del acto de celebración —regulado exclusivamente por las confesiones religiosas—, el *fondo* de ese matrimonio religioso viene siempre regulado por el derecho civil en cuanto a los requisitos de capacidad, consentimiento, extinción, etcétera; 3) sistema mixto, en el que el Estado reconoce a alguna confesión (normalmente la católica) una cierta eficacia de las normas sustantivas que lo regulan —de ahí que las sentencias de nulidad de los tribunales eclesiásticos obtengan eficacia civil con algunos

requisitos—, y a otras confesiones (bien por convenios bilaterales o por decisión estatal) se les reconoce solamente sus ritos matrimoniales, sin que las decisiones de los tribunales de estas confesiones (coránicos, rabínicos, etcétera) obtengan eficacia civil. Tal es el caso de España o Italia. Dentro de este último sistema existe todavía un subsistema (Colombia, República Dominicana, Portugal) en el que se reconoce eficacia civil a una sola clase de matrimonio religioso (el de la Iglesia católica) en concurrencia optativa con el civil. Los adeptos a las restantes confesiones deben contraer obligatoriamente matrimonio civil para que su voluntad matrimonial pueda ser reconocida jurídicamente ante el Estado.<sup>4</sup>

Una ojeada al mundo muestra una clara tendencia de retroceso del primer sistema, es decir, el de matrimonio civil obligatorio. Lo cual sucede en dos frentes. El primero es el que supone en determinadas áreas jurídicas el tránsito de un sistema de matrimonio civil obligatorio a otro facultativo. Tal es el caso, por ejemplo, de Polonia (y parece que el ejemplo puede cundir en los países del este de Europa), cuyo concordato firmado en julio de 1993 reconoce efectos civiles al matrimonio canónico, volviendo a recobrar una vieja tradición histórica de ese país.<sup>5</sup> El segundo frente, el que implica la progresiva concesión jurisprudencial de mayores efectos a los matrimonios religiosos en algunos sistemas que continúan imponiendo el matrimonio civil obligatorio. Fijémonos en Francia, que es la cuna donde nació el sistema de matrimonio civil obligatorio y hoy por hoy su baluarte más vigoroso.

En teoría, en el derecho francés el matrimonio religioso celebrado sin preceder el matrimonio civil se pierde en la nada jurídica. Sin embargo, este rigor viene siendo atemperado poco a poco por la jurisprudencia francesa. Así, esta línea jurisprudencial concesora de ciertos efectos al matrimonio religioso se inicia tímidamente con el caso Bouly. Un explorador belga y su compañera de expedición celebraron matrimonio canónico ante dos misioneros belgas en el Tibet; posteriormente tuvieron un hijo e inscribieron el matrimonio en la Legación de Francia en Pekín. El marido abandona a su esposa,

4 Sobre los sistemas matrimoniales en derecho comparado, *vid.* López Alarcón, M. y Navarro-Valls, Rafael, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, 4a. ed., Madrid, 1990, pp. 31 y ss.; Prader, G., *Il matrimonio nel mondo*, 2a. ed., Padova, 1986.

5 El artículo 10,1 del Concordato firmado entre la República de Polonia y la Santa Sede (que mientras se escribe este trabajo, está aún pendiente de ratificación por la dieta polaca) dispone: "Desde el momento de la celebración, el matrimonio canónico produce los efectos civiles del matrimonio contraído según la ley polaca..."

la cual presenta la correspondiente demanda. La causa, sin embargo, es fallada por el Tribunal a favor del marido, declarándose nulo el matrimonio canónico. No obstante la esposa, según la sentencia, podrá beneficiarse de los efectos de un matrimonio putativo.<sup>6</sup>

Más tarde, la jurisprudencia ha entendido como causa de divorcio por parte del cónyuge defraudado la negativa por el otro a contraer matrimonio canónico, que prometió celebrar después de la ceremonia civil. Se ha declarado nulo por error en la condición social de la persona, el matrimonio civil contraído por una persona que había antes contraído matrimonio religioso con otra, ocultando dolosamente este hecho. Se ha entendido como matrimonio válido el contraído en forma extraordinaria canónica por un católico *in articulo mortis*, etcétera.<sup>7</sup> Y es muy sintomático que en el derecho francés se haya integrado una exigencia religiosa del derecho judío. Una reciente sentencia de la Corte de Casación (15 de junio de 1988) condenó pecuniariamente a un judío que había obtenido el divorcio civil de su mujer también judía, por negarse a concederle el *ghet* (libelo de repudio), imposibilitándola así para contraer nuevo matrimonio religioso judío. La Corte entendió "que sin violar el principio de separación de las Iglesias y el Estado, el comportamiento del varón constituye un abuso de derecho".<sup>8</sup>

Estos reflejos jurídicos de exigencias religiosas en el derecho francés han sido confirmados por la Comisión de Derechos Humanos de Estrasburgo en el caso Cohen *v.* Francia.<sup>9</sup>

El supuesto fue el siguiente: en 1975 un Tribunal de gran instancia de París pronuncia el divorcio de los esposos D., ambos judíos y muy practicantes. El demandante, que pertenece al grupo judío de los Cohen, rehusa remitir a su ex esposa el *ghet*, ratificando el divorcio religioso y necesario para que la mujer pueda volver a casarse religiosamente. El demandante alega que, de este modo, él puede salvaguardar la posibilidad de volver a casarse con su ex mujer, pues un Cohen no puede casarse con mujer divorciada. La ex esposa de-

6 Tribunal de París, 24 de abril de 1926, D. P. 1927, 2, 9, p. 158.

7 Sobre estos y otros efectos del matrimonio religioso en el derecho francés, *vid.* Panizo Romo de Arce, A., "Los efectos del matrimonio canónico en el sistema francés de matrimonio civil obligatorio", *Ius Canonicum*, 1985, pp. 725 y ss.; Governatory Renzoni, L., "Matrimonio religioso e matrimonio civile nell'esperienza separatista francese", *Iustitia*, 1975, pp. 511 y ss.

8 Sobre esta sentencia, *vid.* Boulanger, P., *Droit civil de la famille*, t. 1: *Aspects internes et internationaux*, París, 1990, p. 193, nota 4.

9 Decisión del 9 de diciembre de 1983 de la Comisión de Derechos Humanos (D. *v.* France, núm. 10180/82).

mandó al esposo en Francia por daños y perjuicios. Éste fue condenado a pagarle 25,000 francos. El condenado recurrió a la Comisión de Derechos Humanos, alegando que se le condenó por haber manifestado su religión o su convicción por la práctica de los ritos judíos, lo que contradice el artículo de la Convención.

La Comisión falló que al rehusar la remisión a su ex esposa del libelo de repudio constatando el divorcio religioso, el demandante no ha manifestado su religión por exigencia de un rito o de una práctica religiosa en el sentido del artículo 9º, párrafo 1, de la Convención. La razón es que el demandante no ha alegado que iría contra su conciencia en el caso de que él emitiera el libelo de repudio, sino solamente una razón de estatuto particular de su familia, ya que perdería la posibilidad de volver a casarse con su ex esposa, pues la ley mosaica dispone que un Cohen no puede casarse con mujer divorciada.

Por otra parte, sistemas jurídicos occidentales que hasta hace muy poco otorgaban solamente eficacia civil a una clase de matrimonio religioso (el canónico) amplían su oferta a otras modalidades matrimoniales confesionales. Así ha sucedido en España, que desde finales de 1992 (cuando el Estado firma con determinadas federaciones y comunidades religiosas acuerdos de colaboración) ha concedido efectos civiles también a los matrimonios celebrados según los ritos judío, islámico y protestante.<sup>10</sup>

En fin, digamos que si el sistema de matrimonio civil obligatorio se encuentra en crisis, también lo está el de matrimonio exclusivamente religioso, como el que hoy conoce Israel: Grecia lo abandona en 1982, Malta en 1975 y Quebec en 1969. Parece como si la libertad exigiera soluciones más flexibles que las monolíticas que suponen los extremos sistemas de matrimonio civil o religioso obligatorios.

### III. LA EFICACIA CIVIL DE LAS FORMAS RELIGIOSAS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Así las cosas volveré sobre mis pasos para retomar una idea antes enunciada y que quedó pendiente de aclaración. Decía que era en

<sup>10</sup> Los tres acuerdos —que entraron en vigor el 10 de noviembre de 1992— han sido firmados entre el Estado español y la Federación de Iglesias Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España. Cfr. Navarro-Valls, Rafael, "L'efficacité civile du mariage religieux dans le droit espagnol", *Marriage and religion in Europe*, Milán, 1993, pp. 49 y ss.; *idem*, "El matrimonio religioso", *Derecho eclesiástico del Estado español*, 3a. ed., Pamplona, 1993, pp. 437 y ss.

el contexto de temáticas fundamentales donde deberían encuadrarse las pretensiones de las Iglesias de que sus matrimonios confesionales obtuvieran eficacia civil con mayor o menor intensidad. Y añadía que la nueva cultura jurídica que se alumbra es más humanista que formalista. Pues bien, en la pretensión a que nos venimos refiriendo el aparente formalismo, paradójicamente, se torna humanismo; es decir, me parece que el reclamo que la mayoría de confesiones hacen de la propia forma matrimonial, sin interferencias foráneas en sus repercusiones civiles, es más una cuestión de derechos sustantivos que de simple economía de formas.

Pensemos en el ejemplo de la Iglesia católica: ¿por qué esa tendencia constante en su derecho (y a lo que se ve, el ejemplo es contagioso, si consideramos los recientes acuerdos concluidos con las minorías religiosas en España o en Italia) de reclamar una forma canónica con efectos civiles, es decir, sin necesidad de ir precedida o proseguida de otra forma —como es la civil— ajena a sus presupuestos de fondo?

La respuesta tal vez se encuentre en que esa pretensión es una cuestión de homogeneidad, de defensa de lo suyo, de lo propio, de lo que es más íntimo a sus fieles. El contenido del matrimonio canónico exige ser protegido por una forma que se adecue al contenido. La protección de una forma extraña, la civil (tendencialmente reclamando otro contenido), como todos los híbridos jurídicos, puede acabar en una homogeneización forma-sustancia que concluye sustituyendo la normativa canónica de fondo por la normativa civil, atraída esta última incontinentemente por la propia estructura formal de la que se desplazó.

No se olvide que la forma del matrimonio canónico no cumple solamente una función puramente pragmática (seguridad de las relaciones jurídicas), tiene otras dos funciones más profundas e individualizables en el plano teológico y filosófico: las que, parafraseando a Ihering, he llamado funciones pedagógica y conservadora.<sup>11</sup> Por un lado, la forma *enseña* lo que contiene el propio matrimonio canónico y éste, en la concepción de la Iglesia, implica toda una serie de contenidos de entidad: exaltación de la fidelidad, valoración de la procreación, unidad, indisolubilidad etcétera. Por otra parte, las ideas que sólo se apoyan en su vitalidad interna, sin el soporte de una forma exterior, llegan a desvanecerse, perdiéndose el sentido

11 Puede verse una mayor explicación de estas argumentaciones en Navarro-Valls, Rafael, "Forma jurídica y matrimonio canónico", *Ius Canonicum*, 1974, pp. 63 y ss.

de su valor moral. En cambio, la suerte de aquellas ideas ligadas a formas fijas e imperadas se demuestran con una mayor vitalidad. La idea que subyace bajo la exterioridad formal del matrimonio canónico no es simplemente una creación humana sometida a los avatares históricos, ni a una rígida emanación del derecho natural, es algo consustancial que supone toda una concepción del hombre. Concepción del hombre —digámoslo de pasada— que todavía late en el *humus* de Occidente.

Por otra parte, la aparición del matrimonio civil obligatorio es consecuencia de un concepto de secularización lejano de lo que auténticamente es la laicidad. Efectivamente, la implantación de una forma civil obligatoria para los efectos jurídicos en sede estatal del matrimonio, trajo su causa en la conjunción de dos fuerzas que en su propia coincidencia (y probablemente indigencia) de fondo se atrajeron recíprocamente: las tendencias absolutistas del Estado moderno y la Reforma protestante. Sin embargo, este concepto uniformista de secularización está hoy en crisis; progresivamente es sustituido por una noción pluralista de secularización. Como se ha hecho notar<sup>12</sup> la verdadera secularización excluye, desde luego, la imposición autoritaria de valores religiosos, pero no la exclusión de sus reflejos jurídicos. Una secularización uniformista y neutralizadora de los valores religiosos sería injusta, en el sentido más radical de *iniustum* jurídico. Sería la reducción del derecho a pura lógica formal, un sistema cerrado no sujeto a instancias axiológicas externas. Al contrario, para una secularización pluralista, la autonomía secular no se ve afectada porque opciones religiosamente mayoritarias tengan un reflejo en la normativa jurídica.

De ahí que se haya observado<sup>13</sup> que, diversamente a la lógica formalista del liberalismo del siglo pasado, en materia matrimonial la libertad religiosa no viene salvaguardada obligando a todos a casarse civilmente, contra conciencia; sino permitiendo a todos casarse según conciencia, es decir, también según el propio credo religioso. Pero no siempre basta la simple elección del rito. Hay confesiones que tienen un derecho matrimonial sustantivo. En estos supuestos —y siempre que quede salvaguardado el orden público— la coherencia jurídica parece exigir que si se concede efecto civil a la simple forma del matrimonio religioso, también se le conceda al

12 Ollero, A., "El debate de la ley española de matrimonio civil de 1870", *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*, Baden-Baden y Milán, 1981, p. 1503.

13 Spinelli, L., "Il matrimonio religioso nel pluralismo dei modelli previsti dalla Costituzione", *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1977, pp. 1322 y ss.; *idem*, "Matrimonio civile e matrimonio religioso", *Iustitia*, 1975, pp. 434-435.

derecho material que sigue a esa forma, lo contrario es separar, en el derecho, el momento sustancial del momento procesal, lo que jurídicamente es ilógico.

#### IV. CRISIS DE LA FAMILIA Y VALORES RELIGIOSOS

Por encima de estas reflexiones —discutibles, pues no van al fondo del problema— existen algunas razones de más entidad, que me parece postulan un mayor reconocimiento del matrimonio religioso. Cuando escribo estas letras, nos encontramos en la vigilia de un periodo dedicado por la ONU a la familia.<sup>14</sup> Conviene reflexionar sobre los efectos —no estrictamente positivos— que la desacralización de la familia y su correlato jurídico, el matrimonio civil, han traído consigo.

Actualmente en el campo del derecho matrimonial de Occidente ha comenzado a influir vigorosamente el criterio de lo que viene llamándose “el tópico de las exigencias de la realidad social”, cuyo blindaje acrítico ha llevado con alguna frecuencia a convertir las circunstancias sociales “en criterio ético indiscutible”, o si se quiere, a convertirlo en un verdadero estándar prelegislativo que convierte en legal lo que es naturalmente irregular, algo así como intentar “lavar con el puritanismo la corrupción”.<sup>15</sup> De este modo, la antes más o menos objetivable categoría de matrimonio civil (aquel que en el fondo era una fotocopia del matrimonio cristiano, “una rama desgajada del tronco canónico y plantada en tierra nueva”, por decirlo con palabras clásicas de Esmein) ha intentado asimilar datos sociológicos tan dispares<sup>16</sup> como la escisión entre sexualidad y procreación (que viene llevando a tal devaluación de la fecundidad *more humano* que ya estamos conociendo el tránsito “del sexo sin niño al niño sin sexo”, al encerrarlo en lo que se ha llamado “la probeta de Aladino” de las técnicas FIVET); una crítica frontal a la familia legítima como lugar de represión; la exaltación de la

14 La resolución 44/82 de la 78 sesión plenaria de la Asamblea General de la ONU, proclamó como tema del año 1994 “La Familia: recursos y responsabilidades en un mundo en evolución”. Posteriormente, la Santa Sede se unió a la iniciativa declarando también al año 1994 como Año Internacional de la Familia.

15 Ollero, A., “Los derechos humanos entre el tópico y la utopía”, *Persona y Derecho*, Pamplona, 1990, p. 208; Mozos, J. de los, *La reforma del derecho de familia en España*, Valladolid, 1981, p. 40.

16 Cfr. Navarro-Valls, Rafael, “El modelo matrimonial de la legislación histórica española”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 78 (1991), pp. 205 y ss., y la bibliografía allí citada.



vitalidad como algo más allá de toda limitación “burguesa”; la emancipación de la conciencia de la protección externa de la ley, es decir, la separación, a mi juicio seráfica, entre familia y derecho;<sup>17</sup> la formalización legal de una inabarcable subjetividad conectada con una peculiar visión de los derechos fundamentales que plantea todo el desafío de una espiral de reivindicaciones infinitas de incierto destino jurídico e incluso incoherentes,<sup>18</sup> etcétera.

La idea de matrimonio no aparece ya ligada, en su existir y en la producción de sus efectos, a una prioridad ético-jurídica, sino a hechos. La raíz de la norma está en los hechos sociales y de ella depende. En tal visión —como ha hecho notar Lo Castro—<sup>19</sup> los límites de la acción humana serán extrínsecos, relativos y provisorios, y deberán ser superados, al no existir un presupuesto ontológico que limite radical y absolutamente al legislador. No existe una idea objetivable de matrimonio a la que, en vía de principio, el individuo o el legislador deba prestar obediencia: ésta se debe sólo a la concreta evolución social. Así, requisitos de capacidad, impedimentos, requisitos consensuales, propiedades (matrimonio hetero u homosexual, monogámico y poligámico, etcétera), serán aquellos que se afirmen por los hechos. En tal horizonte conceptual el matrimonio y su idea depende de la determinación del hombre, está ligada a su arbitrario querer; éste será la regla externa y última de la relación matrimonial.<sup>20</sup>

Con ello quiero decir que el nuevo modelo matrimonial que emerge en Occidente (tan diverso del *humus* histórico del que nació) está en continuo cambio sin que pueda precisarse si efectivamente el legislador civil tiene un modelo definido o más bien es un polisistema mutante que, en realidad, no es ni puede ser modelo,

17 En la que aquélla (la familia) es reenviada al reino de la *philia*, de la amistad o del sentimiento, “que demasiado derecho podría matar”, por decirlo en palabras de J. Carbonnier, prefacio al vol. *Le droit non civil de la famille*, París, 1983, p. IX.

18 Un sólo ejemplo muy reciente referido al “matrimonio” entre homosexuales. Una pareja de lesbianas ha conseguido que el municipio de Hampshire (Inglaterra) les permita adoptar un niño, después de años de negociaciones con los servicios sociales municipales y dos apelaciones. Al mismo tiempo, las agencias británicas para la adopción han acordado un criterio que prácticamente puede excluir a los fumadores de ser padres adoptivos: a partir de ahora, los matrimonios no fumadores tendrán prioridad sobre los fumadores en las listas de espera para adoptar niños. Al parecer es más perjudicial para la psicología profunda del niño el tener padres adoptivos fumadores que dos madres lesbianas adoptivas, por más que una desarrolle la función masculina.

19 Lo Castro, G., “L’idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali”, *Tre studi sul matrimonio*, Milán, 1992, p. 69.

20 *Idem*, p. 78.

sino pura expectativa. Una especie de partenogénesis continuada que hace que del viejo tronco surjan nuevas ramas, algo así como una versión jurídica —si me permite el símil cinematográfico— de *Terminator* I, II o III.

Cuando presionado por los hechos el legislador civil ha intentado buscar un nuevo modelo de matrimonio, absolutamente desgajado del modelo cristiano del que surgió ha ocurrido la paradoja de que esa búsqueda ha supuesto la renuncia a un modelo en cuanto objetivable. De modo que, como se ha señalado,<sup>21</sup> en el plano de un futuro no muy lejano cabría plantearse si de los dos modelos tradicionales en el derecho occidental (civil y judeocristiano) sólo restaría un solo instituto matrimonial que surgiría del modelo canónico, mientras que el civil no se presentaría como el único modelo de la familia legítima, sino que se alimentaría —en una suerte de voracidad situacional— de multitud de situaciones de hecho.

En este contexto, me parece, a la sociedad civil le interesa tener como punto de referencia no los modelos con que les bombardea —si me permiten el vulgarismo— los “culebrones” televisivos o las minorías más o menos estridentes (olvidando a la gran mayoría silenciosa, la que calla), sino aquellos modelos fiables que se han manifestado como defensores de la dignidad de la persona humana y de su conexión con una axiología liberadora de la servidumbre de lo fáctico. En este sentido, entiendo que la concesión de efectos al matrimonio religioso no significaría otra cosa sino conceder derecho de ciudadanía civil a un modelo matrimonial cuyos perfiles contribuyen a defender todo aquello que en materia de relaciones hombre-mujer el hombre occidental fue absorbiendo durante siglos.

Para ello hay un obstáculo. Y es el de que hoy —como ha dicho Berglar— se ha puesto de moda mirar el pasado con ojos de criminalistas. Intrépidos jueces instructores convierten el pasado en un proceso judicial, acusando a nuestros predecesores (y a las leyes que ellos se dieron) de un imperdonable subdesarrollo jurídico, político e incluso psíquico. Según algunos, en materia de matrimonio y familia, sesenta generaciones vivieron en la noche de la ignorancia, hasta que comenzó a clarear gracias a Voltaire y Rousseau y fue saliendo el sol gracias a Engels y Freud. Esto es un error, como se demuestra por sus consecuencias.

Efectivamente, no hay periodo humano como el actual en que el pensamiento haya entregado tantas energías en la temática de la

21 Punzi Nicolò, A. M., “Duc modelli di matrimonio”, *Il diritto ecclesiastico*, 1986, p. 43.

sexualidad humana y en buscar alternativas al matrimonio: políticas demográficas, movimientos asociativos y reivindicativos en materia sexual; cambios legislativos en materia de derecho de familia, cambios de realidad social con heterogéneas conductas matrimoniales y fórmulas sexuales.<sup>22</sup>

Pero esta lucha por una mejor fórmula familiar coincide con la degradación de los índices de calidad humana de la convivencia social más directamente relacionada con el acierto o fracaso de estructuras familiares: descenso en la tasa de matrimonios contraídos, descenso de la natalidad, incremento de contracepción, aborto y rupturas matrimoniales; aumento de malos tratos infantiles; suicidio infantil y juvenil subiendo en flecha; psiquiatría de niños y adolescentes de etiología familiar; delincuencia juvenil, drogadicción y alcoholismo; delitos sexuales y tasa de envejecimiento de la población.

Es decir, donde amplios sectores han puesto en juego notables esfuerzos, allí parecen recogerse pésimos resultados. De ahí que los sociólogos vengán advirtiéndolo que el cambio, en esta materia, está llevando a lo que observaba Baudelaire<sup>23</sup> hace tiempo, que después de tanta búsqueda “la Isla de Cytheria, se está demostrando sólo una pobre tierra”; o sea, que la propia sociología advierte que hay que ser cautelosos ante “el exceso de velocidad”; que son necesarias para el sociólogo “diez buenas razones para concluir con la ruptura o la novedad”. O, si se quiere, que debe insistir más en la continuidad que en la discontinuidad: más en el puente que en la puerta.<sup>24</sup>

Por lo demás, la actitud restrictiva de algunos ordenamientos respecto a las formas admisibles de contraer matrimonio civilmente válido, sorprende especialmente en un momento en que la evolución del derecho occidental experimenta un doble y paradójico proceso que apunta, por un lado, hacia una privatización creciente de la relación matrimonial, y por otro simultáneamente, hacia la publicitación de otras relaciones calificables como paramatrimoniales (uniones libres), con una tendencia a equilibrar sus efectos jurídicos. En este contexto el reconocimiento civil de las formas religiosas

22 Sigo en este punto —a veces textualmente— la lúcida exposición de Viladrich, P. J., *La agonía del matrimonio legal*, Pamplona, 1980.

23 Cit. por Glendon, M. A., “La transformation des rapports entre l'État et la famille dans l'évolution actuelle du droit aux États-Unis”, *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Bruselas, 1978, p. 46.

24 Cfr. Singly, F., de “Post-scriptum”, *La famille, l'état des savoirs*, París, 1991, p. 437.

de las principales confesiones, es decir, de aquellas notoriamente implantadas, no es *traicionar* la laicidad, sino darle el contenido positivo que viene hoy confiriéndose a este nuclear concepto. Significado que no es el de comprimir intereses confesionales, sino valorarlos adecuadamente en el contexto social como uno de los “bienes del espíritu”.

Observese que he dicho “formas religiosas de las confesiones notoriamente implantadas”, con lo cual estoy diciendo que el Estado no debe dejarse llevar por una especie de “explosión eufórica” de formas matrimoniales religiosas en su seno. Solamente de aquellas que dejen adecuadamente salvaguardada la seguridad jurídica y la necesaria publicidad aneja al propio matrimonio. Un ejemplo aclarará lo que deseo decir. El Tribunal de Estrasburgo acaba de hacer notar “que no basta que el matrimonio sea la expresión de cualquier pensamiento, religión o conciencia”. Y lo hace notar en el siguiente contexto: el demandante ante la Corte Europea de Derechos Humanos, alemán de Heidelberg, demanda la negativa del Oficial del estado civil de esa ciudad de inscribir su matrimonio en el registro. Su pretensión era que se le declarara legítimamente casado ya que, en su opinión, cumplía con una forma religiosa al leer “en alta voz el versículo 16 del capítulo 22 del II libro de Moisés, antes de tener las primeras relaciones sexuales con la mujer que consideraba su esposa”<sup>25</sup> (DR, 1, p. 64). El Tribunal de Derechos Humanos denegó la condena de Alemania, al considerar razonable y no contrario al artículo 9º de la Convención la posición de la República Federal de Alemania al no entender, en este supuesto, legítimamente casado al demandante.

De todos modos, debo apresurarme a advertir que, en mi opinión, no basta el libre despliegue de las formas religiosas en el contexto de los ordenamientos civiles para que el matrimonio “sane” sus deterioradas estructuras. Se requiere un esfuerzo desde todos los ángulos. Esfuerzos que, en síntesis, supondrían, primero, enfocar el matrimonio no tanto como un problema *político-jurídico* cuanto como problema *ético-jurídico*.<sup>26</sup>

25 Caso *cit.* por Jacot-Guillarmod, O., “Les liens familiaux dans la jurisprudence de Strasbourg”, *Problèmes de droit de la famille*, Neuchatel, 1987, pp. 79 y ss.

26 *Cfr.* Lo Castro, *op. cit.*, pp. 70 y ss.