

# El matrimonio civil de los católicos

(Notas al Decreto de 26 de octubre de 1956)

POR

**MARIANO LOPEZ ALARCON**

*Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho*

SUMARIO.—1. El art. 42 del Código civil y los preceptos administrativos dictados para su aplicación.—2. La derogada fórmula de la O. M. de 10 de marzo de 1941, sobre determinación de las personas que podían contraer matrimonio civil.—3. Nada innova en esta materia el Concordato de 27 de agosto de 1953.—4. El Decreto de 26 de octubre de 1956 y textos que lo interpretan (Carta de la Nunciatura de 25 de marzo de 1957 e Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril del mismo año).

---

1. La fórmula de concordia arbitrada en materia matrimonial por la Base 3.<sup>a</sup> de la Ley de 11 de mayo de 1888, que luego recogió el art. 42 del Código civil, no ha cesado de producir una laboriosa actividad administrativa y doctrinal en torno a la aplicación de dicho precepto. Hay que reconocer una afortunada habilidad en la redacción de tal artículo, que le ha permitido subsistir firme e invariable a través de variadas y dispares situaciones histórico-políticas, cual corresponde a una norma de Derecho superadora de aquellas contingentes alternativas gubernamentales (1). Al Órgano administrativo quedó relegada la función de atempe-

---

(1) La respuesta de la Santa Sede a la consulta que le fué formulada sobre la Base 3.<sup>a</sup> es la siguiente: «Su Santidad aprueba todo cuanto en las dos partes de la Base se refiere al matrimonio entre católicos. La Santa Sede deja que el Estado regule los efectos civiles del



rar tan delicada materia a las circunstancias del momento, por vía de la consulta a la Dirección General de los Registros que había establecido el art. 100 del Reglamento para la ejecución de la Ley del Registro civil. Así se concibe que, sin mutación del art. 42 del Código, se admitieran interpretaciones tan opuestas del mismo como la establecida por Orden de 27 de agosto de 1906, que proclamó la libertad de los católicos para adoptar una de las dos formas de matrimonio que autoriza la Ley sin que pueda exigírseles cuando pretendan contraer matrimonio civil declaración alguna relativa a la religión que profesan, y la proclamada por la Orden de 10 de marzo de 1941, que exigía la prueba documental por ambos contrayentes de su acatolicidad o, en su defecto, declaración jurada de que no estaban bautizados. Aún después de publicado el Concordato sigue vigente el referido art. 42 del Código, como abiertamente manifiesta el Decreto de 26 de octubre de 1956 en la nueva redacción que da al art. 37 del Reglamento del Registro civil.

No aparece, por tanto, razón ni conveniencia alguna que aconseje modificar la fórmula general y flexible del art. 42, sustituyéndola por otra expresión más rígida y casuista que delimitara con toda precisión qué personas pueden celebrar cada una de las modalidades matrimoniales admitidas por dicho precepto. Si, como MALDONADO propone (2), el artículo 42 se hubiera redactado en términos concretos respecto de su alcance personal, habría sufrido una serie ininterrumpida de modificaciones que sería irrespetuosa con la estabilidad que debe caracterizar a las leyes y causante del desprestigio de las mismas. Así lo han entendido también los redactores del Proyecto de Ley de reforma de determinados artículos del Código civil, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 17 de julio de 1957 (n.º 564), en el que se mantiene la redacción del art. 42 con la sola variante de restringir la admisión de matrimonios civiles mixtos o dispares (3).

La pervivencia del expresado artículo débese, por un lado, al empleo de la expresión «profesar la Religión católica» para discriminar la capa-

---

matrimonio. La precedente aprobación no prejuzga en modo alguno la doctrina de la Iglesia respecto al matrimonio de los heterodoxos: el Santo Padre podrá tolerar que el Gobierno dicte acerca de él las disposiciones oportunas.» (Transcrita de POSRUS, «El Código canónico aplicado a España», págs. 316 y 317).

(2) La exigencia del matrimonio canónico en nuestra legislación civil. An. Der. civ., año 1954, pág. 149.

(3) Está redactado así:

«La ley reconoce dos formas 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 autorizará el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la Religión católica».

cidad subjetiva de los que pueden celebrar una u otra forma de matrimonio, y, de otra parte, la omisión de toda referencia a los matrimonios mixtos. La fijación de estos extremos quedó a cargo de la Administración, de la jurisprudencia y de la doctrina, que no siempre mantuvieron criterio unitario. Veámoslo:

A) En relación con el término «profesar», declaró la R. O. de 28 de julio de 1913 que «no son los Jueces Municipales, en todo caso, los funcionarios encargados de discernir la permanencia o alejamiento de la comunidad de fieles de la Iglesia católica, apostólica, romana, y en este sentido, y para el caso no suscitado de desacuerdo sobre el particular entre Autoridades civiles y eclesiásticas, el párrafo tercero de la R. O. de 28 de febrero de 1907 establece un procedimiento que no ha seguido el Juez...» (4). Este criterio de identificar la profesión de la Religión católica como permanencia en la Iglesia y no profesión como alejamiento de ella animó también a las Ordenes de 28 de diciembre de 1900, 28 de febrero de 1907 y 22 de marzo de 1938 e igualmente es mantenido por el Decreto de 1956, como luego veremos con más detenimiento.

La jurisprudencia se atuvo a las mismas directrices. La Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de julio de 1916 declaró la nulidad del matrimonio civil de un ordenado «in sacris», aún estimando que no profesaba la Religión católica, por no haber obtenido la dispensa canónica. La Sala 2.<sup>a</sup>, para tipificar el delito de bigamia ha considerado válidos matrimonios civiles celebrados por bautizados en la Iglesia católica (Sentencias de 24-11-1943, 14-1-1945) (5). La Dirección General de los Registros, en Resolución de 23 de abril de 1949, otorga validez a un matrimonio civil celebrado en el año 1935 y no admite la inscripción del matrimonio canónico posterior con tercera persona de uno de aquellos contrayentes.

La doctrina civilista insistió en esta misma interpretación. SÁNCHEZ ROMÁN se refiere a la celebración del matrimonio civil por los que no son católicos o han dejado de serlo y añade que «para el supuesto de natural aplicación de las formas matrimoniales del art. 42, respecto de la civil, ésta debe considerarse necesaria y lícita, siempre que no puede utilizarse la canónica, ya porque no sean católicos ninguno de los contrayentes, ya porque no lo sea uno de ellos» (6). MANRESA llega incluso

(4) Esta Orden dice que «con los desacuerdos que entre las Autoridades civiles y eclesiásticas surjan sobre opción entre ambas formas de matrimonio, entrega de certificaciones u otras incidencias de asuntos tales, el Fiscal de S. M. en la Audiencia del Territorio será oído para que en la vía que cada vez corresponda promueva la aplicación de las disposiciones vigentes».

(5) En sentido contrario se manifestaron las sentencias de 20 de noviembre de 1944 y 6 de junio de 1945.

(6) Estudios de Derecho civil, 2.<sup>a</sup> ed., t. V, vol. 1.º, págs. 474 y sgts.

a mostrarse conforme con la R. O. de 27 de agosto de 1906, que suprimió el requisito de que los contrayentes o alguno de ellos declararan expresamente que no profesaban la Religión católica; «falta a un deber de católico —dice— el que, pretendiendo serlo, prescinde de las disposiciones de la Iglesia y huye por cualquier causa de obtener la bendición del sacerdote... ni consienten los más elementales principios de Derecho que, celebrado un matrimonio en cualquiera de las dos formas que reconoce y ampara la ley, pueda anularse el acto a pretexto de no ser católicos los que se unieron ante la Iglesia, o de serlo los que enlazaron sus destinos ante un Juez Municipal» (7). RODRÍGUEZ Y PORRERO se muestra contrario a la opinión, entonces divulgada, de que un católico pueda casarse civilmente sin que se le obligara a abjurar de la Religión católica (8). MUCIUS SCAEVOVA, comentando la R. O. de 27 de febrero de 1875, afirma que bastaría que se manifestara un deseo de celebrar matrimonio civil en la declaración escrita preceptuada por el art. 86 del Código civil, y en todo caso, ratificar ese deseo sin que fuera necesario una abjuración solemne (9). En igual sentido se manifestó NAVARRO AMANDI (10).

Desde el punto de vista canónico es evidente que la Base 3.<sup>a</sup> de la Ley de 1888 y el art. 42 del Código civil pugnan con los más elementales principios sobre forma matrimonial sostenidos por el Concilio de Trento y ahora por el Código de Derecho canónico. El can. 1099 obliga a los bautizados en la Iglesia católica a observar la forma canónica y no admite que por su separación de la misma queden exentos de sujetarse a dicha forma (11). Por lo cual, al enfrentarse los canonistas con el art. 42 lo interpretan en congruencia con la legislación de la Iglesia. El P. Smith, S. J., escribió que es abusiva y contraria al recto sentido del art. 42 la admisión al matrimonio civil de los que declaren no ser católicos si antes han profesado la fe cristiana en el Santo Bautismo (12), abundando en esta opinión el P. FERRERES quien dice que «para que el matrimonio civil sea civilmente válido en España es necesario que ninguno de los dos contrayentes sea católico» (13). DEL AMO razona que «si el art. 42, como se intentaba, era fiel expresión de la fórmula definitiva que dió el Papa a la Base 3.<sup>a</sup> y que recibieron con muestras de satisfacción nuestros legisla-

(7) Comentarios, 5.<sup>a</sup> ed., t. I, pág. 259.

(8) Obáculos que la práctica judicial opone al desenvolvimiento de alguna de las más importantes innovaciones introducidas por el Código civil, Rev. Gral. de Leg. y Jurispr., t. 79 (año 1891), pág. 543.

(9) Comentarios, t. II, pág. 62.

(10) Cuestiones del Código civil reformado, 1889, t. I, pág. 79.

(11) WERNZ-VIAL-AGUIRRE, «Ius matrimoniale», 3.<sup>a</sup> ed., pág. 737.

(12) Razón y Fe, t. VIII (año 1904), pág. 214.

(13) Derecho sacramental, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 427.

dores, la frase *todos los que profesan la Religión católica* no podría entenderse sino en este sentido: todos los obligados por la Iglesia a celebrar matrimonio según la forma canónica. Es decir, los bautizados en la Iglesia católica y todos los convertidos a ella de la herejía o del cisma, aunque tanto éstos como aquéllos la hayan después abandonado, y lo mismo cuando se casan entre sí que cuando se casan con acatólicos bautizados o sin bautizar», añadiendo más adelante: «entiende aquí la Iglesia que *profesar* es creer su fe, es hacerse súbdito suyo. Por consiguiente, quien es súbdito suyo y ella no le exime de la forma sustancial, ése está obligado a celebrar matrimonio canónico» (14). Otros autores, como GARCÍA CANTERO y, en cierto modo, LOZANO SERRALTA, para cohonestar el art. 42 del Código civil y el 1.099 del canónico, opinan que aquel artículo de nuestra Compilación civil estableció una recepción material del Derecho de la Iglesia católica (15). La conclusión a que llega otra parte de la doctrina es que el verbo *profesar* no es el adecuado para designar la relación entre el católico y la Iglesia, a efectos de considerarle obligado al matrimonio canónico y que es ambiguo por creerse que excluye del matrimonio canónico a los que en el momento de contraer ya no siguen ni ejercitan la Religión católica (16). Por esta razón, para mayor fijación de conceptos propugnaba ELOY MONTERO la urgente reforma del art. 42 del Código en el sentido de determinar: 1.º Que todos los católicos, ya contraigan entre sí, ya con acatólicos, han de contraer, si quieren casarse, matrimonio canónico. 2.º Que el matrimonio civil será únicamente válido y tendrá efectos civiles para acatólicos cuando éstos contraigan entre sí. 3.º Quienes han de entenderse por católicos a estos efectos, siguiendo la doctrina canónica (17).

En otro terreno, se mantuvo también por los canonistas que los católicos unidos mediante ceremonia civil podían libremente contraer matrimonio canónico con tercera persona, pues el llamado matrimonio civil no pasa de ser un concubinato (18). En este sentido, afirma el P. REGATI-

(14) Los matrimonios civiles durante la República, 1954, págs. 29-30 y 80.

(15) GARCÍA CANTERO, «Matrimonio civil de acatólicos», An. Der. civ., 1954, pág. 135; LOZANO SERRALTA, «La nacionalidad de la mujer casada», Información Jurídica, año 1953, pág. 480.

(16) MALDONADO, loc. cit., pág. 162

(17) El nuevo Estado español y la institución matrimonial, Rev. Facultad Derecho Madrid, n.º 4-5 (año 1941), pág. 129.

(18) No puede afirmarse en términos absolutos que todo matrimonio civil sea concubinato. Con anterioridad al Concilio de Trento abundan los textos que lo toleran, tales como el Concilio de Toledo, Decisión del Papa León I en respuesta a la consulta del Obispo de Narburgo, el Concilio de Mainz (año 852) (BIONDI, «Il Diritto romano-cristiano», 1952, págs. 127 y sgts.; HAYWARD JOYCE, S. J., «Cristian Marriage», 1948, págs. 603 y sgts.). Y aún hoy se sostiene que el matrimonio civil no es jurídicamente un concubinato, sino un matrimonio canónico nulo «ex defectu formae» (Cfr. TRIEBIS, «Handbuch des Kanonisches Eherechts», 1.ª parte, 1927,

LO que «muchísimas veces ha sucedido que los casados civil y no canónicamente, ni quieren legitimar su unión ante la Iglesia ni quieren vivir juntos, sino contraer matrimonios válidos con otras personas. Esto es posible por la ley eclesiástica, imposible por la civil» (19). Le sigue ELOY MONTERO, quien admite que cualquiera de los que hubieran contraído matrimonio civil al amparo de la ley de 1932 pueden celebrar matrimonio canónico con otra persona, pues la Iglesia no reconoce validez a aquellas uniones concubinarias, y también apuntan esta orientación canónica SANCHO REBULLIDA y CILLÁN APALATEGUI (20).

Sin embargo, la constante interpretación y aplicación práctica del art. 42 del Código ha venido entendiendo que profesar la Religión católica equivale a ejercicio actual de la misma. Incluso la redacción de dicho precepto —«todos los que *profesen* la Religión católica»— abona este criterio, pues se emplea el verbo profesar en presente de subjuntivo, y para satisfacer la opinión canonista habría de haberse empleado dicho verbo en pasado —«todos los que profesaron la Religión católica»— (21). Por otro lado, no hay que olvidar que en la respuesta de la Santa Sede a la consulta sobre la redacción de la Base 3.<sup>a</sup> se toleró expresamente el matrimonio civil de los heterodoxos, y por tales hay que entender, según el Diccionario de la Lengua, a los herejes que sustentan una doctrina no conforme con el dogma católico, o, como dice MENÉNDEZ Y PELAYO en su *Historia de los heterodoxos españoles* (tomo I, págs. 19 y sgs): «El título de Historia de los heterodoxos me ha parecido más general que el de Historia de los herejes. Todos mis personajes se parecen en haber sido católicos primero, y haberse apartado luego de las enseñanzas de la Iglesia, en todo en parte, con plena voluntad o por error involuntario, con protestas de sumisión o sin ellas, para tomar otra religión o no tomar ninguna»; y no es extraño que la Iglesia adoptara esta fórmula de tolerancia, pues se vió obligada a prodigarlas durante el siglo XIX, en su dolorosa lucha con el liberalismo, y que ha inspirado a CASORIA su califi-

---

págs. 82 y sgs., especialmente págs. 84-85 en donde expone las razones en que se funda para sostener su tesis.

(19) Nulidad de matrimonio por defecto de forma, en el volumen «Las causas matrimoniales», Salamanca, 1953, pág. 427. En los mismos términos se expresa MIGUELEZ, «El Concordato entre la Santa Sede y el Estado Español», Rev. Der. Notarial, Año 1954, pág. 29.

(20) ELOY MONTERO, «El nuevo Concordato español», 1954, pág. 155. SANCHO REBULLIDA, «Las formalidades civiles del matrimonio canónico», 1955, págs. 309 y sgs. CILLÁN, «Jurisdicción y competencia de la Iglesia católica en las uniones civiles de los bautizados», Rev. Gral. de Derecho, enero de 1955.

(21) MIGUELEZ asegura llanamente que «el art. 42 del Código civil solamente impone la forma canónica a los que «profesen» la Religión católica; pero no a los que en algún tiempo la hayan profesado, si en el momento de contraer ya no la profesan» (loc. cit., pág. 27).

cación de concordatos de defensa (22) y a JEMOLO concretar que «la Iglesia no puso jamás la abrogación del matrimonio civil como condición necesaria para estrechar relaciones cordiales con los Estados. Siguió al efecto una táctica diversa, según que el matrimonio civil apareciese más o menos enraizado en la conciencia nacional de los pueblos» (23). Finalmente, la tesis de que el art. 42 del Código contiene una recepción material del Derecho canónico en materia matrimonial es contraria al contenido de dicho artículo y a la técnica del reenvío; éste supone una norma en blanco que ha de rellenarse con el contenido de la norma extraña que materialmente se recibe, y el art. 42 es un precepto completo y, por ello, capaz de discordar de la legislación canónica, como unánimemente se reconoce (24).

B) En relación con los *matrimonios mixtos*, dijimos que, tanto la ley de Bases como el art. 42 del Código, silenciaron toda referencia a la jurisdicción competente para autorizarlos. Pero no tardó la Administración en manifestarse sobre este particular, disponiendo la R. O. de 28 de diciembre de 1900 que se ha de «considerar como requisito necesario para la celebración del matrimonio civil la manifestación hecha ante Autoridad competente por ambos contrayentes, o al menos por uno de ellos, que no profesan la Religión católica». Así pues, estos llamados matrimonios mixtos se entregaron por el Poder civil a la competencia de sus Autoridades y, aún profesando uno de los contrayentes la Religión católica, podía celebrar matrimonio civil con quien no la profesara, estuviera o no bautizado. Esta es la opinión sustentada, sin examen crítico, por los civilistas inmediatos en sus obras a la publicación del Código.

Mas la verdad es que no hay ningún argumento que justifique esta postura. Si el Código calla en este asunto, o en otros términos, se halla en blanco a este respecto, es que recibe materialmente la ley canónica en este particular, como expresamente la acepta también en el art. 75 (25). Por otro lado, si el legislador fué respetuoso con la respuesta de la Santa

(22) *Concordati e ordinamento giuridico internazionale*, Roma, 1953, págs. 29-30 (Recepción de PÉREZ MIER, en la *Revista Esp. de Der. Canónico*, 1954, pág. 517).

(23) *El matrimonio*, 1952, pág. 24. Y es que la tolerancia eclesiástica se ha afirmado como medio peculiarmente idóneo precisamente para hacer frente a hostiles expansiones por parte de los ordenamientos laicos y se funda en el *vitare peiora mala* (Cfr. OLIVERO, «Dissimulatio e tolleranza nell'Ordinamento canonico», 1953, págs. 18 y sgts.; GUIDO SARACENI, «Stato Catolico e tolleranza dei culti acattolici nella dottrina della Chiesa», *Il Diritto Ecclesiastico*, año 1957, pág. 79).

(24) Sobre reenvío y recepción material verán SANTI ROMANO, «Corso di Diritto costituzionale», 1940, págs. 333 y sgts.; BERTOLA, «Corso di Diritto Ecclesiastico», 1954, págs. 150 y sgts.; DEL GIUDICE, «Il diritto dello Stato nell'Ordinamento canonico», en *Archiv. Serafini*, año 1924, págs. 3 y sgts.; SANCHO REBULLIDA, *op. cit.*, págs. 68 y sgts.

(25) Véase bibliografía en nota anterior.

Sede, con mayor razón debió atenerse a los términos de la misma el Organo ejecutivo procurando con toda delicadeza y sumisión no traspasar los límites de aquella generosa tolerancia pontificia que sólo permitía que el Gobierno dictara las disposiciones oportunas sobre el matrimonio de los *heterodoxos*, en plural, para significar que se refería al matrimonio en que *ambos contrayentes* se han apartado de la Iglesia católica.

La doctrina canónica es firme en esta cuestión: «Quaestio hic fieri potest utrum potestas se extendat etiam ad matrimonia quae fideles christiani forte contrahant cum infidelibus non baptizatis. In qua quaestione respondemus Ecclesiam in talibus matrimoniis exclusive, sicut in matrimoniis fidelium, competentem esse» (26). A esta doctrina se ajusta el Codex, cuando en el núm. 2.º del parágrafo 1 del can. 1099 exige que se guarde la forma canónica substancial en los matrimonios celebrados entre bautizados en la Iglesia católica o convertidos a ellos y acatólicos no bautizados o bautizados (en la herejía o el cisma, se entiende). En cambio, el parágrafo 2 del mismo canon exime de la observancia de la forma canónica a los matrimonios de acatólicos, tanto los bautizados como los no bautizados, si contraen entre sí (27).

Así pues, la jurisdicción de la Iglesia se extiende a los matrimonios mixtos, en que una parte pertenece a la Iglesia católica por bautismo (aunque haya apostatado) o por conversión (es decir, bautizados en la herejía o el cisma, que, sin necesidad de nuevo bautismo en la Iglesia cató-

(26) CONTE A CORONATA, «Institutione iuris canonici», t. III (De Sacramentis), 1946, pág. 41. Como fundamentación de esta potestad de la Iglesia, el P. WEUSZ, bajo el escolio «De individualitate contractus matrimonialis», se refiere a la no claudicación de los contratos bilaterales y a la potestad indirecta de la Iglesia sobre los infieles (op. cit., págs. 46 y sgts.). ANQUER y SEMAR la fundan en la imposibilidad de que un mismo e idéntico matrimonio se rija a un mismo tiempo por dos potestades distintas y en este conflicto jurídico o colisión de derechos entre la Iglesia y el Estado, debe prevalecer el de la potestad superior por razón del fin, es decir, el de la Iglesia («Derecho Matrimonial», 1949, pág. 241). HANSTRUP escribe que los matrimonios no sacramentales de bautizados con no bautizados están sujetos a la Iglesia, porque también el matrimonio natural es algo sagrado y porque el contrato matrimonial es indivisible («Kanonisches Eherecht», 1953, pág. 29).

(27) El texto del canon 1099, después de la supresión ordenada por Motu Proprio de 1 de agosto de 1948, es el siguiente, según la traducción de MIGUELEZ, ALANZO y CABREROS:

«1. Están obligados a guardar la forma determinada en los cánones anteriores:

1.º Todos los que han sido bautizados en la Iglesia católica y todos los que se han convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque tanto éstos como aquéllos la hayan después abandonado, si es que contraen matrimonio entre sí;

2.º Estos mismos, si contraen matrimonio con acatólicos, estén bautizados o no, aunque hayan obtenido dispensa del impedimento de mixta religión;

3.º Los orientales, si contraen matrimonio con latinos, obligados a guardar esta forma.

2. Quedando firme lo que se prescribe en el párrafo 1, n. 1.º, los acatólicos, tanto los bautizados como los no bautizados, si contraen entre sí, en ninguna parte están obligados a observar la forma católica del matrimonio».



lica, se adscriben a ésta) y la otra parte es acatólica (bien no bautizada, ya bautizada en la herejía o el cisma). En realidad, han de distinguirse aquí dos tipos de matrimonio mixto, según que la parte acatólica esté bautizada en la herejía o el cisma (matrimonio mixto, propiamente dicho, que sólo puede ser autorizado mediante dispensa del correspondiente impedimento impediendo, en los términos establecidos por los cánones 1060 y sgts.) o que la parte acatólica no esté bautizada (matrimonio dispar, que produce el impedimento de disparidad de cultos, dirimente, y también dispensable, regulado por los cánones 1070 y 1071). Para la Iglesia no constituye matrimonio mixto, ni el que contraigan bautizado católico con apóstata (sujeto a la forma canónica), ni entre apóstata y acatólico (sujeto también a dicha forma), ni entre acatólico bautizado y acatólico no bautizado (exceptuado de tal forma) (28).

Veamos ahora qué matrimonios podían conceptuarse mixtos conforme a la interpretación que al art. 42 del Código dió la Orden citada del año 1900, que, excepto cortas interrupciones, ha venido aplicándose hasta el año 1941. Como era suficiente la manifestación de uno de los contrayentes de que no profesaba la Religión católica, se producían las siguientes situaciones de uniones mixtas: 1) De católico que profesa su Religión con apóstata (católico que no la profesa); 2) De católico que profesa su Religión con hereje o cismático (católico que profesa luego otra religión); 3) De católico que profesa su Religión con infiel (no bautizado); 4) De apóstata, con infiel; 5) De hereje o cismático con infiel.

La contradicción con la ley canónica salta a la vista. Exceptuado el caso 5), no afectado por la forma matrimonial canónica, los otros cuatro supuestos de matrimonio mixto conforme a la Orden del año 1900, son canónicamente matrimonios no mixtos, sujetos a la forma sustancial exigida por la Iglesia. La Orden citada, manifiestamente antilegal, sustrajo de la jurisdicción eclesiástica la celebración de un gran número de matrimonios de la competencia exclusiva de aquella. La preocupación del Nuevo Estado va a ser reintegrar a la Iglesia su competencia en esta materia sin abandonar la fórmula del art. 42 del Código civil, lo que es de todo punto imposible como pronto tendremos ocasión de comprobar.

(28) Cfr. KNECHT, «Derecho matrimonial católico», trad. de Gómez Piñán, 1932, págs. 516 y sgts. HANSTEIN (op. cit., págs. 87-88), extiende el matrimonio mixto propiamente dicho en los siguientes términos: una parte es católica, es decir, pertenece formalmente a la Iglesia católica mediante bautismo o conversión; la otra parte (católica o acatólica) está bautizada, pero es miembro de una comunidad religiosa acatólica, entre las cuales comprende las comunidades religiosas heréticas y cismáticas, las comunidades ateas (conjunto de personas que se reúnen para el culto y ejercicio práctico del ateísmo, monismo, panteísmo, pero no la asociación de fin preponderantemente político, como por ejemplo, los comunistas), y las comunidades de no bautizados, como la religión mosaica a las que se hayan adherido bautizados.

2. La Orden de 10 de marzo de 1941 parece que quiso establecer una perfecta congruencia entre la legislación civil y la canónica en cuanto al sujeto pasivo de la forma matrimonial. Así lo entendió, a poco de publicada dicha Orden, el Prof. MONTERO (29) y en la misma opinión abundan DEL AMO, AGUNDEZ y SANTIAGO CASTILLO (30). La Dirección General de los Registros se atiene a este parecer cuando en Resolución de 17 de abril de 1950 declaró «que el art. 42 del Código civil, al reconocer las dos formas, canónica y civil, de celebración del matrimonio, sienta una norma de carácter interpersonal, cuyo cumplimiento exige que para la aplicación de la forma civil se justifique la condición de acatólicos de los contrayentes, debiendo entenderse por tales, en consonancia con el artículo 75 del Código civil, que acoge plenamente el Derecho matrimonial de la Iglesia, los que no hubieran sido bautizados en la Iglesia Católica».

Pero los defectos de redacción en que incurrió dicha Orden, pese a la buena intención de su autor, empleando para designar a las personas excluidas de la forma canónica términos de tan vario significado como «no pertenezcan a la Religión Católica», «acatolicidad de los contrayentes» y «no haber sido bautizados», el exigir, a sabiendas de su imposibilidad, la prueba documental directa de la acatolicidad, su finalidad —expuesta en el preámbulo— de restablecer el sentido verdadero del art. 42 del Código civil, todo ello produjo una orientación doctrinal contraria a la anteriormente expuesta, para la cual seguía subsistiendo la antigua interpretación del art. 42, con la modificación de que habían de ser acatólicos ambos contrayentes (31). También nosotros sostuvimos que, aún los bautizados

(29) «El nuevo Estado español y la institución matrimonial», cit., pág. 127, opinión que mantuvo en «El matrimonio y las causas matrimoniales», 1954, pág. 78, y ahora en «El Concordato de 1953», 1956, pág. 300.

(30) Op. cit., pág. 85; «Contribución al estudio de los matrimonios civiles de católicos», Rev. Gral. de Derecho, 1956, pág. 672; «Los acatólicos y la forma canónica del matrimonio», Razón y Fe, año 1954, pág. 15, respectivamente.

(31) LAMAS LOURIDO, La Orden de 10 de marzo de 1941 sobre interpretación del art. 42 del Código y el Derecho canónico histórico y vigente, Rev. de la Fac. de Derecho de Madrid, n.º 4-5 (año 1941), págs. 158 y sgts., quien admita a la celebración de los matrimonios civiles a herejes, cismáticos y apóstatas, si probaban documentalmente su acatolicidad mediante el certificado de la secta a que pertenecieran (no tuvo en cuenta este autor que los apóstatas no están adscritos a secta); MIGUELEZ (loc. cit., pág. 27) dice que esta Orden Ministerial no va más allá del art. 42 y deja la cuestión en el mismo punto en que estaba. BARBEREÑA da a entender que la referida Orden, en la dirección canónica es aún más rigurosa que el Codex, pues —dice— de la prueba exigida ha de resultar la ausencia de cualquier clase de bautismo, sin distinción, mientras que el can. 1099, pfo. 2, exime de la forma canónica, a los acatólicos aunque uno o ambos estén válidamente bautizados, pero no «en la Iglesia católica» («Matrimonios mixtos», An. Der. Civ., 1954, pág. 14); mas no es posible atribuir este alcance a la Orden de 1941. Por último, el P. REGATILLO (loc. cit., pág. 429), proponía que la Orden citada

en la Iglesia católica, podían celebrar matrimonio civil bajo el imperio de la Orden de 1941 si se hubieran afiliado a secta acatólica, siempre que ambos pudieran probar indirectamente su acatolicidad demostrando que notoriamente pertenecían a familias de confesión acatólica (32). Incluso el Centro Directivo se desvió de su primitiva doctrina, la de la Resolución de 17 de abril de 1950, y en la de 28 de junio de 1951 declaró que «al hablar dicha Orden de prueba documental ha debido referirse a la notoriedad de pertenecer a familias de confesión acatólica», doctrina que ratifica en la de 17 de diciembre de 1954, razonando que «la Orden de 1941 citada responde a la idea de evitar toda maniobra encaminada a violentar la normal competencia de la forma canónica de matrimonio para los católicos, pero no a privar del matrimonio civil a los que, siendo de distinta confesión, no les sea adecuada aquella forma, pues en otro caso se hallaría en contradicción con el propio artículo 42, que por su rango legal ha de quedar por encima» (33).

Tal era el estado de la cuestión al advenimiento del Concordato, o sea, resumidamente:

A) En cuanto al requisito substancial preciso para poder concluir el matrimonio civil, la no profesión de la Religión católica, restringido con la prueba documental de pertenecer a familias de confesión acatólica.

B) Respecto de los matrimonios mixtos, al exigirse aquel requisito y aquella prueba a ambos contrayentes, la aproximación a la legislación canónica es evidente, pues se devuelven a la jurisdicción de la Iglesia los

---

se redactara así: «el Juez Municipal sólo podrá autorizar los matrimonios entre dos personas que prueben no estar bautizadas o que, a falta de otras pruebas, presten declaración jurada de no haber recibido el bautismo, y los matrimonios de aquellos bautizados que prueben no haber sido jamás católicos y estar adscritos a una secta hereje, cismática o atea, y por lo mismo estar exentos de la forma canónica, y que además no tienen impedimento eclesiástico».

(32) «La demostración de acatolicidad en los matrimonios civiles», Boletín de Información del Min. de Justicia, n.º 230 y «El matrimonio civil como subsidiario del canónico», Rev. Gral. del Der., año 1955, págs. 394 y sgts. En la nota (7) del trabajo citado en segundo lugar se recogen otras opiniones sobre la prueba de la acatolicidad, sostenida por PERE RALUY, BARBERENA, GARCÍA CANTERO, MALDONADO y LUNA. Ahora hay que añadir la de RYBES MONTEBBAL («Problemas matrimoniales», Rev. Gral. de Leg. y Jur., año 1957, 2.º vol., págs. 45 y sgts.), que considera del todo ortodoxa con la doctrina de la Iglesia la Resolución de 28 de junio de 1951 y, según él, los católicos que, siendo hijos de católicos, se hubieran educado o durante su infancia hubiesen permanecido en la herejía, en el cisma, en la infidelidad o sin ninguna religión, podían celebrar matrimonio civil bajo el régimen de la Orden de 1941, si bien esta posibilidad la acepta durante el tiempo transcurrido hasta la publicación del Motu. Proprio de 1 de agosto de 1948, que suprimió el último inciso del can. 1099.

(33) La Audiencia Territorial de Madrid declaró en sentencia de 11 de junio de 1955 que «cuando se pertenece a otra confesión religiosa que no sólo se proclama, sino que se practica, no puede existir en la realización razón legal con base para oponerse al matrimonio civil que se proyecta» (Publicada en Rev. Gral. de Derecho, año 1955, pág. 513).

matrimonios en que una de las partes sea católica y profese su Religión (casos 1), 2) y 3), del apartado anterior, in fine), aunque no logre eliminarse la posibilidad de que lo contraiga un apóstata con un infiel, que, como decíamos, está sujeto a la forma canónica.

Una perfecta sumisión de la ley civil a la eclesiástica demanda que se entregue a la competencia de la Iglesia esta forma de matrimonio mixto civil, y, sobre todo, aquellos matrimonios en que uno o ambos contrayentes estén bautizados en la Iglesia católica y la hayan después abandonado, adscritos o no a secta acatólica.

3. El Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, suscrito en el Palacio Vaticano el día 27 de agosto de 1953, no produjo ninguna alteración en el régimen matrimonial que venía practicándose en nuestra Nación. El art. XXIII declaró que el Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, confirmando así el art. 76 del Código civil: «El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes». Por lo tanto, si este artículo del Código no desempeñó ningún papel en la fijación del régimen matrimonial determinado por el art. 42 y sucesivas disposiciones administrativas, no hay razón para conceder tales atribuciones al art. XXIII del Concordato. De ahí que no nos parezca exacta la afirmación de DEL AMO, con la vista puesta en dicho artículo del Convenio, de que éste no reconoce efectos civiles al matrimonio civil de los bautizados (34). Que los reconozca a los matrimonios canónicos, no quiere decir que los niegue a los matrimonios civiles contraídos a tenor de la legalidad estatal vigente aún después de promulgado el Concordato, pues a esta conclusión no autoriza el argumento «a sensu contrario» y, además, aquél preveía la publicación de una norma del Estado que regulara la celebración de los matrimonios civiles (35).

En relación con los matrimonios mixtos el apartado C) del protocolo adicional al art. XXIII del Concordato convino que «en materia de reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas el Estado pondrá en armonía su propia legislación con el Derecho canónico». Esta promesa del legislador español no pasa de ser una directriz normativa; pero no puede identificarse —como dice MIGUELEZ— con el precepto legislativo prometido.

Lo cierto es que, si el Concordato no produjo ninguna innovación

(34) *Ob cit.*, pág. 134.

(35) Cfr. PÉREZ BALUY, «Proyección del Concordato de 1953 sobre el Derecho civil y procesal español», *Rev. Jur. de Cataluña*, año 1954, págs. 79-80; MIGUELEZ, *loc. cit.*, págs. 26-27.

positiva en el régimen matrimonial vigente a su promulgación, sí causó una expectante situación en torno a la futura estructuración del sistema matrimonial definitivo del Nuevo Estado. Se esperaba que, manteniéndose la idea de aproximación al Codex que inspiró la Orden de 10 de marzo de 1941, se promulgara una ley que, superando la fórmula del art. 42 del Código civil, armonizara plenamente la legislación civil con la canónica, disponiéndose, sencillamente, que sólo podrían celebrar matrimonio civil las personas que no vinieran obligadas por la Iglesia a observar la forma canónica (36).

4. Transcurrió con exceso el plazo de un año fijado por el artículo XXXVI del Concordato para la publicación de las disposiciones de Derecho interno precisas para la ejecución de aquél y, por fin, en el Boletín Oficial del Estado correspondiente al día 13 de noviembre de 1956 apareció el Decreto de 26 de octubre del mismo año, que reguló la competencia en materia de matrimonio civil dando una nueva redacción a los arts. 37, 38, 40, 41 y 100 del Reglamento de 13 de diciembre de 1870, para la aplicación de la ley del Registro civil (37). El art. 37 quedó redactado en estos términos: «De conformidad con el artículo 42 del Código, el matrimonio civil será autorizado en el sólo caso de que ambos cónyuges prueben que no profesan la Religión católica», y es de suponer la general sorpresa con que, en principio, ha sido recibido este texto. Fr. ARTURO ALONSO LOBO, en un comentario publicado en la Revista Española de Derecho Canónico, año 1957, pág. 419, «lamenta de veras esta desafortunada redacción de la ley estatal sobre la forma de contraer algunos matrimonios civiles, porque está muy lejos de ser un reflejo de la ley canónica, suficientemente clara y precisa a este respecto, y porque dista mucho del espíritu que presidió las tareas concordatarias» y más ade-

---

(36) GARCÍA CANTERO (loc. cit., pág. 145), escribía: «esperamos que en el desarrollo civil del Concordato tampoco prevalecerán las atenuaciones, poco conformes con el Derecho canónico, que introdujeron las Reales Ordenes, ya examinadas, de 1900, 1907 y 1913». Y BARBERENA, en el artículo citado, anticipaba esta redacción de texto civil: «Podrán celebrarse civilmente los matrimonios en los que ninguno de los contrayentes sea católico de origen o de conversión, sin que el abandono de la Religión católica pueda alegarse como razón para contraer matrimonio civilmente».

(37) Aunque el Decreto dice que da nueva redacción a los artículos que se indican en el texto, la verdad es que ello sólo tiene lugar respecto de los arts. 40 y 100. Los restantes habían sido derogados por el Decreto de 9 de febrero de 1875 y por el Código civil, por lo que tiene razón ESTÉN cuando advierte que «preceptos que parecían derogados vuelven a tener clara vigencia dentro de su cauce reglamentario y de ejecución de una Ley posterior de espíritu distinto y aun contrario a la primitiva ley que reglamentaban» («Adaptación de las normas estatales al Concordato en materia matrimonial», Anales de la Universidad de Murcia, Derecho, vol. XV, pág. 42).

lante (pág. 421) añade: «puestos en el terreno de los hechos, no nos explicamos esta decisión legislativa, a no ser suponiendo el incumplimiento del Concordato por el Ministerio de Justicia, ya que la Iglesia nunca daría por bueno el Decreto, amparándose en el artículo XXV del Convenio». SANCHO REBULLIDA afirma que la reforma supone, en el terreno doctrinal, una regresión, pues implica un evidente apartamiento del canon 1099 (38). Y muy recientemente ISIDORO MARTÍN anota que «en este Decreto se apunta la posibilidad del matrimonio civil entre los que, habiendo pertenecido a la Iglesia, han apostatado e intentan contraer matrimonio con persona acatólica. Estas disposiciones no concuerdan con las canónicas y exigen una adecuada solución» (39).

Es comprensible la desilusión sufrida por quienes, sumisos fieles de la Iglesia católica, esperábamos una total recepción del Derecho canónico en materia matrimonial. No ha sucedido así, ciertamente; pero, una vez promulgado el Decreto de 1956, aún discordante del Derecho de la Iglesia, a los juristas nos corresponde acatarlo y procurar la recta aplicación del mismo dentro de la idea cristiana que, sin la menor duda, le anima, como se proclama en el preámbulo del Decreto que, si continúa fiel al art. 42 del Código civil, aspira también a su interpretación «dentro del espíritu que anima el Concordato». De ahí que no pueda estimarse acertada la afirmación del P. ALONSO LOBO de que el Decreto se haya apartado de dicho espíritu, ni menos aún puede suponerse que el Ministerio de Justicia, que tan elocuentes pruebas viene dando de su apoyo a la Iglesia católica, haya incumplido el Concordato. Es más, la Jerarquía eclesiástica ha usado una vez más del *tolerari potest*, mediante la importante Carta que con fecha 25 de marzo de 1957 ha dirigido el Nuncio de S. S. en España a todos los Obispos de la Nación dando normas a las Autoridades eclesiásticas para resolver los casos que, provocados por la ley civil, puedan presentarse en el porvenir. Pocos días después, el 2 de abril del mismo año 1957 suscribió el Director General de los Registros y del Notariado una Instrucción dirigida a los Organos que intervienen en la celebración de matrimonios civiles sobre aplicación por los mismos del citado Decreto (40). Constituyen dos textos paralelos dirigidos, respectivamente, a las Autoridades eclesiásticas y civiles competentes, que disipan todo escrúpulo de conciencia y aclaran las dudas que pudieran

(38) El artículo 42 del Código civil y el Decreto de 26 de octubre de 1956, Rev. Pretor, n.º 54, págs. 11-12.

(39) Notas a la obra de IUSG, «El Derecho público de la Iglesia en sus relaciones con los Estados», 1957, pág. 319.

(40) Hemos consultado ambos textos en el An. de Der. Civ. año 1957, págs. 835 y sgts. La Carta de la Nunciatura ha sido publicada también en la Revista Española de Derecho Canónico, año 1957, págs. 407 y sgts.

surgir en la aplicación del Decreto. Incluso no sería aventurado suponer que Iglesia y Estado español no han dejado de mantener estrecho contacto para caminar de acuerdo en el desarrollo de esta delicada materia.

Contiene el Decreto una parte substantiva, que es el art. 37 del Reglamento del Registro civil, y otra procedimental integrada por los demás artículos reglamentarios también redactados de nuevo, aspectos ambos que serán objeto de nuestro comentario:

A) Dicho art. 37 del Reglamento exige para que pueda celebrarse el matrimonio civil, de una parte la *no profesión* de la Religión católica, y, por otro lado, que ello se demuestre por *ambos contrayentes*:

a) Según el Decreto no profesan la Religión católica:

1.º Los infieles.

2.º Los bautizados en la herejía o en el cisma.

3.º Los católicos, por bautismo o conversión, que después hayan apostatado formal y materialmente (es expresión usada por la Dirección General en el apartado III de la Instrucción citada) (41).

4.º Los excomulgados vitandos. Estos no pueden recibir sacramentos, según el can. 2260 y, por tanto, tienen suspendido el *ius connubii*, son separados de la Iglesia y privados de capacidad (42). No profesan la Religión católica, en el sentido empleado por el Decreto, o de otro modo, como dice la Carta de la Nunciatura, han rehusado estar sujetos a las normas matrimoniales canónicas, y ésto porque si el excomulgado sigue sujeto a censura es por razón de que no quiere ejercitar su derecho a la absolución de la misma previa cesación de la contumacia (43).

Pero la no profesión de la Religión católica ha de ser probada, no bastando la mera declaración de acatolicidad aunque sea jurada. En el caso de los infieles, dice la Instrucción que «para demostrar la falta de incorporación, en momento alguno, de la persona a la Religión católica, la prueba ha de acomodarse a la naturaleza de un hecho negativo, cual es que no está bautizada en el seno de la Iglesia católica, o que, estando bautizada en la herejía o en el cisma, no se convirtió». Si consta que el contrayente fué bautizado en la Iglesia católica o es converso entonces exige la Instrucción «prueba suficiente y adecuada de su actitud ostensiblemente desvinculadora y apóstata de la dogmática fundamental del catolicismo»; a este respecto hay que tener en cuenta que la referida Instrucción establece la presunción de adhesión o profesión de la fe ca-

(41) Bajo el régimen de la Orden de 1941, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 28 de junio de 1951 declaró que no bastaba la abjuración para poder celebrar matrimonio civil, sino que era preciso la adscripción a secta acatólica. Esta doctrina es más respetuosa con el can. 1099 que el Decreto comentado.

(42) Cfr. MAGNI, «Corso di Diritto Ecclesiastico», 1944, pág. 248.

(43) Cfr. JOMBART, en el *Traité* dirigido por RAUL NAZ, t. IV, pág. 637.

tólica en toda persona que se incorporó a la Iglesia católica por el Bautismo o la conversión. «Lo que quiere decir —continúa la Instrucción— que la forma civil del matrimonio sólo será aplicable al caso de que ambos contrayentes hayan evidentemente apostatado de la fe católica o si una persona que se halla en tales condiciones intenta contraer con una acatólica, sin que, por tanto, la posibilidad de proceder al acto civil pueda extenderse a otra condición de personas aunque sean indiferentes u hostiles a la práctica de la Religión» (44).

También ha tenido en cuenta la Instrucción tan repetida la doctrina canónica de la disidencia, en sus aspectos formal y material, que empleó CAVAGNIS (45) para sostener que los disidentes materiales, es decir, aquellos que no hubieran sido bautizados en la Religión católica o que, habiéndolo sido, hubieran sido educados desde su infancia en medio disidente, herético o cismático, estaban exceptuados de las leyes que tienden principal y directamente a la santificación de los individuos, en virtud de una disposición benevolente de la Iglesia que con esta excepción trata de hacer desaparecer ocasiones de pecado; quedando sujetos, por el contrario, a dichas leyes los disidentes formales, o sea, aquellos que simplemente se hubieran apartado de la Iglesia sin renunciar ésta a los derechos adquiridos sobre aquellos. En efecto, dice la Instrucción: «Es cierto que se puede apostatar en un momento determinado; pero el carácter imperativo del art. 42 del Código civil, que impone el matrimonio canónico a los que profesan la Religión católica, exige que se desconfe de las apostasías que tienen lugar al tiempo que se pretende contraer matrimonio civil, pues bien pudieran ser motivadas, más que por un cambio de la fe, por el deseo de eludir la disciplina canónica del matrimonio. De permitir fácilmente estas apostasías iríamos prácticamente al matrimonio civil facultativo, repudiado por la Iglesia y por los deberes que al Estado impone su catolicidad declarada, y no acogida en el Derecho español vigente» (46).

b) Pero el Decreto no ha alcanzado a poner en armonía la legislación del Estado con el Derecho canónico en materia de matrimonios

(44) En la carta de la Nunciatura se dice: «La admisión a la estipulación del «acto civil» solamente puede tener lugar en el caso en que ambos interesados hayan apostatado de la fe católica, o cuando una persona que se halle en tan desdichada situación intente unirse con una acatólica» y que «la norma no puede, por tanto, ser extendida a otras condiciones de personas, aun cuando sean indiferentes u hostiles a la práctica de los deberes religiosos». Esta coincidencia de textos confirma la suposición, que antes expresábamos, del perfecto acuerdo entre la Iglesia y el Estado en la regulación de esta materia.

(45) «Institutiones juris publici ecclesiastici», Roma, 1906, t. I, n. 564.

(46) Esta orientación interpretativa del Decreto fué anticipada por RAFAEL IZQUIERDO, en un comentario legislativo, publicado en el An. de Der. Civ., año 1957, pág. 194.



mixtos entre personas católicas y no católicas, como se declaró en el apartado C) del protocolo adicional al art. XXIII del Concordato, porque, como dijimos, el logro de esta armonía es incompatible con el mantenimiento de la fórmula del art. 42 del Código civil. Es completamente claro, como escribe DEL AMO (47), que la Iglesia y el Estado, a la hora de pactar, tenían a la vista como norma canónica, a la que había de ajustarse la ley civil, el canon 1099, pfo. 1.º, n.º 2.º, principalmente. Y ha sucedido que, al tolerar la Iglesia el matrimonio civil de los que no profesan la Religión católica, implícitamente ha tenido también que claudicar, *a posteriori*, a la hora de ejecutar lo convenido en el referido apartado del protocolo adicional. Porque, como dice con gran acierto SANCHO REBULLIDA, los sistemas de matrimonio civil subsidiario y matrimonio civil facultativo no admiten posturas eclécticas: o se sigue el criterio objetivo, y entonces el matrimonio civil—subsidiario—es sólo para los no afectados por el Codex, o—con apariencia distinta—se admite el sistema de matrimonio civil electivo a través de la apostasía (48).

Así pues, el Decreto permite la celebración de los siguientes matrimonios canónicamente mixtos:

- 1.º De apóstatas con infieles.
- 2.º De apóstatas con herejes o cismáticos.

B) El procedimiento a que ha de sujetarse la preparación del matrimonio civil viene regulado por los arts. 38 a 41 del Reglamento, en la redacción que a todos ellos, excepto al 39 que permanece inmodificado, ha dado el Decreto de 1956, por los artículos del Código civil a que éste remite, así como por la Carta de la Nunciatura y la Instrucción de la Dirección General. Podemos distinguir los siguientes actos:

1) *Solicitud*.—Los que intenten contraer matrimonio civil presentarán al Juez o Cónsul correspondiente la declaración a que se refiere el art. 86 del Código civil, firmada por ambos contrayentes o si alguno o ambos no pueden o no saben firmar lo hará otra persona a su ruego (49).

En la solicitud deberá constar:

- 1.º Los nombres, apellidos, edad, profesión, domicilio o residencia de los contrayentes.
- 2.º Los nombres, apellidos, profesión, domicilio o residencia de los padres.

(47) Obra cit., pág. 136.

(48) El artículo 42 del Código civil..., cit., pág. 11.

(49) El nuevo art. 38 del Reglamento sólo contempla el supuesto de que uno de los contrayentes no pueda firmar; pero si no lo pueden hacer ambos es aceptable la firma a ruego de ellos de una tercera persona, como disponía el mismo art. 38 en su anterior redacción.

3.º Manifestación de los contrayentes si están bautizados en el seno de la Iglesia católica o fueron convertidos a ella de la herejía o del cisma (50).

4.º Aunque ni los textos legales ni reglamentarios lo exigen, deberá constar también la invocación al Juzgado Municipal o Consulado correspondiente y el lugar y fecha de la solicitud.

2) *Documentación.*—A la solicitud se acompañará:

1.º Las partidas de nacimiento y de estado de los contrayentes.

2.º Las certificaciones necesarias para acreditar su domicilio o residencia durante los dos últimos años (51).

3.º La licencia o consejo paterno, si procedieran.

4.º La dispensa de impedimentos, cuando sea necesaria.

5.º La prueba de los motivos que alegasen para celebrar esta clase de matrimonio. Según la Instrucción esta prueba podrá consistir en cualquiera de las admitidas en Derecho, señalando a título de ejemplo las siguientes:

«Para los no bautizados normalmente podrá ser suficiente la propia declaración de los contrayentes, ratificadas por testigos o por cualquier otro medio de prueba, de que no han sido bautizados ni se convirtieron de la herejía o del cisma, según los casos, o que nacieron en un ambiente acatólico en el que resultara anómalo bautizar al nacido. Sin embargo, es lógico que, en este último supuesto, no se admita con facilidad que en España pueden darse estos ambientes, dado que los españoles son católicos en su casi totalidad. Y en estos casos ha de ser sumamente conveniente exigir las certificaciones negativas de bautismos, expedidas por los Párrocos correspondientes, con referencia al trimestre siguiente al nacimiento».

Si consta que el contrayente fué bautizado en la Iglesia católica, ha de probarse «su actitud ostensiblemente desvinculadora y apóstata de la dogmática fundamental del catolicismo», que podrá realizarse también, según la Instrucción, por los medios admitidos en Derecho, pero ha de ser lo suficientemente expresiva para llevar al ánimo del Juez la convicción de una auténtica apostasía. No expresa el Decreto ni la Instrucción qué medios concretos de prueba podrán emplearse para demostrar estos hechos; pero, seguramente, los más frecuentes serán, para los herejes y cismáticos, las certificaciones expedidas por sus respectivas comunidades, y tanto para éstos como para los apóstatas las informaciones judiciales o actas notariales de notoriedad de sus situaciones de apartamiento de la

(50) Este requisito es exigido por la Instrucción del Centro Directivo.

(51) Sirve para orientar a la Autoridad en sus investigaciones acerca de la acatolicidad de los contrayentes.

Iglesia católica, así como certificaciones expedidas por la Autoridad eclesiástica competente en relación con la situación religiosa de los contrayentes. Los excomulgados vitandos habrán de presentar la copia de la sentencia o decisión administrativa en que se imponga esta pena (canon 2.217) (52).

6.º Copia simple de la solicitud y documentos presentados.

3) *Ratificación y subsanación de omisiones o defectos.*—El art. 40 del Reglamento dispone que inmediatamente después de presentada la declaración solicitando la celebración del matrimonio (53) el Juez dictará providencia mandando que se ratifiquen en ella los interesados. La diligencia de ratificación se firmará por el Juez, por los interesados, o si no supieren o pudieren firmar, por la persona que suscribió la declaración a su ruego y por el Secretario (54).

Si la declaración adoleciese de alguna omisión o defecto, se suplirá o subsanará en el acto de la ratificación, adicionándose o consignándose lo que para ello fuera necesario. No cabe duda que se refiere este párrafo a las omisiones o defectos de los datos que deben constar en la solicitud, pero no a la aportación supletoria de documentos, pues este particular es regulado por la Instrucción de modo diferente.

4) *Admisión.*—Los Jueces Municipales no podrán negarse— dice el art. 39 del Reglamento— a admitir ni a dar curso a ninguna solicitud de matrimonio en que sea interesado un domiciliado o residente en el término municipal de su cargo, no siendo en los casos expresamente determinados en la Ley o en virtud de sentencia del Tribunal competente. Contra la negativa arbitraria e infundada del Juez encargado de la celebración del matrimonio podrán los interesados acudir en queja al Juez de 1.ª Instancia, quien resolverá de plano lo que corresponda.

Ni la ley de Matrimonio civil establecía, ni ahora el Código civil ni el Decreto, supuestos expresos de denegación de la solicitud; pero del mismo precepto comentado se deduce que podrá rechazarse aquella cuando los interesados o uno de ellos no tenga domicilio o residencia en la circunscripción del Juzgado Municipal, Comarcal o de Paz (55).

(52) Este expediente no es adecuado para que en el mismo se practique prueba oral, ni hay términos hábiles para ello.

(53) Habrá que entender esta inmediación con la limitación de que haya término hábil para dictar el proveído seguidamente de la presentación de la solicitud.

(54) El art. 40 del Reglamento, antes de su nueva redacción, disponía que la diligencia de ratificación se firmaría por el Juez Municipal, por los interesados o persona a su ruego, si no supieren o no pudieren firmar, y por el Secretario, atendiéndose previsora y al supuesto de que el firmante rogado de la solicitud falleciera o se incapacitara antes del acto de la ratificación.

(55) El Decreto se resiste a especificar qué clase de Jueces son los competentes para autorizar los matrimonios civiles, tal vez por tener en cuenta la futura reforma del Registro civil

5) *Ampliación de prueba.*—La Instrucción procura que el Juez cuente con el mayor número de medios de prueba a su vista en el momento de decidir sobre la procedencia del matrimonio civil. Por ésto, en el caso del no bautizado aconseja que es sumamente conveniente que el Juez exija las certificaciones negativas de bautismo, expedidas por los Párrocos correspondientes, con referencia al trimestre siguiente al nacimiento. Y en el supuesto de apóstatas, herejes o cismáticos, el Juez, si la prueba presentada no fuera concluyente, exigirá que se complete con otros medios referidos a las situaciones en que se manifiestan las profundas creencias de las personas (56), cuidando siempre de eliminar cualquier subterfugio que pueda eludir el mandato del artículo 42 del Código civil, pero evitando, asimismo, que sus exigencias constituyan obstáculos de hecho invencibles.

El Juez, entendemos, podrá acordar también la aportación de cualquier otro medio de prueba que estime necesario para acreditar cualquier otro hecho o circunstancia que no sea precisamente la demostración de acatolicidad de los contrayentes.

6) *Publicación de edictos.*—Una vez hecha la ratificación, el Juez dispondrá —art. 41 del Reglamento— que se formen y se publiquen los edictos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 del Código civil, salvo caso de dispensa.

7) *Notificación circunstanciada de la petición a la Autoridad eclesiástica diocesana.*—Si ambos o uno de los contrayentes manifiestan en su declaración que están bautizados en la Iglesia católica o se convirtieron a ella de la herejía o del cisma, que hayan apostatado posteriormente, una vez hecha la ratificación el Juez informará circunstanciadamente de la petición a la Autoridad eclesiástica diocesana de su territorio. Si los contrayentes o alguno de ellos declarare que no está bautizado en la Iglesia católica, pero al Juez le constare por otros medios el bautismo o la conversión, efectuará también la antedicha notificación. Si manifiestan que no están bautizados, y al Juez no le consta lo contrario, está excluída la notificación, porque la Iglesia se desentiende del matrimonio de infieles.

La notificación se practicará en el plazo de ocho días, a contar desde

---

y no entorpecer la adaptación del Decreto a dicha reforma. Actualmente son competentes tanto los Jueces Municipales y Comarcales como los de Paz. Pero la ley de 8 de junio de 1957, que empezará a regir el 1 de julio de 1958 (Decreto-ley de 11 de diciembre de 1957), dispone en su art. 11 que los Jueces de Paz, en los Registros municipales respectivos, actuarán por delegación del Juez Municipal o Comarcal correspondiente.

(56) Con esta expresión, parece indicarse aquellas situaciones vitales en que el hombre, por lo general, se ve en la necesidad de obrar conforme a sus creencias religiosas, tales como la muerte de un familiar próximo, la afección por alguna calamidad o peligro inmediato, etc.

el siguiente al de la ratificación, considerándose hábiles todos los días y horas sin excepción, por tener carácter de jurisdicción voluntaria este expediente (art. 1812 de la Ley de Enjuiciamiento civil). Y habrá de realizarse mediante notificación en forma, entendiéndose por tal la que se haga mediante atento oficio dirigido al Ordinario o la que se practique del modo que determina la ley Procesal, bien en la persona del propio Ordinario, en cuyo caso, y por deferencia, pasará la notificación el propio Juez (analogía art. 413 de la ley de Enjuiciamiento criminal), ya por cédula en la persona del titular de cualquier oficio del Arzobispado o del Obispado respectivo, en cuyo caso se practicará por el Secretario del Juzgado (57).

En el informe se consignarán, conforme a la Instrucción, los datos que identifiquen a los contrayentes, domicilios respectivos, actitud en que se hallan, según la declaración, respecto de la Religión católica y cuantos elementos de juicio consten en el expediente. Se acompañará la copia de los documentos presentados.

Si la Autoridad eclesiástica diocesana demandase una mayor información o el conocimiento de antecedentes, el Juez, si obraren en el expediente, deberá facilitar copia o nota suficiente.

El Juez no procederá a la celebración del matrimonio hasta después de transcurrido un mes de haber realizado la notificación expresada. Este plazo se contará, si la Autoridad eclesiástica no pide ampliación del informe, desde el día siguiente al de la notificación procesal o al de la recepción por el Juzgado del acuse de recibo. Si hubo solicitud de ampliación —y ello puede hacerse durante el transcurso de aquel plazo de un mes—, creemos que debe comenzar a contarse de nuevo el término de un mes, con el fin de que la Jerarquía eclesiástica disponga de tiempo suficiente para realizar las comprobaciones que estime convenientes para aquilatar la verdadera situación religiosa de los contrayentes. Expresamente advierte la Instrucción que en caso de que los contrayentes figuren con domicilios distintos, pertenecientes a diferentes Diócesis, no procederá el Juez a la celebración del matrimonio hasta después de transcurrido un mes de haberse realizado la notificación a uno u otro Ordinario diocesano (58).

8) *Notificación al Ministerio Fiscal.*—Este requisito lo exige la Instrucción citada, y el Fiscal, en cualquier momento anterior a la celebración del matrimonio, podrá oponerse a ella, substanciándose esta opo-

---

(57) El Juez que no radique en la capital de la Diócesis podrá dirigirse mediante exhorto al Juzgado de dicha capital.

(58) Este plazo de un mes no es canónico, sino civil.

ción por el trámite de los incidentes con suspensión del acto de celebración (arts. 97 y 98 del Código, a los que remite la Instrucción).

9) *Actividad del Ordinario.*—Distinguiremos la que puede desarrollar en relación con los contrayentes, con el Juez encargado de la celebración del matrimonio y con el Ministerio Público.

a) *En relación con los contrayentes* es varia; según la Carta de la Nunciatura:

1.º Comprobar si resulta efectivo el abandono de la fe por parte de los desdichados de quien se trate, y sobre todo si ello habrá ocurrido «tempore non suspecto» y el evitar que alguno se lance a declararse con ligereza «no católico» al exclusivo fin de sustraerse a la legislación canónica del matrimonio: lo que equivaldría a abrir un portillo a la multiplicación de uniones civiles, con las funestas consecuencias fácilmente advinables.

2.º Procurar disuadir con toda claridad y prudencia a los interesados de su deplorable propósito, haciéndoles comprender las consecuencias de orden moral y espiritual a que se encaminan, y conminándoles con las penas canónicas en que podrán incurrir.

3.º Cuando, por fin, haya tenido lugar la estipulación del acto civil, el Ordinario competente procederá a la declaración de las penas canónicas incurridas por los contrayentes y los fieles católicos que eventualmente tomaren parte en la estipulación actuando de testigos. Estas penas, son, según la Carta, la excomunión del can. 2.314 para los contrayentes y para los testigos el entredicho de entrar en la Iglesia con la prohibición aneja de celebrar o asistir a los divinos oficios en una Iglesia y la de tener sepultura eclesiástica.

b) *En relación con la Autoridad encargada de la celebración del matrimonio.* Cuando resulte conforme a la verdad el efectivo abandono de la fe católica y resultaren infructuosas las gestiones disuasorias, no se hará notificación alguna a la Autoridad civil. En otro caso, si lo que se comprueba es tan sólo la indiferencia e incluso la hostilidad a la práctica de la fe, será informada de ello dicha Autoridad. En caso de particular importancia, los Ordinarios podrán dirigirse directamente al excelentísimo señor Ministro de Justicia, exponiéndole el resultado de las propias indagaciones.

c) *En relación con el Ministerio Público.*—De conformidad con el último párrafo del art. 41 del Reglamento del Registro civil, en relación con el art. 98 del Código civil, el Ordinario podrá denunciar —y esta denuncia se pasará al Ministerio Público— el *obstáculo legal* que resulte de las indagaciones realizadas por dicha Autoridad eclesiástica, y el Fiscal,

si encontrare fundamento legal, entablará su oposición al matrimonio (59).

10) *Acuerdo del Juez sobre procedencia de celebración del matrimonio.*—Una vez recibido el informe del Ordinario o, en otro caso, hubiere transcurrido un mes de recibirse, y unido también al expediente el acuse de recibo del Fiscal, el Juez habrá de decidir por auto motivado si procede o no autorizar la celebración del matrimonio civil, o, si tuviere duda sobre ello, elevar consulta al Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia.

«El juicio sobre si procede autorizar el acto civil —dice la Instrucción— corresponde al Juez elegido para la celebración del matrimonio». Sin embargo, es natural que no pueda desconocerse que el parecer de la Autoridad eclesiástica habrá de tenerse muy en cuenta por el Juez a la hora de decidir y muy contados serán los casos en que éste se aparte del juicio del Ordinario.

Si el Juez opta por la consulta, ésta habrá de hacerse en comunicación clara y precisa a los Jueces de Primera Instancia, quienes las resolverán por auto motivado a la mayor brevedad, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuyo auto se elevará, con el dictamen del Fiscal y demás antecedentes, a la Dirección General para su resolución definitiva (art. 100 del Reglamento). Aclarando la Instrucción que las dudas han de versar fundamentalmente sobre cuestiones de Derecho, entre las que están las que se originen sobre los conceptos utilizados por las normas y, concretamente, el de profesar o no profesar la Religión católica; pero quedando a salvo las superiores prerrogativas de la Dirección y de los Jueces de 1.<sup>a</sup> Instancia, quienes acordarán lo que estimen más conveniente para el mejor desempeño de las funciones que los Jueces que le están subordinados tienen en orden a la celebración del matrimonio, como, por ejemplo, el ordenar la ampliación de las pruebas e, incluso, imponer la superior apreciación de las presentadas (60).

11) *Recursos y remedios.*—Contra la decisión del Juez no se establece recurso alguno, ni la ley del Registro vigente actualmente del año 1870 tampoco prevé ningún recurso contra los acuerdos del Juez, encargado del Registro civil. En cambio la ley de 8 de junio de 1957 dispone que «las decisiones del Encargado del Registro son recurribles durante treinta días en vía gubernativa ante el Juez de Primera Instancia respec-

(59) No creemos que en este expediente pueda atribuirse al Ordinario la condición de parte, gravado con la carga de la prueba, pues ello no está de acuerdo ni con la naturaleza del procedimiento, ni con la dignidad del cargo episcopal, ni con el sentido del Decreto y textos que lo interpretan. De otra opinión es REYES MONTEREAL, en el trabajo citado, pág. 56.

(60) Por tanto, si la Autoridad eclesiástica informara directamente al Ministerio de Justicia de la situación religiosa de los contrayentes, la Dirección podría avocar el expediente para decidir sobre la procedencia del matrimonio civil.

tivo, con apelación en igual tiempo ante la Dirección General, sin que quepa ulterior recurso, a salvo, cuando corresponda, la vía judicial ordinaria».

Esta vía judicial —expresa la Instrucción— queda siempre abierta para impedir o conseguir la autorización del matrimonio civil.