# MATRIMONIO CIVIL Y OBSTACULO LEGAL DE PROFESION DE LA RELIGION CATOLICA

## (Consultas, recursos gubernativos y procesos judiciales según la resolución de la DGR de 27 de junio de 1972) *

### REGIMEN DE CONSULTAS SOBRE MATRIMONIO CIVIL

En relación con el expediente elevado a este Centro Directivo directamente por el Juez encargado del Registro Civil de Benidorm (Alicante) en consulta sobre si es posible o no celebrar determinado matrimonio;

Visto el artículo 250 del Reglamento del Registro Civil,

Y teniendo en cuenta que resuelta la duda por el Superior sin acordar éste que se suspenda la ejecución del auto, no corresponde ya al Juez inferior su ejecución sino acatarlo.

Esta Dirección General ha acordado no entrar en la consulta planteada, sin perjuicio del derecho de los interesados a reclamar sobre la procedencia o improcedencia del impedimento (cf. arts. 247 del Reglamento del Registro Civil y 97-99 del Código Civil).

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 27 de junio de 1972.—El Director general, *Francisco Escrivá de Romaní.*

Señor Juez Comarcal de Benidorm (Alicante) [1].

1. *La consulta registral.*—El régimen de consultas sobre cuestiones matrimoniales fue incluido en la regulación general consultiva instaurada por el art. 100 del Reglamento del Registro civil de 13 de diciembre de 1870, que tuvo como precedente inmediato el art. 276 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, con las modificaciones introducidas en el mismo por la Ley de 21 de diciembre de 1869, que reguló la consulta por los Registradores de la Propiedad de cualquier duda que se les ofreciera sobre la inteligencia y ejecución de la Ley Hipotecaria o de los Reglamentos que se dictaran para aplicarla.

El referido art. 100 del Reglamento del Registro civil facultó a los Encargados del Registro para consultar a los Jueces de Primera Instancia (en

---

* *Siglas*:
DGR = Dirección General de los Registros y del Notariado.
LRC = Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957.
RRC = Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958.
LLR = Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967.
CC = Código Civil.

[1] Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 26 (1972) p. 42 del n.º 19.

Universidad Pontificia de Salamanca

el texto, Presidentes de los Tribunales de Partido) acerca de la preparación y celebración de los matrimonios o acerca de la inteligencia y aplicación de la Ley del Registro civil y de su Reglamento, consulta que tenía que resolverse a la mayor brevedad, con audiencia del Fiscal. Pero si el caso fuere de gravedad —disponía el mismo artículo— el Juez suspenderá la ejecución de la providencia y la elevará, con el dictamen fiscal y demás antecedentes, a la DGR para su resolución definitiva.

La consulta tuvo amplia aceptación y constituyó un acertado instrumento que permitió a la DGR disponer de una buena información sobre aplicación de la legislación registral, información que obtenía, no solamente a través de los Jueces Municipales, Encargados de los Registros civiles municipales, sino también de los Cónsules en sus funciones de Registradores del estado civil y hasta de los propios particulares interesados que, directamente, acudían en consulta a la DGR y de variados Organos oficiales y corporativos a cuyas interpelaciones atendió el Centro directivo sin demasiados escrúpulos para mantenerse dentro de los estrictos cauces de legitimación del consultante establecidos por el citado art. 100 del Reglamento.

Por otro lado, la consulta hizo posible suplir la deficiencia técnica de un crecido número de Jueces legos en Derecho, Encargados de Registros civiles, contribuyó a mantener la necesaria uniformidad en el modo de llevar los Registros, llenó importantes lagunas de aquella legislación, puso coto a abusos y desviaciones en la aplicación de las normas registrales y, sobre todo, dio ocasión a que el Centro directivo elaborara un valioso cuerpo de doctrina en materia sustantiva y registral que orientó eficazmente la práctica registral y que en buena parte ha sido incorporado a la vigente legislación registral.

En el ejercicio de esta peculiar manifestación de la administración consultiva vinculante, fueron numerosas las ocasiones aprovechadas por la DGR para templar el vigor de la norma mediante el recurso a los principios generales del Derecho, a la ley natural y, sobre todo, a la equidad en su elevada acepción de *benignitas* para favorecer la condición de los hijos, de la esposa, del ciudadano español, etc., en una función próxima a la desempeñada por los *prudentes* de la jurisprudencia romana.

En relación con las consultas sobre autorización para celebrar matrimonio civil, hay que destacar la modificación que el Decreto de 26 de octubre de 1956 introdujo en el art. 100 del repetido Reglamento de 1870, al hacer obligatoria para el Juez de 1.ª Instancia consultado la elevación de su auto y de los antecedentes a la DGR cuando las dudas surgieran sobre la concurrencia de las circunstancias y requisitos necesarios para hacer viable la forma civil de los matrimonios de apóstatas. La subsiguiente Circular de la DGR de 2 de abril de 1957 especificaba que las dudas tenían que versar fundamentalmente sobre cuestiones de Derecho, entre las que figuran las que se originen sobre los conceptos utilizados por las normas y, concretamente, la de profesar o no profesar la Religión católica, en relación con la prueba practicada, prevaleciendo en todo caso la decisión de la DGR en orden a la

Universidad Pontificia de Salamanca

celebración del matrimonio, por ejemplo, el ordenar la ampliación de las pruebas e, incluso, imponer la superior apreciación de las presentadas (Norma V de la Circular).

El RRC mantiene el régimen de consultas en el art. 250 y, por lo que interesa a las presentes notas, cuando las dudas surgieran sobre la concurrencia de los requisitos para hacer viables los matrimonios de apóstatas a que se refiere el art. 245 es obligada la consulta a la DGR; pero, se introducen dos importantes restricciones: una, que el citado art. 250 no recoge ya como materia de consulta las dudas acerca de la inteligencia y aplicación de la LRC y RRC, reduciéndose así el ámbito consultivo exclusivamente a asuntos matrimoniales; la otra, que se prohibe por el art. 122 RRC que el Encargado consulte cuestiones sujetas a calificación, sin perjuicio de lo que se dispone sobre matrimonio civil. Estas restricciones se corresponden con la elevación técnica de los Encargados del Registro a partir de la Ley de 19 de julio de 1944, así como con el establecimiento de un régimen de recursos (arts. 247 y concordantes del RRC) y con la introducción por el art. 43 RRC de la nueva fórmula de la *propuesta,* que los Encargados pueden elevar a la DGR, a través del Juez de Primera Instancia y con su informe, para mejorar el servicio o resolver cuestiones de carácter general.

2. *La actitud de la DGR en su actividad consultiva.*—La consulta fue muy utilizada como vía cómoda para la solución de dudas sobre asuntos matrimoniales y, principalmente, sobre el *status* confesional de los que pretendían contraer matrimonio civil, dudas que se suscitaban frecuentemente por causa de la exigencia de la O. M. de 10 de marzo de 1941 y luego del Decreto de 26 de octubre de 1956 y del RRC de que, con la declaración solicitando que se les admitiera a la celebración del matrimonio civil, tendrían que acompañar los que pretendían contraerlo la prueba de que no profesaban la Religión católica (art. 244 RRC), requisito impuesto también por el art. 86 del CC, reformado por la Ley de 24 de abril de 1958, insistiendo el art. 246 RRC en que se practicarían las pruebas propuestas o acordadas de oficio encaminadas a acreditar diversos extremos, entre ellos la Religión.

La DGR venía exigiendo rigurosamente la prueba de la no profesión de la Religión católica, tanto al tener que interpretar la O. de 10 de marzo de 1941, como el Decreto de 26 de octubre de 1956, disponiendo en la expresada Circular de 2 de abril de 1957 que, cuando se trata de apóstatas, debe exigírseles "prueba suficiente y adecuada de su actitud ostensiblemente desvinculadora y apóstata de la dogmática fundamental del catolicismo lo suficientemente expresiva para llevar al ánimo del Juez la convicción de una auténtica apostasía", añadiendo que debe desconfiarse "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 fe, por el deseo de eludir la disciplina canónica del matrimonio".

Los términos tan rigurosos e inquisitivos, a la par que tan inciertos, sobre



Universidad Pontificia de Salamanca

prueba de la acatolicidad con que se expresó la referida Circular, confirmada por varias Resoluciones de la misma DGR, motivaron que una escrupulosa conciencia se apoderara de buen número de Jueces-Encargados del Registro civil, cuya máxima preocupación en los expedientes de matrimonio civil era apurar la investigación dirigida a descubrir el carácter simulado y fraudulento de las apostasías alegadas, conforme a la Circular tantas veces citada, según la cual "el supuesto de apostasía es excepcional y, por tanto, debe ser objeto siempre de interpretación y aplicación restrictiva", como consecuencia de que "la adhesión o profesión de la fe católica se presume válidamente en toda persona que se incorporó a la Iglesia católica por el Bautismo o la conversión" (Norma I).

Con estos presupuestos de valor en contadas ocasiones podía alcanzarse la certeza moral suficiente sobre la sinceridad de la apostasía y, a la vez, el Juez se enfrentaba con situaciones límite de personas a las que, denegándoles la celebración del matrimonio civil, se las presionaba a contraer el matrimonio canónico en contra de su conciencia y de sus propósitos. Es explicable que estos funcionarios se vieran envueltos por las dudas que les creaban tales situaciones y que, al amparo de lo dispuesto en el art. 250 RRC, trasladaran el expediente, y con él sus dubitaciones, al correspondiente Juez de Primera Instancia, el cual siguiendo el trámite reglamentario lo elevaba para su resolución definitiva a la DGR, que por este camino de la consulta se convertía en árbitro supremo de estas delicadas cuestiones.

Sucedía, de ordinario, que el Centro directivo seguía manteniendo las mismas dudas y que, por esa razón, se limitaba a resolver con un adoctrinamiento al Encargado para que promoviera la ampliación de prueba y que "solamente en el caso de que esta prueba fuese conforme a la acatolicidad, especialmente por evidenciarse que no se trata de un simple alejamiento de la práctica del catolicismo, sino de una apostasía material y formalmente evidente, no causada por el deseo de contraer matrimonio precisamente en forma civil, se autorizase el matrimonio civil" (Rs., de 4 de marzo de 1961). Y hacía notar Peré Raluy, citando esta Resolución y la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1959, "la conveniencia de que, sea cual sea la opinión que se mantenga sobre la interpretación del art. 42 del CC y su legalidad, se extreme la cautela en orden a autorización de matrimonios entre apóstatas y se formule la consulta prevista en el art. 250 RRC" (Derecho del Registro Civil, vol. II, pág. 708).

Las consultas, en efecto, afluyeron a la DGR, que no llegó a sentar una doctrina definida y firme sobre la prueba de apostasía en aquellas situaciones dudosas en las que había que operar sobre presunciones y conjeturas. Sostuvo que la apostasía tenía que considerarse simulada cuando habíase hecho en tiempo sospechoso, pero no llegó a precisar ese plazo, que había de transcurrir entre la fecha de la apostasía y la presentación de la solicitud para contraer el matrimonio. En la Rs. de 4 de marzo de 1961 se dijo que "el bautismo fuera de la Iglesia y la declaración de apostasía inmediatamente

Universidad Pontificia de Salamanca

anteriores al matrimonio son por sí solos insuficientes para permitir el matrimonio civil" y en la de 28 de junio del mismo año que "puede y, en su caso, debe ampliarse de oficio la prueba propuesta por los interesados a fin de cerciorarse de la apostasía en tiempo o circunstancias no sospechosas de fraude de la disciplina canónica del matrimonio". En otra Rs. de 8 de febrero de 1962 se denegó la solicitud de celebración de matrimonio civil y hacía tres años que el varón fue bautizado en la Iglesia evangélica y la mujer cuatro años, habiendo comunicado el Ordinario al Juez su oposición al matrimonio proyectado; pero por Rs. de 3 de septiembre de 1963 se autorizó otro matrimonio en que se demostró que uno de los contrayentes fue bautizado en la herejía hacía cinco años y el otro tres, sin que conste oposición del Ordinario. En general, se autorizó el matrimonio civil cuando la apostasía era anterior a dos años (Rs. de 8 de octubre de 1963), tiempo que, posteriormente, se rebaja a un año (Rs. de 21 de marzo de 1967).

Desde el punto de vista formal, la DGR siguió el criterio de no sustituir al Encargado en su discrecional facultad de decidir sobre la admisión a las nupcias civiles, por lo que acostumbraba a devolver el expediente con resolución motivada en la que se solían apreciar deficiencias de prueba y se instruía al Encargado sobre el modo de completarla y valoración de las circunstancias concurrentes en los sujetos para ser calificados de apóstatas.

Hay que reconocer los insalvables obstáculos que se alzaban contra la pretensión de probar en el fuero externo la realidad interna de una conciencia en materia religiosa y, al mismo tiempo, no era menor la repugnancia que producía el régimen inquisitivo de averiguación de creencias encomendada a la jurisdicción civil en ejercicio de una actividad que movía a adoptar ante el fenómeno religioso individual una actitud que chocaba abiertamente con las corrientes de la opinión católica anunciadoras de las tesis de libertad que se recogieron en el Concilio Vaticano II. Por ello es explicable que los Jueces descargaran en la DGR la solución de dudas, que más que jurídicas eran de conciencia, y que el Centro Directivo actuara con gran cautela dentro de la ambigüedad propia de la naturaleza de los casos propuestos y de los estrechos límites en que podía desenvolver su función. La DGR supo desempeñar dignamente el encargo que se le había confiado de vigilar y orientar a través de la consulta las autorizaciones para celebrar matrimonio civil conforme a la legislación española, sobre todo en lo referente al alcance de la expresión "no profesar la Religión católica" y prueba de la misma.

3. *Influencia del régimen de libertad religiosa en la actividad consultiva.* La promulgación en 7 de diciembre de 1965 de la Declaración conciliar sobre la libertad religiosa hacía prever la inmediata reforma de las normas que se han examinado sobre situación confesional de los que pretenden contraer matrimonio civil. En efecto, el día 28 de junio de 1967 se sancionaba LLR y en su art. 6.º se establecía que "conforme a lo dispuesto en el art. 42 del Có-

Universidad Pontificia de Salamanca

digo civil se autorizará el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la Religión católica...", sin mencionar el requisito de la prueba de la no profesión que, ciertamente, la práctica registral había puesto de relieve que constituía una pesquisa odiosa e improcedente. Sin embargo la LLR no rompe con el sistema de subsidiariedad del matrimonio civil para el caso de que *ninguno* de los contrayentes profese la Religión católica, pues no podía contrariar la cláusula concordataria del Protocolo Final al art. XXIII, apartado C): "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", armonía que se formalizó en la nueva redacción del art. 42 del Código civil y antes por el Decreto de 26 de octubre de 1956 y por la O. M. de 10 de marzo de 1941.

La LLR que, como hemos advertido, no menciona en su art. 6.º el requisito de *prueba* de la no profesión de la Religión católica, vuelve sobre ella en los arts. 31 y 32, pero con un alcance más bien nominal que real, pues los medios tasados que se introducen lo que permiten probar es que hay unas manifestaciones documentadas de los contrayentes o de terceros a las que la ley atribuye eficacia probatoria de la no profesión de la Religión católica. Con este hábil rodeo se mantiene la fórmula del requisito probatorio de la aconfesionalidad católica, pero con un trasfondo diferente que, por un lado, salva la exigencia del art. 42 CC y, por otro, libera a la jurisdicción civil de la investigación de conciencias atentatoria a la libertad de las mismas. Véanse los textos:

El art. 31 de la LLR dispone: "La prueba de que se profesa o no una determinada confesión religiosa no católica se efectuará en la forma establecida en los artículos siguientes", precepto que promete más de lo que da con su remisión al artículo siguiente, que no configura la prueba directa de la aconfesionalidad católica, según puede verse de su texto: "Art. 32, 1.—La adscripción a una determinada confesión religiosa no católica se acreditará mediante certificación del ministro competente para extenderla; 2.—La no adscripción a una confesión religiosa se acreditará mediante declaración expresa del interesado; 3.—El abandono de una confesión religiosa exigirá la prueba de que el mismo ha sido comunicado al ministro competente de la religión que hubiere sido abandonada". Del texto se deduce que, con los medios que articula, se prueba solamente la adscripción, la no adscripción y el abandono; es el art. 31 LLR el que, sobre estas pruebas, establece la presunción de que se profesa o no se profesa una determinada confesión religiosa no católica.

La LLR pudo limitarse a distinguir, como hace en el art. 32, la condición religiosa del sujeto por razón de su pertenencia formal a las diversas Iglesias, confesiones y asociaciones religiosas; pero, ha preferido afrontar con rango legal —que excluye la competencia administrativa dominante hasta ahora— tres problemas que se han venido debatiendo en torno a la fórmula del art. 42 CC y que son las siguientes: el significado de la expresión "no pro-

Universidad Pontificia de Salamanca

fesar la Religión católica", la prueba del hecho negativo de no profesar ninguna Religión y la prueba del abandono de una confesión religiosa. Las soluciones se apoyan en el juego de pruebas y presunciones que se han apuntado anteriormente, que conducen a los siguientes resultados: no profesa la Religión católica el que está adscrito a otra, el que no está adscrito a ninguna y el que la ha abandonado; a la declaración del interesado se le atribuye eficacia probatoria del hecho negativo de no pertenencia a ninguna confesión religiosa; la apostasía de la fe católica y, en general, el abandono de una confesión religiosa se considera fehacientemente exteriorizada mediante comunicación hecha por el interesado al ministro competente de la religión que hubiere sido abandonada y la prueba de dicha comunicación ante la autoridad civil prueba el abandono.

Estos preceptos de la LLR han sido trasladados al RRR por el Decreto de 22 de mayo de 1969 que da nueva redacción a varios artículos, entre ellos los arts. 244, 245, 246, 248, 267 y 268, relativos al matrimonio civil. En el art. 244 se ha suprimido el requisito de tener que acompañar con la declaración iniciadora del expediente la prueba de que no se profesa la Religión católica y, en su lugar, se exige la prueba de que el interesado, según determina el art. 245, ha comunicado al párroco del domicilio el abandono de la Religión católica. La innovación es importante, pues se vacía de contenido material la prueba de la no profesión religiosa exigida por el art. 42 CC y se la reduce al requisito formal de comunicación al párroco del abandono de la Religión católica, con independencia de la valoración que la Autoridad eclesiástica pueda hacer de dicho abandono, pues se ha suprimido el mandato establecido en la anterior redacción del Reglamento de que el Encargado tuviera que esperar, para autorizar la celebración del matrimonio, que transcurriera un mes desde la notificación a la Autoridad eclesiástica del matrimonio proyectado.

El Juez queda ahora exonerado de investigar y de enjuiciar pruebas directas sobre las creencias religiosas de los que manifiestan que han abandonado la fe católica y esta función se desplaza en la fase preliminar del matrimonio civil a la jurisdicción eclesiástica, en la que seguirá observándose, como hasta ahora, la Instrucción de la Nunciatura de Madrid de 25 de marzo de 1957. De acuerdo con ella el Ordinario del lugar, al que el párroco habrá dado traslado de la comunicación de abandono, solamente informará al Encargado en el caso de que el abandono de la fe católica no resulte conforme a la verdad, sino que se compruebe tan sólo el caso de indiferencia o incluso de hostilidad a la práctica de la fe. Tampoco se hará dicha notificación a la Autoridad civil cuando resulten infructuosas las gestiones de la eclesiástica encaminadas a disuadir, con toda caridad y prudencia, a los interesados de su deplorable propósito (Norma 2 de la Instrucción).

4. *Recursos gubernativos y procesos judiciales.*—Los retoques que se han introducido en nuestro sistema matrimonial por la LLR y por el Decreto de

Universidad Pontificia de Salamanca

22 de mayo de 1969, si bien no han truncado la base de subsidiariedad del matrimonio civil, sí han descargado a la fase preparatoria de éste de las obstrucciones que producían las consultas y las ambigüedades probatorias de la no profesión. No tiene ya vías hábiles el régimen de consultas sobre el requisito de aconfesionalidad católica y la comprobación de que las personas que pretenden contraer matrimonio civil profesan o no la Religión católica queda remitida a cauces de control gubernativo y judicial. En efecto, el nuevo texto de los arts. 244 y 245 RRC no obliga al Encargado a admitir, proponer de oficio y practicar prueba sobre el hecho del abandono de la Religión católica, bastando que se acredite que el interesado lo ha comunicado al párroco; por lo tanto, desaparece en esta fase inicial del expediente la posibilidad de que el Juez dude acerca de la autenticidad del abandono, pues solamente ha de valorar la autenticidad del documento acreditativo de la comunicación al párraco y ni aún eso cuando es el propio Encargado el que transmite la comunicación conforme autoriza el art. 245 RRR. Y como no tiene base normativa la remisión que hace el art. 250 RRC para el supuesto de que "las dudas surgieran sobre la concurrencia de los requisitos para hacer viables los matrimonios a que se refiere el artículo 245", es decir, de apóstatas de la fe católica, dicho párrafo reglamentario ha devenido superfluo y debió evitarse su obsolescencia suprimiéndolo con ocasión de la reforma de 1969, porque, a la vez, se habría evitado que las consultas sigan afluyendo a la DGR y que ésta, percatada de la nueva situación creada por el Decreto de 22 de mayo de 1969, tenga que desviar en cada caso la problemática matrimonial consultada hacia los cauces gubernativos y procesales que a continuación se examinan.

El recurso gubernativo no fue previsto en la legislación de 1870 y la Administración tuvo que introducirlo para ciertos actos registrales, como expedientes de subsanación de errores (R. D. de 19 de marzo de 1906 y varias Resoluciones sucesivas) e inscripciones fuera de plazo legal (D. de 1 de mayo de 1873 y numerosas disposiciones reglamentarias). La vigente LRC y su RRC establecen, con carácter general, un régimen de recursos gubernativos que acaban, en última instancia, en la DGR sin ulterior recurso (arts. 29 y 97 LRC; arts. 355 y ss. RRC).

El expediente previo al matrimonio civil está sujeto a régimen especial, remitiendo el art. 341 RRC a lo especialmente dispuesto para el mismo. La regulación de recursos se contiene en el art. 247 RRC que establece recurso gubernativo, según las reglas generales, contra la resolución de suspensión de celebración del matrimonio civil, sin perjuicio del trámite procesal de los incidentes para que se declare la improcedencia o falsedad del impedimento u obstáculo legal. Si no se acuerda la suspensión, el mismo artículo remite a la vía judicial, sin mencionar la gubernativa.

Este paso de la consulta al recurso gubernativo y judicial fue anticipado por una Resolución de la DGR de 13 de octubre de 1957 que "no estima suficientemente probada la circunstancia de no profesar la Religión católica los

Universidad Pontificia de Salamanca

peticionarios por lo que, y considerando que existe un obstáculo legal, como señala el art. 41 del Reglamento del Registro civil modificado por Decreto de 26 de octubre de 1956, es procedente la aplicación del procedimiento que establece el art. 98 del Código civil" (Esta Resolución no se publicó en el Anuario de la DGR y la ha recogido Escudero Escorza en la pág. 185 de su libro "Matrimonio de acatólicos en España", Vitoria, 1964).

Esta Resolución tuvo el acierto de detectar la nueva figura del *obstáculo legal* introducida por el Decreto de 1956 y sentó la correcta doctrina de equipararlo al impedimento, tanto en el ámbito del Derecho sustantivo como del procesal, conforme establecía el § 3.º del art. 41 del Reglamento de 1870, según la redacción del citado Decreto: "Si antes de celebrarse el matrimonio civil se advierte la existencia de algún impedimento y obstáculo legal, se procederá conforme determinan los arts. 97 y 98 del Código civil". La DGR pudo entrar a resolver la consulta, pues estaba vigente el art. 100 del Reglamento que, según el Decreto de 1956, encomendaba al Centro Directivo la solución de las dudas que surgieran sobre la concurrencia de las circunstancias y requisitos necesarios para hacer viable la forma civil de los matrimonios de apóstatas; pero prefirió atenerse a lo dispuesto en el art. 41, § 3.º, antes transcrito. Sin embargo, la DGR se inclinó en resoluciones posteriores a aceptar el trámite y resolución de las consultas que sobre la misma materia le fueron propuestas y que más arriba se han citado, desde la de 4 de marzo de 1961 hasta la de 21 de marzo de 1967.

La Resolución de 27 de junio de 1972, que motiva estas notas, ha tenido que restablecer el criterio seguido por la de 13 de octubre de 1957 consciente, tanto de la eliminación del obstáculo legal para el matrimonio de apóstatas que ha traído la reforma registral de 1969, como de la amplia vía de recursos gubernativos y de procesos abiertos por el RRC. La Resolución anotada se pronuncia sobre dos puntos:

1.º Insiste en lo que claramente dispone el art. 250 RRR, es decir, que el Encargado del Registro no puede consultar directamente a la DGR, sino que ha de hacerlo a través de comunicación clara y precisa al respectivo Juez de Primera Instancia, quien resolverá por auto, previa audiencia del Ministerio Fiscal. Y es el Juez de Primera Instancia el único facultado para suspender la ejecución de su auto y elevar la consulta, con el dictamen del Fiscal y demás antecedentes, a la DGR para su resolución definitiva. Por ello decide el Centro Directivo que "resuelta la duda por el Superior sin acordar éste que se suspenda la ejecución del auto, no corresponde ya al Juez inferior suspender su ejecución sino acatarlo".

2.º De mayor importancia es el acuerdo adoptado en la misma Resolución de "no entrar en la consulta planteada, sin perjuicio del derecho de los interesados a reclamar sobre la procedencia o improcedencia del impedimento (cfr. arts. 247 del Reglamento del Registro civil y 97-99 del Código civil)".

La Resolución unifica, como ya hab'a apuntado la de 13 de octubre de 1957, el régimen jurídico relativo a los impedimentos y el que se refiere a los

Universidad Pontificia de Salamanca

obstáculos legales, cuando unos y otros son conocidos antes de la celebración del matrimonio. De ahí que se mencionen en íntima conexión los arts. 97 a 99 del CC, sobre tratamiento procesal de los impedimentos, y el art. 247 RRC sobre impedimentos y obstáculos legales. La aplicación conjunta de este articulado a unos y otros supuestos plantea algunas cuestiones nuevas que deben ser examinadas para el mejor entendimiento del régimen de impugnaciones del matrimonio civil en su fase preparatoria.

Ante todo, hay que distinguir entre impedimento y obstáculo legal, término este último que no figura en el CC y que fue introducido en el art. 41 del Reglamento de 1870 por el Decreto de 26 de octubre de 1956. La distinción ha seguido manteniéndose en el RRC, tanto en su redacción primitiva, como en la aportada por el Decreto de 22 de mayo de 1969. En el art. 244 RRC se dice que la dispensa de impedimentos no prejuzga la existencia de otros impedimentos u obstáculos; en el art. 246 se ordena al Encargado que oiga a ambos contrayentes, reservadamente y por separado, para cerciorarse de la inexistencia de obstáculos legales a la celebración; y en el art. 247 también se emplean ambos términos a efecto de recursos gubernativos y de impugnaciones judiciales.

Los impedimentos para contraer matrimonio civil, que el Código civil español califica de incapacidades para celebrar el matrimonio, se enumeran en los arts. 83 CC (edad, falta de uso de razón, impotencia, orden sagrado, profesión religiosa ligamen) y 84 CC (consanguinidad, afinidad, adopción, adulterio y conyugicidio). Del art. 85 CC se infiere que también se tienen por impedimentos las prohibiciones establecidas por el art. 45 (licencia paterna, año de viudedad y relación tutelar); pero, impedimentos dirimentes solamente son los comprendidos en los arts. 83 y 84, cuya concurrencia lleva aparejada que se deniegue la celebración solicitada y la nulidad del matrimonio si llegara a contraerse, salvo los casos de dispensa (art. 101, n.º 1.º CC).

La noción de obstáculo legal tuvo que ser acuñada para acoger todo óbice a la celebración del matrimonio civil que rebasara el estricto marco de los impedimentos. En sentido amplio, obstáculo es todo defecto, no incluido entre los impedimentos y descartados también los vicios del consentimiento y de forma, que estorba a la celebración del matrimonio. Así, el art. 244 RRC se refiere a defectos de alegación y prueba que deben subsanarse, artículo que relacionado con el que le antecede da a entender que obstáculos son omisiones o deficiencias en los datos que han de figurar en la declaración para contraer matrimonio, o relacionados con la prueba documental que ha de acompañarse con aquélla, a saber, el nacimiento, la comunicación al párroco del abandono de la Religión católica y, en su caso, la disolución de anteriores vínculos, la licencia matrimonial o la dispensa. Estos obstáculos-defectos solamente pueden dar lugar a la suspensión del curso del expediente hasta tanto se subsanen las faltas apuntadas.

En sentido propio, obstáculo legal es el que, a modo de impedimento dirimente, inhabilita para la celebración del matrimonio civil que, de contraer-

Universidad Pontificia de Salamanca

se, sería nulo. En vista de la restricción que suponen para el *ius connubii* deben constar tipificados por la norma y precisamente sobre condiciones o requisitos de las personas de los contrayentes relativas a su aptitud para contraer matrimonio, con el fin de distinguirlos de los vicios del consentimiento y del defecto de forma. Pues bien, el examen de la legislación civil sobre esta materia no revela la configuración de otro obstáculo-impedimento para celebrar matrimonio civil que el de "profesar la Religión católica al menos uno de los contrayentes" y no tiene otra explicación el empleo del término obstáculo legal si no es para disimular lo que propiamente constituye un impedimento de naturaleza confesional y que de haberse tipificado abiertamente como tal impedimento, habría chocado con la taxatividad de éstos y se hubiera hecho más ostensible el desacuerdo con los principios de libertad religiosa. Ninguno de los otros obstáculos a los que, en sentido amplio, se refiere el RRC conduce a la nulidad del matrimonio; es más, el art. 238 RRC, que se refiere al matrimonio canónico, dispone que no es obstáculo la falta de cualquier requisito civil de licitud del enlace, lo que trasladado analógicamente al matrimonio civil nos enseña que no debe calificarse de obstáculo legal la falta de requisitos que solamente producen la ilicitud de la unión.

La existencia de impedimentos o del obstáculo legal puede conocerla el Encargado de propia ciencia, en virtud de alegación por alguna persona que se opone a que se celebre el matrimonio y por denuncia de cualquiera a cuyo conocimiento llegue la pretensión del matrimonio en cumplimiento de la obligación que imponen los arts. 97 y 98 CC y art. 247, § 1.º RRC. Están especialmente calificados para formular la denuncia del obstáculo legal de profesión de la Religión católica el Párroco o el Ordinario que recibieron la comunicación de abandono cuando estimen que deben formularla como consecuencia de la información practicada conforme a las normas de la Instrucción de la Nunciatura de 25 de marzo de 1957.

En los supuestos de oposición de parte, procesalmente formalizada, y de conocimiento por el Encargado del obstáculo legal o del impedimento habrá de suspender la celebración del matrimonio. La denuncia solamente causará la suspensión cuando el Encargado juzgue que está suficientemente probado el impedimento o el obstáculo legal (art. 247, § 3.º RRC) mediante los documentos aportados con la solicitud y que con relación al obstáculo legal de confesionalidad serán los que determinan los arts. 245 y 246 RRC y para los impedimentos consistirán en certificaciones registrales (edad, ligamen, parentesco, orden sagrado y profesión religiosa), certificados periciales (impotencia, enfermedad mental) y testimonios de sentencias (condenatorias por adulterio o conyugicidio). No puede exigir el Encargado la proposición y práctica de prueba a modo judicial con el empleo de todos los medios admitidos en Derecho, pues ello es materia reservada al juicio que puede promover el Ministerio Fiscal.

Si el Encargado competente, es decir, el elegido para la celebración del

Universidad Pontificia de Salamanca

matrimonio, acuerda la suspensión, cabe recurso en vía gubernativa según las reglas establecidas para los expedientes en general, que señalan recurso de las resoluciones del Encargado ante el Juez de Primera Instancia y de las de éste, en última instancia, ante la DGR, sin que contra las resoluciones de ésta quepa recurso alguno, salvo cuando corresponda la vía judicial ordinaria (arts. 355 y 362 RRC), siendo doctrina del Tribunal Supremo que las decisiones de la DGR, sea en vía de consulta, sea de resolución de recursos, agotan la vía gubernativa sin que contra las mismas se dé recurso contencioso-administrativo (Sentencias de 29 de mayo y de 10 de octubre de 1959).

Por si el recurso gubernativo fuere insuficiente para enjuiciar correctamente el impedimento o el obstáculo denunciado, ante la limitación de prueba valorada por el Encargado, dispone el art. 247, § 2.° RRC que, en todo caso, el recurso gubernativo no impide que, por el trámite de los incidentes se declare la improcedencia o falsedad de impedimento u obstáculo legal. Sólo los particulares que tengan interés en impedir el casamiento podrán formalizar por sí la oposición; en otro caso, la denuncia se pasará al Ministerio Fiscal, quien, si encontrare fundamento legal, entablará la oposición al matrimonio y su celebración continuará en suspenso hasta que se declare por sentencia firme la improcedencia o falsedad del impedimento (arts. 97 y 98 CC). Puede completarse este cuadro normativo añadiendo que "tienen interés legítimo en un expediente los que por él pueden resultar afectados directamente en su estado, bienes o derechos o sus herederos" (art. 346 RRC), que la demanda de oposición habrá de dirigirse contra los que pretenden contraer el matrimonio y que cuando la impugnación no parte del Ministerio Fiscal se le habrá de dar intervención en el proceso.

Incoado el proceso incidental no podrá seguirse simultáneamente recurso gubernativo sobre el mismo impedimento y si éste ya se hubiera iniciado quedará en suspenso a resultas del pronunciamiento de la sentencia. Esta prejudicialidad excluyente se basa en que no tiene aplicación en el caso que se examina la doctrina de la DGR sobre separación de las cuestiones de fondo relativas a la eficacia de los matrimonios a que los asientos registrales se refieren, que corresponden enteramente a la jurisdicción eclesiástica o civil, de las cuestiones relativas a la eficacia de los asientos registrales por causas no sustantivas, que es materia atribuida al orden gubernativo (Resoluciones de 9 de febrero, 21 de abril y 3 de agosto de 1972), separación que podría dar lugar a actuaciones simultáneas por faltar la nota característica de la prejudicialidad que es la identidad de pretensión; pero, en el expediente preparatorio del matrimonio civil aún no se ha causado asiento registral que sirviera de base fáctica a aquella doctrina. Por el contrario, al concurrir un recurso gubernativo y un proceso judicial dirigidos al mismo fin del alzamiento de la suspensión por ausencia del mismo impedimento u obstáculo legal, la prevalencia excluyente está en favor del orden judicial.

No siempre el Encargado tiene que acordar la suspensión de la celebración del matrimonio por denuncia de impedimento u obstáculo legal, pues

Universidad Pontificia de Salamanca

el art. 247, § 3.º RRC le autoriza a no acordar la suspensión por falta de prueba; pero, en tal supuesto viene obligado a pasar la denuncia al Ministerio Fiscal y puede procederse a la celebración si, dentro del plazo de quince días hábiles, siguientes a la comunicación al representante de la Ley, no se acredita la interposición de la demanda de oposición. No se prevé en el texto reglamentario recurso gubernativo contra la decisión del Encargado de no suspender la celebración, seguramente porque el defecto de prueba en que fundó la no suspensión tampoco encontraría en los trámites del recurso del cauce adecuado para suplir la deficiencia probatoria, que son propios del juicio incidental de oposición que el Fiscal puede introducir.

En todo caso, los procedimientos judiciales y gubernativos podrán causar anotación informativa al amparo del art. 38 LRC y 150 RRC, abriendo la anotación folio registral, pues con el procedimiento se pretende obtener una inscripción principal de matrimonio.

Son nulos los matrimonios civiles celebrados por quienes no profesan la Religión católica (Ss. del Tribunal Supremo de 21 de octubre y 12 de noviembre de 1959, 16 de marzo y 15 de abril de 1967) y el proceso correspondiente habrá de seguir los trámites del declarativo de mayor cuantía.

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN

*Catedrático en la Universidad de Murcia*

Universidad Pontificia de Salamanca