



BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

GACETA DE MADRID

Depósito Legal M. 1 - 1958

AÑO CCCXXI

Martes 24 de febrero de 1981

Suplemento al núm. 47

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SALA SEGUNDA. RECURSO DE AMPARO N.º 65/80

Sentencia de 26 de enero de 1981

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Francisco Tomás y Valiente, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don X, Y, Z, representado por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova, bajo la dirección del Abogado don Antonio Coarasa Gasos, contra auto de veinticuatro de diciembre de mil novecientos setenta y nueve de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, confirmatorio del dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Huesca en cuatro de mayo del mismo año, en ejecución de sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico, y en el que han comparecido el Ministerio Fiscal y doña X, Y, Z, representada por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, bajo la dirección del Abogado don Ignacio Careaga Villalonga, siendo Ponente el Presidente don Jerónimo Arozamena Sierra.

I. ANTECEDENTES

1. El Procurador don Adolfo Morales Vilanova, en representación de don X, Y, Z, presentó en este Tribunal Constitucional, el veintidós de julio último, demanda de amparo solicitando la nulidad del auto dictado por la Sala de lo Civil, de la Audiencia Territorial de Zaragoza, recaído en el proceso seguido, en primera instancia, ante el Juez Civil de Huesca, y en segunda instancia, ante dicha Sala, y que se disponga la ejecución de las medidas acordadas por aquel Juez, y confirmadas por la Audiencia Provincial, respecto al régimen de custodia y visitas de los hijos habidos con su esposa, con el carácter de medidas provisionales previas a la separación matrimonial.

2. Los fundamentos de la demanda de amparo son los siguientes: a) El Juez de Primera Instancia de Huesca, en resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial, recaída en procedimiento seguido de conformidad con los artículos 1.381 y siguientes de la LEC, dispuso, respecto de los hijos del recurrente y de su esposa, que «manteniendo la patria potestad en el padre, permanecerán durante la semana, de lunes a viernes, con su madre, y al finalizar la sesión de tarde del colegio, los recogerá su padre, con el que pasarán el fin de semana, quien los reintegrará de nuevo al colegio antes de iniciarse la sesión matinal; en las vacaciones de Navidad, Semana Santa y verano, cada período se dividirá en dos partes iguales, pasando los niños una de estas partes con la madre y la otra con el padre»; b) El Tribunal de la Rota pronunció sentencia en proceso de nulidad y de separación, el veinte de febrero de mil novecientos setenta y nueve y modificó el régimen de custodia y visitas de los hijos disponiendo que «los hijos quedarán bajo la custodia de la madre, pudiéndolos visitar solamente el padre, los sábados, desde las doce de mediodía hasta las seis de la tarde», sin que, en las vacaciones, pueda estar con ellos

más que esas seis horas; c) El recurrente contrajo matrimonio canónico porque no existía matrimonio civil, ya que no era ni es creyente católico; d) La resolución eclesiástica, en lo que se refiere a la custodia y régimen de visitas de los hijos, se tomó en base a la catolicidad de la esposa; e) El Juez de Primera Instancia ha acordado la ejecución, en sus propios términos, de la sentencia eclesiástica. El recurrente invocó como preceptos constitucionales infringidos los artículos 14 y 16 de la Constitución Española, por entender que se ha violado la libertad religiosa y el principio de igualdad, y alega que en la segunda instancia civil alegó la inconstitucionalidad de los Tribunales Eclesiásticos en cuanto se ocupen de cuestiones civiles.

3. La Sección de este Tribunal Constitucional, admitió la demanda y dispuso lo que manda el artículo 51 de la LOTC. Notificada esta providencia, y emplazada, doña X, Y, Z, esposa del recurrente, compareció, en tiempo y forma, el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, en representación de la misma, y se mostró parte el Ministerio Fiscal. La Sección tuvo por personados al Ministerio Fiscal y a la señora X, Y, Z, y puso de manifiesto las actuaciones a las partes para alegaciones, por plazo común de veinte días.

4. Presentaron alegaciones el demandante, la demandada y el Ministerio Fiscal. El demandante reiteró sustancialmente los hechos y fundamentos jurídicos que alegó en la demanda, añadiendo que el artículo XXIV del Concordato con la Santa Sede, había quedado derogado por el acuerdo del tres de enero de mil novecientos setenta y nueve, ratificado por el instrumento del cuatro de diciembre del mismo año.

5. La demandada solicitó que se pronuncie sentencia desestimatoria, por no haberse vulnerado los principios constitucionales alegados por el promovente del recurso. La demandada desarrolla sus alegaciones en cinco capítulos. En el primero, bajo el epígrafe de «consideraciones de carácter general», sienta los siguientes presupuestos: a) indeterminación sobre la decisión judicial de la que se afirma haber violado la Constitución; b) oscuridad y confusión en la determinación de los derechos constitucionales que se dicen violados, y c) incongruencia en la formulación de las sedicentes violaciones de los principios constitucionales. En el segundo capítulo, bajo el epígrafe «el supuesto fáctico», analiza lo que estima es el fundamento de la demanda, y fija su posición sobre el mismo. El capítulo tercero, que lleva como epígrafe «fondo del recurso», examina tres cuestiones: a) las libertades y derechos o principios constitucionales que se dicen vulnerados; b) si en algún sentido o en cualquier aspecto, la sentencia rotal ejecutada por la jurisdicción del Estado ha violado los derechos de don X, Y, Z, sea en cuanto a la igualdad y no discriminación como ciudadano frente a la Ley; sea en cuanto a su libertad ideológica; sea en cuanto a la no publicidad de su ideología; c) si se ha producido por el Tribunal de la Rota la vulneración de las medidas provisionales adoptadas por la jurisdicción civil y si se han agotado los cauces legales para reclamar contra la resolución judicial. En el capítulo cuarto, examina cual es el derecho aplicable en cuanto a la sentencia de la Rota y en cuanto al auto de la Audiencia Territorial de Zaragoza. Examina en este capítulo, además, la disposición transitoria segunda del acuerdo con la Santa Sede. En el capítulo quinto se recogen las conclusiones que, según el demandado, se deducen de lo que antecede.

6. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda, porque: a) se atacan decisiones de órganos no integrados en el marco de los poderes públicos del Estado; b) se omite el cumplimiento de requisitos procesales, como ocurre con el artículo 44, 1), c), LOTC para el caso de que se estimare que los actos atacados se imputan a órganos judiciales del Estado y, c) no resultan vulnerados ninguno de los derechos fundamentales que sirven de base a la demanda. Argumenta el Ministerio Fiscal: a) que los actos de los Tribunales Eclesiásticos no pueden ser objeto del recurso de amparo, y que el Juzgado de Primera Instancia de Huesca, al actuar con posterioridad a la sentencia del Tribunal Eclesiástico, y en cumplimiento de ella, lo ha hecho por mera vía de auxilio judicial; b) que si otra cosa se entendiera, no se ha invocado formalmente en el proceso civil el derecho constitucional vulnerado, pues no se cumple tal exigencia alegando la inconstitucionalidad de los Tribunales Eclesiásticos; c) que no se ha vulnerado el principio de igualdad, ni otros derechos constitucionales invocados en la demanda, porque ha sido la conducta del recurrente, y no la religión, la que ha determinado la decisión del Tribunal de la Rota.

7. La Sala comunicó al Ministerio Fiscal, al demandante y a la demandada, la eventual vulneración del artículo 24, 1), de la Constitución Española, en cuanto pudiera entenderse que al actuar el Juez de Primera Instancia por vía de auxilio judicial para la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico y no con propia jurisdicción, resolviendo con autonomía de criterio, ha podido vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que con esta extensión de los motivos de recurso sea visto prejuzgar el fallo.

8. El Fiscal estima que, a su juicio, no resulta violado el artículo 24, 1), de la Constitución. En su escrito hace las siguientes alegaciones: a) en ningún momento se ha puesto a discusión si el Juez debió actuar con jurisdicción propia, o simplemente, como lo hizo, en virtud de auxilio judicial al llevar a la práctica determinadas medidas; b) lo que se ha pretendido es el mantenimiento de meras medidas provisionales, no obstante haber sido resuelto el proceso de separación, que comporta la extinción de aquéllas para ser sustituidas por otra, de carácter definitivo; c) aun cuando el Juez hubiera actuado con jurisdicción propia los efectos de la ejecutoria de separación serían los mismos que los adoptados por el Tribunal Eclesiástico; d) los hechos deberán ser tratados bajo el imperio de la legislación vigente al momento de producirse.

9. El demandante solicitó que se dicte sentencia por la que se declare que se ha vulnerado el artículo 24, 1), de la Constitución por el Juez al actuar por vía de auxilio judicial para la ejecución de una sentencia dictada por un Tribunal Eclesiástico, sin propia jurisdicción y sin autonomía de criterio, lo que entraña una vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional; y pidió también que se dejase sin efecto tal ejecución y medidas civiles tomadas por el Tribunal Eclesiástico. Esta petición la funda en las alegaciones siguientes: a) afirma que se ha vulnerado el artículo 24, 1), de la Constitución porque las medidas sobre custodia y régimen de visitas a los hijos corresponden a la jurisdicción civil y no a la jurisdicción eclesiástica; b) invoca los artículos 1.892 y 1.898 de la LEC para fundar las atribuciones del Juez, preceptos incluidos en el Título y Sección de la LEC que regula las medidas provisionales en relación con la mujer casada que se proponga interponer demanda de nulidad o separación matrimonial; c) ningún Tribunal Eclesiástico puede atribuirse jurisdicciones ajenas a su cometido, asumiendo competencias que corresponden al Juez, con más razón si en el artículo VIII del acuerdo con la Santa Sede de tres de enero de mil novecientos setenta y nueve deroga el artículo XXIV del Concordato; d) las medidas de carácter civil tomadas por el Tribunal Eclesiástico en su sentencia de veinte de febrero de mil novecientos setenta y nueve, cambiando el régimen de visitas y custodia de los hijos vulnera los artículos 14 y 18 de la Constitución y es contraria a la autonomía de criterio del Juez.

10. La defensa de doña X. Y. Z. presentó escrito pidiendo que se resuelva el recurso de conformidad con las conclusiones que hace. Estas conclusiones son: a) no procede definir la cuestión en sentencia resolutoria del recurso de amparo porque a ello se oponen los artículos 32, 35 y 46 de la LOTC, en cuanto que la presunta lesión causada dimana de una Ley y no de la incorrecta aplicación de la misma; debe resolverse por la vía del artículo 55, 2), de la misma Ley; b) de seguirse el criterio contrario y resolverse la cuestión en la sentencia de amparo se produciría una violación del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución porque idéntica lesión se produciría a cualquier ciudadano cada vez que al Juez se le presentase la oportunidad de despachar la ejecución de la sentencia eclesiástica con el carácter provisional, a lo que aquél está obligado de modo automático y sin posibilidad de aplicar criterios jurisdiccionales autonómicos, por imperativo de lo dispuesto en la transitoria segunda del acuerdo con la Santa Sede y artículo XXIV del Concordato; c) la norma presuntamente causante de la violación constitucional del artículo 24, 1), es la transitoria segunda que acaba de decirse, y esta inconstitucionalidad comporta de conformidad con el artículo 39, 1), y 2), de la LOTC el declarar que contradice el principio de unidad jurisdiccional del artículo 117, 5), y los artículos 16, 3) y 24, 1), todos de la Constitución. La inconstitucionalidad afecta a la transitoria segunda y a los artículos I, 1), y VI, 1), y 2), del acuerdo con la Santa Sede; d) debe provocarse la declaración plenaria del Tribunal

Constitucional sobre la inconstitucionalidad del acuerdo sobre asuntos jurídicos celebrado entre el Estado Español y la Santa Sede de tres de diciembre de mil novecientos setenta y nueve o, cuando menos, la declaración simultánea de inconstitucionalidad por imperativo del artículo 39, 1), de la LOTC.

11. La Sala señaló para la deliberación de este recurso de amparo el día catorce del actual mes de enero. En la sesión de este día se deliberó y votó.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los actos que han dado lugar a este proceso de amparo son las resoluciones pronunciadas por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza (que lleva fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos setenta y nueve) y por el Juez de Primera Instancia de Huesca (de cuatro de mayo del mismo año), decisoria ésta de la ejecución de una sentencia canónica, respecto al cuidado de los hijos habidos en el matrimonio del demandante y demandada, y separado por virtud de dicha sentencia, y confirmatoria la resolución de la Sala del auto del Juez. Se acusa a estas decisiones judiciales de vulnerar por modo inmediato y directo los principios de igualdad ante la Ley, que tiene su reconocimiento constitucional en el artículo 14, el de libertad religiosa, que con el de aconfesionalidad, se proclama en el artículo 16, y el de exclusividad jurisdiccional, que se afirma en el artículo 117, 3). Si el fundamento único, en lo que hace relación a la exclusividad jurisdiccional, fuera el precepto que acabamos de citar, no podría plantearse este tema por la vía del amparo constitucional, porque como establece el artículo 53, 2), de la Constitución Española y, de acuerdo con el mismo, el artículo 41, 1), de la LOTC, las libertades y los derechos para los que se abre la posibilidad interna última de protección por los cauces del proceso constitucional de amparo son las reconocidas en los artículos 14 al 29 y 30, 2), de la Constitución Española. Sin embargo, el tema pudiera llevarse al artículo 24, 1), de la Constitución Española, pues si el Juez debiendo conocer con plenitud jurisdiccional de la cuestión que hemos dicho (la de los efectos civiles que en punto a las relaciones paterno filiales produce la separación matrimonial) deja de hacerlo, o por vías de estricta ejecución impone con la fuerza de las decisiones judiciales, sin el propio ejercicio de la potestad jurisdiccional, lo que ha decidido el Tribunal Eclesiástico, puede alegarse que se ha vulnerado el derecho a la jurisdicción, constitucionalizado en el artículo 24, 1). Sin prescindir de los otros motivos del recurso y también sin alterar la pretensión, pues, en lo sustancial la acusación de que la jurisdicción, o en otros términos, el derecho a la jurisdicción, había padecido en este caso, se ha expuesto por el demandante, hemos facilitado la controversia en este punto mediante la incorporación al debate, por el camino del artículo 84 de la LOTC, de la eventual violación del artículo 24, 1). De este modo se ha dado cumplimiento al principio de contradicción, abriendo con amplitud todas las posibilidades que el tema encierra.

2. La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el artículo 53, 2), aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular. Para ello el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (artículo 1.º de la LOTC), de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Corresponde, por ello, al Tribunal Constitucional, en el ámbito general de sus atribuciones, el afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos. En este punto es suficiente, en lo que ahora importa, el recordar lo que dicen los artículos 9, 1), y 53, 1), de la Constitución Española. La invalidación de los actos conculcadores de los derechos y libertades de los artículos 14 al 29 y 30, 2), el reconocimiento de estos derechos de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, y el restablecimiento del agraviado en la integridad de su derecho o libertad, son contenidos posibles y, desde luego, obligados si hubiere derecho a ello, de la sentencia de amparo (artículo 55, LOTC). El recurrente aspira a que, junto a la declaración de nulidad de las resoluciones que dice han violado derechos constitucionalmente proclamados y al reconocimiento de los mismos, restablezcamos en sus mismos términos las medidas provisionales que en atención a la anunciada promoción de un proceso de separación matrimonial, y en el ámbito de lo que disponen el artículo 1.881 y los que le siguen de la LEC, dispuso el Juez ateniéndose al artículo 1.898 de esta misma Ley. Como bien se ve y sin necesidad del entrar en el tema del carácter de las aludidas medidas provisionales y en qué modo incide en ellas la ulterior decisión del proceso matrimonial, porque no es tema constitucional, pretende el demandante que ventilemos aquí —en cuanto a la concreta petición a que ahora nos estamos refiriendo— lo que tiene que ser objeto de decisión por el Juez y no por este Tribunal Constitucional, según disponen los artículos 117, 3), y 161, de la Constitución Española, 2.º y 55, 1), c), de la LOTC, y 51 de la LEC. En materia que pueda llevarse a sede constitucional por la vía del artículo 44 de la LOTC, en cuanto afecta al ámbito de atribuciones y responsabilidades del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, ha de cuidarse tanto la concurrencia de las con-

diciones de la acción de amparo como la demanda de justicia que puede hacerse a este Tribunal Constitucional. Las violaciones de derechos y libertades con origen inmediato y directo en actos u omisiones judiciales, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllos se produjeron, podrán enjuiciarse por el Tribunal Constitucional con el designio plural de defensa de esos derechos y de fijar el sentido y alcance de los preceptos constitucionales, para que sirvan de pauta en la aplicación de las normas constitucionales por los poderes públicos. Al Juez corresponderá resolver sobre las medidas en orden al cuidado y régimen de visitas de los hijos.

3. Los artículos 44, 1), y 49, 1), de la LOTC, regulan algunos de los requisitos de la acción de amparo, como son el de dirigirse contra actos u omisiones de los poderes públicos (artículo 44, 1), el agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial (artículo 44, 1), a), la invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado (artículo 44, 1), c)), y la claridad y concisión en la exposición de los hechos que fundamentan la demanda (artículo 49, 1)), requisitos que, al decir del Ministerio Fiscal o de la defensa de la señora X, Y, Z, no se han cumplido, impidiendo, por esto, y desde una valoración de los presupuestos de la acción, que pueda prosperar. Como hemos dicho anteriormente, los actos por razón de los cuales se pide amparo, son los pronunciados por el Juez de Huesca y la Sala de Zaragoza, de modo que cuanto se arguye relacionándolo con la sentencia del Tribunal Eclesiástico, en los dos aspectos de no proceder de órgano integrado en los poderes públicos y estar la misma pendiente de otra instancia eclesiástica, no son obstáculos válidos que impidan la acción de amparo, pues la violación se imputa a resoluciones judiciales y respecto de éstas no se ha acusado la falta de agotamiento de los recursos utilizables.

4. Ciertamente, el artículo 44, 1), c), de la LOTC condiciona la acción de amparo a la invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado y, en el artículo 49, 1), de la misma Ley, a una exposición clara y concisa de la demanda. Si, como dice el demandante, alegó ante la Sala de Zaragoza la inconstitucionalidad referida a una decisión eclesiástica con el propósito de vincular al Juez en materia de la jurisdicción estatal, y este alegato no se niega y, por otra parte, nada abona que no se hiciera sin que podamos constatarlo porque no se nos ha remitido el rollo de la apelación (o testimonio del mismo), tenemos que concluir que, en lo esencial, el requisito se ha cumplido porque el núcleo de la violación se planteó en el proceso de modo suficiente para que pudiera ser examinado por la Sala de lo Civil, con más motivo si el tema de la jurisdicción, que es, como veremos más adelante, el que justifica la razón del amparo, es de los relevables de oficio por el Juez o Tribunal ante quien se debate el asunto. Y es que el requisito que examinamos está directamente ordenado a facilitar que en el proceso judicial, vía ordinaria de la defensa de los derechos y libertades públicos, quien conoce de él, pueda satisfacer tal derecho o libertad haciendo innecesario el acceso a sede constitucional. En el otro punto, esto es, en cuanto a la exigencia de claridad y concisión, podrá, acaso, decirse que la demanda incurre en alguna falta de orden y hasta en confusiones, por lo que los alegatos de la defensa de la señora X, Y, Z, no están desprovistos de fundamento. Pero sin caer en rigorismos formales que no sirvan al fin del proceso constitucional, ha de entenderse cumplido lo que dispone el artículo 49, 1), de la LOTC, pues aparece fijado lo que se pide y el fundamento de pedir en términos suficientes para que podamos enjuiciar la cuestión.

5. El Tribunal Eclesiástico, al pronunciarse sobre el mérito de la causa en la sentencia sobre separación conyugal (la de fecha veinte de febrero de mil novecientos setenta y nueve) se pronunció también sobre el cuidado de los hijos y el régimen de visitas. Si bien el canon 1.132 del Código de Derecho Canónico establece que «verificada la separación, los hijos deben educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno u otro caso haya el Ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos y dejando siempre a salvo su educación cristiana» no aparece que el Tribunal Eclesiástico haya entendido que el padre es acatólico. Frente a esta afirmación del demandante, la sentencia lo que argumenta es que concurren circunstancias especiales, que conecta a la conducta del padre que convive con otra mujer, que justifican el que se pronuncie sobre el régimen de visitas, con el designio de evitar que los hijos reciban influencias que califica de perniciosas.

De todos modos la acusada vulneración de la igualdad, entendida como discriminación ante la Ley basada en razones de religión, o lo que se afirma respecto a la violación de la libertad religiosa, invocándose a tales fines los artículos 14 y 16 de la Constitución Española, no podría predicarse de modo directo e inmediato de la resolución del Juez de Huesca. Si el «factum» respondiera a lo que dice el recurrente y la interpretación de los artículos 14 y 16 que acabamos de recordar fuera la que postula el mismo—que no lo son—, la violación no resultaría imputable al Juez. Podría, en su caso, argüirse que al ejecutar por vía de auxilio judicial la decisión eclesiástica, llevando aquellos efectos al ámbito civil, habría permitido tal violación. Y es que las decisiones de los Tribunales de la Iglesia en las causas de separación, tienen efecto en el ámbito de la vida intraeclesial. Podría sostenerse—como analizaremos más adelante— que se ha violado el artículo 24, 1) de la Constitución Española por defecto en el ejercicio de la potestad jurisdiccional por haber dejado el Juez de conocer con plenitud jurisdiccional cuando había el

deber de hacerlo, más no que por modo directo e inmediato hayan violado otros preceptos constitucionales en la hipótesis sustentada por el recurrente.

6. En la legalidad actual carecen los Tribunales Eclesiásticos de facultades para que sus resoluciones produzcan efectos civiles en los casos de procesos canónicos de separación. Desde la vigencia del Acuerdo con la Santa Sede (que lleva fecha de tres de enero de mil novecientos setenta y nueve, ratificado por Instrumento de cuatro de diciembre), sólo las separaciones decididas por los Jueces estatales producen los efectos en el orden jurídico civil, a salvo la transitoriedad contemplada en el apartado 2.º de las transitorias del Acuerdo. Con anterioridad se reconocía una jurisdicción eclesiástica, según lo dispuesto en los artículos 80 al 82 del Código Civil, acomodados al artículo XXIV del Concordato con la Santa Sede, en orden a las causas de separación y la producción de efectos civiles, lo que no impidió que algunas interpretaciones (recordemos aquí las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de tres de junio de mil novecientos sesenta y seis y veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro y el auto de la misma Sala de fecha cuatro de octubre de mil novecientos setenta y uno), permitieran sostener que el Juez es el que determina y regula las consecuencias civiles de la separación, resolviendo con jurisdicción propia, según la legislación civil. Entre la legalidad actual y la regida por los artículos 80 al 82 del Código Civil y el artículo XXIV del Concordato, se ha producido un hecho capital, cual es la Constitución, vigente desde el veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, que proclama, a los efectos que importan en este proceso, la aconfesionalidad (artículo 16, 3), y la exclusividad jurisdiccional (artículo 117, 3), principios desde los que tenemos que interpretar las aludidas normas.

7. Desde el Acuerdo con la Santa Sede que hemos dicho los procesos de separación matrimonial, para que produzcan efectos civiles, tendrán que seguirse ante los jueces ordinarios, siguiendo lo dispuesto en el artículo 117, 3), de la Constitución Española y el artículo 51 de la LEC. Se ha incorporado con ello España a lo que era un hecho general, bien por la vía expresa de lo concordado, bien por el contenido implícito respecto a las causas canónicas, acabando con la singularidad que, en este punto, significaba nuestro sistema. Es común ahora que todos los procesos de separación, referidos a los dos tipos o formas de matrimonio, están atribuidos a la jurisdicción estatal, aunque, ciertamente, los casados canónicamente podrán acudir a la Autoridad Eclesiástica para obtener la separación canónica, si bien sin efectos civiles, y si intraeclesiales. Por modo expreso ha quedado derogado el artículo XXIV del Concordato y sustituido, en lo que se refiere a la nulidad de matrimonio canónico o a la decisión sobre matrimonio rato y no consumado, por la fórmula del artículo VI del Acuerdo en cuya interpretación, y solución de las distintas cuestiones que plantea, no vamos a entrar porque ni es cuestión de este proceso constitucional ni es menester como parte del juicio por imperativo de la demanda de amparo tenemos que hacer en esta sentencia. La cuestión está referida, en el marco del artículo 24, 1), a otras modalidades de proceso (el de separación), respecto a efectos civiles (el de la custodia y régimen de visitas de los hijos) y en orden a la potestad del Juez. Cuestión que, como es obvio, no podrá plantearse para las causas posteriores al Acuerdo con la Santa Sede, pero que sí se origina tanto en los casos de procesos canónicos de separación terminados con anterioridad a la vigencia del mencionado Acuerdo como en aquellos procesos que estando pendientes cuando este Acuerdo entró en vigor, se concluyen bajo su vigencia. Todavía la promulgación de la Constitución Española introduce otro elemento diferenciador respecto a las distintas hipótesis que pueden presentarse.

8. Según acaba de decirse, distintos son los casos en atención al tiempo en que se producen. Para los procesos pendientes ante los Tribunales Eclesiásticos al entrar en vigor el Acuerdo, se ha dado la norma de transición que se contiene en el apartado segundo de las disposiciones transitorias, cuya constitucionalidad se ha puesto en duda (con la de los artículos 1, 1), VI, 1), y 2)), desde la posición procesal del demandado, según la calificación que corresponde a la señora X, Y, Z a tenor del artículo 47, 1), de la LOTC. Como el proceso canónico de separación fue decidido por sentencia del Tribunal de la Rota el veinte de febrero de mil novecientos setenta y nueve no es dudoso que no podemos traer aquí con el carácter de derecho aplicable el Acuerdo que hemos dicho y por ello no podemos subsumir en la aludida transitoria el caso que nos ocupa, salvo que sea para inferir que por lo mismo que dice esta transitoria, también la sentencia rotal mencionada tendrá efectos civiles a tenor de lo dispuesto en el artículo XXIV del Concordato de 1853 aunque no resulte ocioso añadir que esta mención de los efectos civiles significa también que así como los procesos canónicos de separación posteriores al Acuerdo no producen efectos civiles, sí los producen los que iniciados antes están pendientes en los términos que hemos dicho, solución con la que se atiende razonablemente a situaciones temporales, que de otro modo ocasionarían daños a los implicados en el proceso de separación.

9. Sin necesidad de entrar en el estudio del problema referente al alcance de la norma de transición aludida y, desde luego, sin plantear el modo como opera la regla del artículo 55, 2), de la LOTC, tenemos que afirmar que no puede tener

acogida lo que, en este particular nos pide el demandado y de lo que hemos dado cumplida referencia anteriormente. El artículo 55, 2), opera cuando una Ley aplicada lesiona el derecho o libertad por razón del cual se promovió el amparo. Aquí por el modo como juega el tiempo no es aplicable el Acuerdo con la Santa Sede, cualquiera que sea la fecha que se tome para referir su vigencia, esto es, el cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y nueve (como dice su regla final) o el quince de diciembre del mismo año (fecha de su publicación interna) por lo que no fundándose esta resolución en el Acuerdo con la Santa Sede, no puede entrar en juego el artículo 55, 2), de la LOTC. Como todo se ha desarrollado desde la entrada en vigor de la Constitución Española, y antes de la vigencia del Acuerdo con la Santa Sede, excepto el último acto (el de la Sala de lo Civil), lo que es irrelevante, la cuestión ha de resolverse desde la perspectiva de la legalidad contenida en los artículos 80 al 82, y también el 73, todos del Código Civil, redactados obedeciendo a lo concordado en el año 1953, si bien interpretando estos preceptos, desde la afirmación de los principios constitucionales.

10. En el derecho anterior a la Constitución se podrá discutir si la redacción del artículo 82 del Código Civil y lo que en punto a la aplicación del artículo 73 de este mismo Cuerpo Legal previene respecto a la vinculación del Juez de la ejecución al Juez de la decisión (nos referimos al párrafo 3.º del número 2.º de este artículo) comporta la sujeción del Juez a lo dispuesto por el Tribunal Eclesiástico en materia que, aparte su valoración en el ámbito de las cosas espirituales, es del orden jurídico civil, tema al que, bajo aquella legalidad, no siempre se ha dado una respuesta unívoca. El artículo 73, y con él, el 82, tenemos que interpretarlos en nuestro tiempo, marginando soluciones fáciles apoyadas en la efectividad de la disposición derogatoria de la Constitución, y evitando, sin daño para el sistema y, desde luego para la armonía en las relaciones institucionales que dice el artículo 18, 3), de aquella, vacíos normativos, a la espera de las nuevas regulaciones en la materia. Ciertamente aquellos preceptos, en un conjunto normativo que obedeció a una redacción que tiene en el Concordato de 1953 su directa inspiración, tienen en la base la confesionalidad del Estado y una concepción de la jurisdicción, como uno de los poderes del Estado, que no pedecía por el ejercicio por los Tribunales Eclesiásticos de funciones que, en cuanto se proyectan en el orden jurídico civil, podrían entenderse propias de la jurisdicción estatal. Pero los principios son, ahora, el de aconfesionalidad y el de exclusividad jurisdiccional, y a ellos se ha respondido en materia concordataria por el acuerdo con la Santa Sede que hemos dicho. Desde la base firme de estos principios, una interpretación coherente postula que en cuanto atañe a los efectos civiles, regulados por la Ley Civil, es el Juez quien dirige las contiendas, partiendo respecto de los procesos de separación seguidos ante las Autoridades Eclesiásticas, y en tanto no opere plenamente el conocimiento de estos procesos por la jurisdicción estatal, del presupuesto de la sentencia canónica, como creadora de una situación que genera, en lo que ahora nos ocupa, unos efectos en el régimen de la patria potestad y cuidado de los hijos, que regula la Ley Civil y define, en el marco de esta Ley, atento al bien de los hijos, el Juez.

11. El Juez de Huesca, y luego la Sala de Zaragoza, han actuado como meros ejecutores de la sentencia canónica, en la cuestión referente a los hijos. No han ejercido la potestad jurisdiccional que por imperativo del artículo 117, 3), de la Constitución Española y en el orden civil tal como dice el artículo 51 de la LEC, les corresponde, dando lugar con ello a la

violación de un derecho constitucionalizado: el derecho a la justicia o derecho a la tutela jurisdiccional, que se califica por la nota de la efectividad, todo ello en el artículo 24, 1), de la Constitución Española. No se trata, como se ha aludido en algún momento del proceso, de que la jurisdicción eclesiástica haya invadido ámbitos jurisdiccionales estatales, pues en el área intraccesial, y ordenado a fines espirituales, con fuerza en el fuero interno para los creyentes, lo que resuelven los Tribunales Canónicos no puede tacharse, en modo alguno, de improcedente. Es que debiendo el Juez decidir con plena jurisdicción, en el orden jurídico civil, según la legislación del Estado entendida en forma coherente con la Constitución, no lo ha hecho, por interpretar que estaba vinculado por lo dicho por el Tribunal Eclesiástico. Se observa, por ello, que hay que afirmar la potestad del Juez con plenitud jurisdiccional, para lo que es menester declarar la nulidad de las resoluciones judiciales que han dado lugar a este proceso y reconocer el derecho de las partes a la tutela jurisdiccional; de este modo vuelto el proceso civil al estado inmediato anterior al cuatro de mayo de mil novecientos setenta y nueve, el Juez de Primera Instancia de Huesca resolverá el conflicto que respecto a la custodia, y régimen de comunicación y visitas de los hijos, enfrenta al que ha demandado el amparo y a la que como demandada se ha opuesto a la acción de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

Ha decidido:

1.º Otorgar el amparo solicitado por don X, Y, Z, en cuanto a:

A. Declarar la nulidad de la resolución de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, y de la pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Huesca en fecha cuatro de mayo de mil novecientos setenta y nueve en el procedimiento sobre efectos civiles de la sentencia de separación matrimonial del Tribunal de la Rota, de fecha veinte de febrero de mil novecientos setenta y nueve dictada en el proceso canónico seguido entre don X, Y, Z y doña X, Y, Z.

B. Reconocer el derecho de don X, Y, Z, y de doña X, Y, Z, a obtener de la Jurisdicción estatal un pronunciamiento respecto al cuidado y régimen de visitas de los hijos habidos en su matrimonio, de acuerdo con la legislación civil.

C. Retrotraer las actuaciones procesales civiles mencionadas al momento inmediato anterior a la resolución del Juez de Primera Instancia de Huesca de fecha cuatro de mayo de mil novecientos setenta y nueve para que el mismo con plenitud de jurisdicción resuelva respecto a los efectos civiles de que se ha hecho mérito en el pronunciamiento anterior.

2.º Denegar el amparo solicitado en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid a veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y uno.—Jerónimo Arozamena.—Ángel Latorre.—Francisco Rubio.—Luis Díez-Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Firmados y rubricados.

SALA PRIMERA. RECURSO DE AMPARO N.º 90/80

Sentencia de 30 de enero de 1981

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García Pelayo Alonso, Presidente, y don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 90/1980, promovido por don X, Y, Z, mayor de edad, casado, joyero, natural y vecino de Madrid, con domicilio en la calle de X, X, X, representado por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández y bajo la dirección del Abogado don J. Manuel Castañeda Pérez, contra la sentencia de la Sala de lo Penal (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 1980, y contra la del Juzgado Central de Instrucción número 3 de 11 de junio de 1979, dictada en diligencias preparatorias número 201 de 1978 y confirmada por aquella, que condenaron al recurrente como autor de un delito monetario en grado de tentativa, y en el que han comparecido en defensa de la legalidad el Ministerio Fiscal, y como interesada la Administración del Estado, representada

y defendida por el Abogado del Estado, siendo ponente el Magistrado señor don Manuel Díez de Velasco Vallejo.

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal Provincial de Contrabando de Madrid, en expediente 39/78, dictó el 30 de mayo de 1979 una resolución sancionando a don X, Y, Z, como encubridor de una infracción de contrabando consumada por la importación ilegal de una partida de brillantes valorada en 47.718.300 pesetas y decretando, además, el comiso de los brillantes aprehendidos. Contra dicha sanción no se interpuso recurso, dejándola, a lo que parece, firme.

2. Asimismo, el recurrente fue condenado con multa de 5.000.000 de pesetas y comiso de la cantidad intervenida por el Juzgado Central de Instrucción número 3, en diligencias preparatorias número 201 de 1978, sentencia de 11 de junio de 1979, como autor de un delito monetario en grado de tentativa, constituido por la entrega para su exportación, sin autorización de la Administración de la cantidad de 67.713.000 pesetas a otros dos condenados en la misma sentencia. El hecho tuvo lugar el 26 de enero de 1978, fecha en la que también le había sido entregado al señor X, Y, Z, en un cine de Madrid, la partida de brillantes de que hemos hecho referencia en el número anterior y cuya procedencia y circunstancias conocía