

# LA ORDEN DE 10 DE MARZO DE 1941 Y LA OBLIGATORIEDAD CIVIL DEL MATRIMONIO CANONICO PARA LOS CATOLICOS

Comentario a la Sentencia del T. S. de 21 de octubre de 1959

## HECHOS

A. R., bautizada en la Iglesia Católica, contrajo matrimonio civil en España, estando en vigor la Orden de 10 de marzo de 1941, con E., acatólico, con todos los requisitos extrínsecos necesarios para su validez. Para ello presentó ante el Juez competente una certificación alegando su condición de pertenecer a confesión distinta a la católica, documento que posteriormente se descubrió falso.

Interpuesto el oportuno proceso de nulidad, la Audiencia Territorial declaró válido el matrimonio. Recurrída la sentencia ante el Tribunal Supremo por infracción de ley, este organismo casa la sentencia y falla la nulidad de aquella unión.

La ponencia del Magistrado D. Vicente Tutor<sup>1</sup> dice así: “La recurrente, doña A. R., recibió el sacramento del bautismo, por lo que, conforme al Canon 87 del Código Canónico, ingresó en la Iglesia Católica formando como persona en la misma; y comoquiera que dicho sacramento imprime carácter —Canon 732— su cualidad de católica la acompaña toda la vida, perdiéndola únicamente o bien por ser arrojada de la Iglesia Católica por excomunión o de abandono voluntario mediante la apostasía formalmente acreditada; y habida cuenta que si bien concurren en dicha recurrente diversas circunstancias que pudieran suponerla incurso en la sanción que señala el Canon 2319 y como más genuina la de presentar a su hijo varón a ministros acatólicos para su ingreso en la religión de éstos y en ella ser educado y también ha manifestado públicamente y en documentos y actos oficiales su separación del catolicismo y su ingreso en otra religión, lo cierto y positivo es que no consta que por las autoridades competentes de la Iglesia Católica se haya hecho declaración sobre ninguno de los dos extremos referidos

---

<sup>1</sup> Hemos tenido como fuente de información la reseña que figura en el “Boletín de Información del Ministerio de Justicia” 14 (1960) pp. 31 y 32.

y habrá de considerarse a la recurrente como católica, al carecer esta jurisdicción de competencia para determinar la realidad y efectividad de causa suficiente para estimarla fuera de la comunidad de la Iglesia por alguno de los motivos enunciados.

Sentada la anterior doctrina no puede ofrecer la menor duda que tanto conforme al Canon 1099, como a lo dispuesto en el art. 42 del Código Civil, en su redacción anterior dada la fecha del matrimonio y Orden de 10 de marzo de 1941, la señora A. R. venía obligada a celebrar su matrimonio en forma canónica; y comoquiera que no lo hizo y, por el contrario, lo celebró en forma civil y esto se practicó con todos los requisitos extrínsecos, puesto que figuró documentalmente que estaba afiliada a otro credo; es obligado determinar las consecuencias jurídicas de tal ficción, en orden a los efectos producidos por el matrimonio de los litigantes en pugna, tanto con los preceptos canónicos como con los civiles enunciados.

Es principio de Derecho que los actos jurídicos como el matrimonio, revestido de todas las circunstancias extrínsecas o formales, sólo son susceptibles de anulación en los casos que la ley lo determine expresamente, sin que quede en modo alguno su ampliación analógica, ni por similitud con disposiciones dictadas para relaciones jurídicas diferentes; y teniendo en cuenta que además de estar implícitamente comprendido, según la doctrina en el n.º 4 del art. 101 de la Ley sustantiva civil, está integrado en forma inequívoca en tal art. 42, sustancial en la materia que entraña la definición y esencia de la institución: parece evidente que conforme al art. 4 del mismo Código, el matrimonio celebrado por los litigantes es nulo con nulidad radical, como realizado contra lo dispuesto en la Ley, por lo que la sentencia impugnada, al declarar su validez, ha interpretado erróneamente los preceptos referidos, con violación del últimamente citado y debe prosperar el segundo motivo del recurso que, por la vía del n.º 1 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se articula basado en dichas infracciones; máxime si se tiene en cuenta la nueva redacción del art. 42 que, aunque no es de aplicar, persiste y refuerza una orientación que no cabe desconocer.

A mayor abundamiento, que confirma la anterior doctrina el hecho de que para que pudiera celebrarse el matrimonio civil de los litigantes fue preciso que la recurrente ocultara su condición de bautizada en la Iglesia Católica, fingiendo por una certificación que después declaró falsa su propio firmante, que militaba en otra iglesia; ya que en otro caso el matrimonio no se hubiera podido realizar, conforme a lo dispuesto en la citada Orden de 1941, llegando en el supuesto de no haber obtenido la referida certificación, a tener que presentar declaración jurada de no estar bautizada, a cuya exactitud estaba ligada la validez y efectos civiles del matrimonio; y como hubiera resultado falsa la declaración también hubiera sido nulo el matrimonio.

## COMENTARIO

SUMARIO: I) Punto de vista canónico. II) Punto de vista civil. III) Punto de vista procesal.

## I. PUNTO DE VISTA CANÓNICO

Contra lo que a primera vista pudiera parecer y demostrando la incongruencia de la Orden de 10 de marzo de 1941, este matrimonio pudo ser válido si concurrieron en él estas dos condiciones: a) haberse contraído antes del 1 de enero de 1949, b) estar la contrayente educada desde su niñez en la herejía, el cisma, o sin religión.

En efecto, el último párrafo del Canon 1099 declaraba exentos de la forma canónica a los bautizados en la Iglesia Católica que hubiesen sido educados acatólicamente desde su infancia y contrajeran matrimonio con acatólicos. Dicho párrafo fue suprimido por el Papa Pío XII el 1 de agosto de 1948.

Como todo induce a suponer que esta unión se celebró con posterioridad a aquella fecha y que A. R. apostató de la fe ya de mayor, hay que concluir que el matrimonio de referencia es inválido para la Iglesia Católica por falta de forma. Es indiferente que la contrayente estuviera afiliada, a la hora de casarse, a una secta disidente o estuviese excomulgada; aún en estos casos le obliga la forma canónica.

La sentencia hace a este respecto unas consideraciones si no erróneas, sí al menos equívocas. Se juega con las palabras "bautizada" y "católica" sin distinguir bien el alcance de cada una. Y así por ejemplo nos dice el primer párrafo que conforme al Canon 87, en concordancia con el 732, el que ingresa por el bautismo en la Iglesia adquiere la cualidad de *católico* que le acompaña toda la vida. Se asimila, pues, "católico" a "bautizado" en la Iglesia Católica. Pero acto seguido se dice que esta cualidad de católico sólo se pierde por la apostasía formalmente acreditada o por excomunión, cosa totalmente inexacta si se mantiene la equivalencia anteriormente expuesta ya que aún en estos casos los deberes para con la Iglesia (y el casarse en la forma establecida por ella es uno) continúan obligándole<sup>2</sup>.

Desde el punto de vista canónico sería pues este un caso de matrimonio mixto y la legislación a aplicar la establecida para estos casos en el Derecho Canónico.

---

<sup>2</sup> KNECHT, *Derecho matrimonial canónico*. (Madrid, 1932), pág. 228.

## II. PUNTO DE VISTA CIVIL

El antiguo art. 42 del Código Civil, que ha venido rigiendo hasta la última reforma de abril de 1958, admitía dos formas de matrimonio: la canónica y la civil. La primera se imponía a los que profesaran la religión católica; la segunda para todos los demás. Planteado el problema en torno a qué debía entenderse por "profesión de la religión católica" se dieron sucesivas normas determinando los requisitos que habían de definir la "acatolicidad" de los contrayentes a efectos de poder contraer matrimonio civil. La vigente en el momento de celebrarse el matrimonio que comentamos era la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de marzo de 1941.

Esta Orden, dictada con deliberación del Consejo de Ministros, tuvo por finalidad —o al menos ese debió de ser el pensamiento de los que la redactaron— aclarar e interpretar rectamente el citado art. 42 sujeto, como se sabe, a varios y contradictorios juicios. Su primero y principal artículo decía así: "Los jueces municipales no autorizarán otros matrimonios civiles que aquellos que, habiendo de contraerse por quienes no pertenezcan a la Religión católica se pruebe documentalmente la acatolicidad de los contrayentes, o, en el caso de que esta prueba documental no fuere posible, presenten una declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud se halla ligada la validez y efectos civiles de los referidos matrimonios".

Comparada con las anteriormente dictadas sobre el particular no hay duda que supone un cierto avance: 1) Sustituye la frase "declaración expresa" por la más precisa de "prueba documental o en su defecto declaración jurada". 2) Exige a ambos contrayentes prueba de acatolicidad y supedita la validez del matrimonio a la veracidad de tal prueba.

Pero si bien esto es cierto, también lo es que la citada Orden es en su conjunto bastante deficiente y en la práctica vino a embarullar más si cabe el problema de la obligatoriedad civil del matrimonio canónico para los católicos. Así por ejemplo se le puede objetar: a) Se dificulta la prueba exigida al pedirla de un hecho negativo cual es la acatolicidad; b) Con su frase "los que pertenezcan a la Religión católica" se se va más lejos de lo entonces establecido por la Iglesia en esta materia pues, como antes hemos dicho, se permitía que algunos bautizados en la misma Iglesia Católica contrajeran matrimonio civil (can. 1099; 2.º hoy derogado). c) Admite como prueba subsidiaria, única practicable en la mayoría de los casos, la declaración jurada y todos sabemos el escaso valor de tal juramento<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> V. sobre esto último GARCÍA BARBERENA, *Matrimonios mixtos* en "Ann. de Derech Civil" 7 (1954) pág. 14.

Dejando aparte las numerosas críticas de que fue objeto por parte de la doctrina<sup>4</sup>, nosotros hemos defendido, haciéndola objeto de una interpretación lógica, que precisaba lo siguiente: 1) Se prohíbe contraer matrimonio civil a todo aquel que esté bautizado en la Iglesia Católica, equiparando así “católico” a “bautizado en la Iglesia Católica” y “acatólico” a “no bautizado en la misma”. 2) Ambos contrayentes deben probar documentalmente o en su defecto declarar por escrito y bajo juramento que nunca han sido bautizados en esta confesión<sup>5</sup>.

En consecuencia y teniendo presente todo lo anteriormente expuesto, la mujer A. R. estaba obligada a tenor del art. 42 del Código Civil y de la Orden de 10 de marzo de 1941 a contraer matrimonio canónico. Su unión civil, aunque externamente válida<sup>6</sup>, infringe ambas disposiciones y por tanto hay que considerarla nula a tenor del art. 4 del mismo Código Civil.

Bajo el punto de vista civil está pues bien redactada la sentencia que comentamos. Sin embargo algunas de las razones que en ella se alegan fundamentando el fallo no nos convencen. Ejemplo, la referencia que se hace al núm. 4 del art. 101 del Código Civil al que se considera implícitamente atacado en la celebración del matrimonio objeto de litigio<sup>7</sup>. Sin duda la intención del Tribunal ha sido la de considerar que el Juez civil carece de competencia para unir en matrimonio a los católicos; pero hay que tener presente que: a) El art. 101 está dentro del Capítulo del Código dedicado al “matrimonio civil”, b) En todo caso no se presenta aquí conflicto de competencias, sino de jurisdicciones. Por tanto estimamos no haber base en tal artículo para fundamentar la nulidad del matrimonio civil de A. R., máxime si —como ocurrió— presentó todos los documentos o requisitos exigidos por la ley para contraerlo válidamente y que hicieron plenamente competente al juez municipal, sin perjuicio de interponer el oportuno proceso de nulidad si resultaban falsos en algún extremo, cosa que ya sabemos ha ocurrido.

<sup>4</sup> LUNA llegó a indicar su ilegalidad por infringir la Ley de 12 de marzo de 1938, y GIMÉNEZ FERNÁNDEZ tacha su técnica de “defectuosa y desdichada”.

<sup>5</sup> En contraste con esta forma de pensar se fue elaborando en la práctica cierta jurisprudencia un tanto tolerante que culminó con la sentencia de la Sala 3.ª de la Audiencia Territorial de Madrid de 11 de junio de 1955 que considera como prueba suficiente de acatolicidad la evidencia de los hechos, sin necesidad de documentos expresos.

<sup>6</sup> Se presentó prueba documental de ministro acatólico de que había sido bautizada de pequeña en su religión. Aunque existe alguna doctrina en contra de considerar suficiente prueba el certificado de un ministro disidente (Maldonado, García Cantero, etc) y nosotros hemos defendido esta misma postura para después del Decreto de 26 de octubre de 1956, estimamos que entonces hubo de considerársela suficiente dada la redacción de la Orden del 41. En consecuencia no existía óbice en este aspecto para poderlos casar civilmente.

<sup>7</sup> Art. 101, 4.º: “Son nulos los matrimonios que se celebren sin la intervención del Juez municipal competente o del que en su lugar deba autorizarlo, y sin la de los testigos que exige el art. 100”.

## III. PUNTO DE VISTA PROCESAL

Tenemos que disentir en este aspecto necesariamente del último párrafo de la sentencia cuando se trata de confirmar el fallo alegando la falsedad de la certificación de acatolicidad presentada por A. R. ante el juez para poder casarse civilmente.

Siendo la cuestión de la apreciación de la prueba cosa ajena al Recurso de Casación, no nos explicamos esta referencia que se hace al hecho de haber sido desmentido el certificado por su firmante. Porque una de dos: 1) O la Audiencia estimó que la acatolicidad no estaba probada y a pesar de ello falló la validez del matrimonio —saltándose el art. 42 y la Orden de 10 de marzo del 41—, en cuyo caso huelgan los razonamientos, ya que la infracción de ley está clarísima, 2) O bien la Audiencia estimó probados los hechos que según la mencionada Orden son demostrativos de acatolicidad, en cuyo caso el Tribunal Supremo no tiene por qué hacer consideraciones sobre la apreciación de la prueba ya que el número 7 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni podía invocarse ni fue invocado<sup>8</sup>.

El cauce legal en un caso así sería el Recurso de Revisión del art. 1796 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil.

LUIS PORTERO

Profesor en la Facultad de Derecho de Salamanca

---

<sup>8</sup> N.º 7 del art. 1692: "Habrá lugar al recurso de casación... cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador".

Sobre la inexactitud de la frase "actos auténticos" y los casos de posible aplicación de este número puede verse GUASP. *Derecho Procesal Civil*. Madrid 1956, pág. 1511-1516 quien igualmente señala qué debe entender por "documento auténtico" a estos efectos. La certificación de un ministro acatólico no puede considerarse documento auténtico.