

LOS MATRIMONIOS CIVILES DURANTE LA REPUBLICA (*)

Tal es el título de la nueva y reciente obra que ha salido de la pluma de monseñor DEL AMO, Defensor del vínculo en el Tribunal de la Rota Española. Es un libro de 182 páginas en cuarto.

Contra lo que pudiera creerse—a juzgar por el título—, no se limita esta obra a enjuiciar los problemas vivos que se hallan planteados a consecuencia de los matrimonios civiles celebrados en España durante la vigencia de la ley de matrimonio civil obligatorio de 28 de junio de 1932; problemas que se han agudizado o, mejor dicho, se han suscitado, a partir de la Ley de 23 de septiembre de 1939, por la que se derogó la de divorcio vincular de 2 de marzo de 1932. Además de esos problemas, estudia el autor, en los cuatro últimos capítulos, otros no menos interesantes que, si bien no son vivos y candentes de momento, pueden llegar a serlo. Son éstos los relacionados, no con las leyes abrogadas, sino con la legislación actual española, tanto civil como concordada. A nuestro juicio, ha sido un acierto el tratar unos y otros; los primeros, para buscar, si es que lo tienen, un remedio curativo; los segundos, para salirles al paso mediante un remedio preventivo. Tiene, pues, el libro que reseñamos dos partes claramente definidas, lo cual no es obstáculo para que en cada una de ellas se intercalen conceptos que son comunes a ambas y que complementan la materia. Y todo ello con un método y orden verdaderamente irreprochables.

* * *

En la primera parte, o sea en la que trata de los problemas concretos que han surgido de matrimonios civiles celebrados al amparo de la ley republicana, los cuales son hoy, ante la ley del Estado, matrimonios indisolubles por haber sido abrogada la ley que permitía el divorcio vincular, ha sabido el doctor DEL AMO enfocar la cuestión con una visión amplia y de conjunto. El problema jurídico-canónico—viene a decir el ilustre Defensor del vínculo—no se origina de todos los matrimonios civiles que se celebraron durante

(*) Por el Ilustrísimo monseñor León DEL AMO, Defensor del vínculo en el Tribunal de la Rota Española. (Editorial "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1954.)

la vigencia de la ley de Matrimonio civil obligatorio; ni de aquellos que fueron posteriormente revalidados ante la Iglesia; ni tampoco de aquellos otros cuyos contrayentes viven pacíficamente en su unión, puramente civil. El problema se plantea cuando entre esos cónyuges civiles ha entrado la discordia y uno de ellos, o ambos, se proponen contraer ante la Iglesia nupcias con otra tercera persona *para tranquilizar su conciencia* (¿...?); nupcias canónicas que no pueden ser reconocidas por el Estado español, porque para él existe un vínculo anterior, actualmente indisoluble. El esclarecido autor considera que éste no es un problema de magnitud *social* suficiente en España, que reclame la intervención de la potestad pública para dar al mismo una solución de tipo *general* mediante una disposición legislativa. En este punto compartimos su criterio. No hay una estadística de los casados civilmente que se hallen en las circunstancias expuestas; pero, por lo que aparece, no son “muchísimos”, como dice el P. REGATILLO, aunque tal vez no sean tan pocos que puedan calificarse de “docena y media”, como afirma el doctor DEL AMO, con locución manifiestamente restrictiva. Sea de esto lo que se quiera, lo que sí nos parece indiscutible es que el número de esos matrimonios civiles mal avenidos es muy exiguo, en comparación con la totalidad de la población española, y que una minoría de este género—malos católicos, puede decirse, todos ellos—no constituye un hecho social de tal naturaleza que para ellos haya de dictarse una ley de excepción, con el fin de facilitarles el acceso a un nuevo matrimonio. Las leyes, es cosa bien sabida, no pueden dictarse, en buena política legislativa, para procurar el bien de unos pocos, máxime si ello pudiera acarrear detrimento del bien público o producir repercusión de mayores males.

Los males que de una ley de ese tipo pudieran originarse en España, sobre todo de una ley de divorcio hecha *ad hoc* para esos matrimonios, y sólo para esos, los estudia cumplidamente el autor, quien rechaza tanto una posible ley de divorcio vincular como una declaración de nulidad, fundada ésta solamente en el hecho de que, hallándose entonces vigente en España la ley del divorcio vincular, ha de presumirse que los que se casaron al amparo de aquella legislación intentaron contraer matrimonio disoluble y, por consiguiente, nulo. Ambas soluciones nos parecen, lo mismo que al autor, francamente inoportunas, si se enfoca el problema con algo de visión de conjunto de los pros y los contras, mirando un poco más allá de los intereses particulares de cada uno de los casos concretos y tangibles. Hubiera sido, sin embargo, oportuno que, al fundamentar su tesis, entre otras razones, en los que él llama “derechos adquiridos” en virtud del matrimonio civil, hubiera dicho cuáles son en concreto esos derechos, dimanantes de un acto

jurídico nulo ante Dios y ante la Iglesia: si son derechos del otro cónyuge, o de la prole que pueda existir, o de terceros.

Rechazadas las soluciones que—con una visión, a nuestro juicio, excesivamente simplista del problema—proponen el P. REGATILLO y don Eloy MONTERO, nos expone la suya el doctor DEL AMO. Mas la propuesta por él, si se trata de buscar una de tipo general, no puede calificarse de “solución”, sino más bien de “falta de solución”, ya que no puede decirse que se resuelve el problema diciendo que los cónyuges civiles en cuestión deben revalidar ante la Iglesia su matrimonio o, de lo contrario, vivir separados. Estamos, sin embargo, conformes con el autor en que, al no poder darse una solución general de tipo legislativo, no queda otro remedio que buscar, si son posibles, soluciones particularísimas en cada uno de los casos que se presenten, bien pesadas todas las circunstancias que concurran en cada uno de ellos.

* * *

La segunda parte del libro se encamina—por lo menos en su finalidad principal—a demostrar que en España no puede ni debe permitirse la forma civil del matrimonio a ninguno que esté obligado a observar la forma canónica; o sea, que deben llevarse a la legislación civil española los preceptos del canon 1.099 en toda su integridad y con todo su rigorismo. Esta tesis, como meta deseable en pura teoría, es inatacable. Y ciñéndonos a la breve nota que estamos haciendo, creemos inoportuno discutir si la actual realidad española permite llegar ya a esa meta mediante una disposición legislativa que esté llamada a tener verdadera y real eficacia, no sólo momentánea, sino duradera, para evitar que pueda darse el caso de que *novissima erunt peiora prioribus*. Mas en cuanto al razonamiento que se hace para apoyar la tesis, éste no siempre nos parece convincente, como vamos a exponer.

Al tratar de la redacción que se dió al artículo 42 del Código Civil español, comienza el autor por reproducir la fórmula negociada entre la Nunciatura y el Gobierno (p. 27) y la aprobación de la misma por la Santa Sede (p. 28). En la fórmula negociada se impone la forma canónica del matrimonio a “todos los que profesen la religión católica”, y la Santa Sede, al aprobar dicha fórmula, se expresó en los siguientes términos: “La precedente aprobación no prejuzga en modo alguno la doctrina de la Iglesia respecto de los heterodoxos. El Santo Padre podrá tolerar que el Gobierno dicte acerca de él las disposiciones oportunas.” De aquí deduce el autor la siguiente conclusión: “Si el artículo 42, como se intentaba, era fiel expresión de la fórmula definitiva que dió el Papa a la base 3.ª, y que recibieron con

satisfacción nuestros legisladores, la frase “todos los que *profesan* la religión católica” no podía entenderse sino en este sentido: *todos los obligados por la Iglesia a celebrar matrimonio según la forma canónica*. Es decir, todos 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” (p. 24, n. 24), o, lo que es lo mismo, aunque sean herejes. El autor, pues, hace compatibles para los efectos legales el profesar la religión católica y, simultáneamente, el ser hereje. A esta conclusión se nos figura que ha llegado a impulsos de su afán por conseguir la plena realización civil del derecho de la Iglesia, lo cual no puede menos de merecer sinceras alabanzas; mas para eso ha tenido que confundir *la doctrina* de la Iglesia—que el Papa deja a salvo— con la *fórmula legal* práctica, y la *aprobación* positiva de una parte de la fórmula negociada con la *tolerancia* de otra parte de la misma. Si la armonización entre ambas legislaciones hubiera de ser perfecta, ¿qué es lo que el Papa se mostró dispuesto a *tolerar* en el matrimonio de los heterodoxos?

Insistiendo en el mismo criterio, que es la base fundamental de su argumentación en la interpretación de la legalidad constituida, dice más adelante (p. 80) el autor: “Entiende aquí la Iglesia que *profesar* es creer *su fe*, es *hacerse súbdito suyo*”. Profesar—decimos nosotros—sí es lo mismo que creer; pero no es lo mismo que hacerse súbdito de la Iglesia. Los protestantes que están válidamente bautizados son súbditos de la Iglesia; pero nadie dirá que *profesan* la religión católica o que *creen su fe*. Expresiones semejantes a las que hemos transcrito se repiten frecuentemente en el libro.

Pasando a tratar de la legislación concordada, transcribe el autor el artículo 23 del Concordato, según el cual “El Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico”, y prosigue por su cuenta: “De esto concordado, ciertamente fluye, en buena lógica, que el Estado español no reconoce efectos civiles” (p. 134) a los matrimonios de quienes en algún tiempo pertenecieron a la Iglesia católica, pero que a la sazón profesan la herejía, si no observan la forma canónica. No alcanzamos a ver la lógica de esa conclusión que deduce el doctor DEL AMO. De que el Estado diga que reconoce efectos civiles a unos determinados matrimonios, no se deduce que los reconoce a *solamente* éstos y a ninguno más. Apurando el *ergo*, habría que deducir, con la misma lógica, que no los reconoce ni siquiera a los matrimonios de los no bautizados, si éstos no se casan ante el párroco del territorio y dos testigos. El argumento *a sensu contrario* no es estrictamente lógico y rara vez es convincente.

Consecuente consigo mismo el docto Defensor del vínculo, interpreta en la misma forma el apartado C) del protocolo final al artículo 23, en el cual se estatuye 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”. Comentando el autor esta fórmula concordada, dice: “¿Qué se ha de entender por matrimonio mixto? Para mí es completamente claro que la Iglesia y el Estado español, a la hora de pactar, tenían a la vista como norma canónica, a la cual había de ajustarse la ley civil, el canon 1.099, § 1, número 2, principalmente. Ahora bien, en este canon *se llaman matrimonios mixtos* los matrimonios que contraen “los indicados en el número anterior con acatólicos, estén bautizados o no, aunque hayan obtenido dispensa del impedimento de mixta religión o del de disparidad de cultos”. Luego matrimonio mixto—prosigue el autor—es para el Concordato el matrimonio que contraen los *católicos* (bautizados en la Iglesia católica o convertidos a ella de la herejía o del cisma) con acatólicos, estén bautizados o no” (pp. 136-137). Cita en apoyo de su opinión el canon 1.102, § 1, en el cual se habla de “matrimonios entre una parte católica y otra acatólica” (p. 137). Mas todo el razonamiento del autor falla en los siguientes puntos: 1) El canon 1.099, § 1, número 2, *no llama* “matrimonios *mixtos*” a aquellos a los que el autor da este calificativo. Habla, sí, del *impedimento de mixta religión*; pero para referirse precisamente a los matrimonios celebrados entre católicos (*actual y verdaderamente católicos*) y acatólicos válidamente bautizados, a tenor del canon 1.060. 2) Se guarda bien el § 1, número 1, del mismo canon 1.099 de llamar “católicos” a los que están obligados a observar la forma canónica del matrimonio, ya que esta locución sería completamente impropia para comprender en ella a los herejes y cismáticos actuales, que en algún tiempo pertenecieron a la religión católica. 3) La cita del canon 1.102 no es atinente ni guarda relación alguna con el canon 1.099, sino con el 1.095. Trátase en el canon 1.102 de la forma litúrgica, no de la jurídica o sustancial para la validez del acto; y lo que se pretendió en dicho canon fué eliminar de los matrimonios, a que se refiere, todo rito religioso, aunque una de las partes sea católica profesante. Hace el canon mención de “una parte católica y otra acatólica”, porque da por supuesto que, si ambas son acatólicas, no hay peligro de que se les haya de ocurrir pretender que su matrimonio se celebre con rito religioso católico; y excluyendo de los matrimonios mixtos el rito religioso, *a fortiori* ha de entenderse excluido si ambos contrayentes son heterodoxos. 4) No se ve razón alguna para afirmar que los legisladores concordatarios se refirieron, al hablar de “matrimonio mixto entre partes católicas y no

católicas”, al canon 1.099, en el cual no aparecen los términos “mixto” ni “católico”. ¿No pudieron referirse al canon 1.060, en el cual se describe el impedimento que el 1.061 llama “de *mixta* religión” y que existe cuando una de las partes es católica (en su sentido propio) y la otra acatólica afiliada a una secta herética o cismática? ¿No habrán pretendido dichos legisladores hacer que se dé una redacción más clara al artículo 42 del Código Civil, de tal forma que éste no pueda vulnerarse permitiendo el matrimonio civil, cuando se trate de matrimonio mixto, o sea cuando uno de los contrayentes sea acatólico y el otro no? Creemos excusado decir que el matrimonio entre persona católica profesante y persona no bautizada es verdadero *matrimonio mixto*, si bien el impedimento existente en ese caso no sea el de mixta religión, sino el dirimente denominado de disparidad de cultos.

Por lo que se refiere al consentimiento y consejo paternos para el matrimonio de los hijos, se transcribe por el autor el apartado B) del protocolo final en relación con el artículo 23, que dice así: “Las normas civiles *referentes al matrimonio de los hijos*, tanto menores como mayores, serán puestas en armonía con lo que disponen los cánones 1.034 y 1.035 del Código de Derecho Canónico”. Nos parece suficientemente claro que el apartado transcrito solamente se refiere a los matrimonios *de los hijos*. “Yo creo, sin embargo—dice el autor—, que el alcance del acuerdo es mucho más amplio y que las leyes civiles que tienen que armonizarse con las eclesiásticas son *todas aquellas referentes al matrimonio* que hoy día están disconformes, sea con el canon 1.034, sea con el 1.035, también citado” (p. 104); y entre ellas incluye las prohibiciones impuestas a las viudas, a las mujeres cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, a los tutores y a los militares (p. 103), todas las cuales nada tienen que ver con las referentes al matrimonio de los hijos. La razón más atendible que da en pro de su opinión es que, de lo contrario, no tendría finalidad alguna el haberse hecho la cita del canon 1.035, el cual contiene un precepto de carácter generalísimo. A esto pudiera responderse que se ha hecho la cita de él precisamente por eso: porque, al ser generalísimo, pecan contra el canon 1.035 las prohibiciones que la ley española contiene respecto de los hijos, y porque dichas prohibiciones, si bien van más lejos que el canon 1.034, directamente no van contra éste. El 1.035 contiene una norma negativa, y el 1.034 una positiva. Por eso era oportuno citar ambos.

Prescindimos de hacer otras observaciones, por ser ellas de menor importancia o por estar sustancialmente comprendidas en las consignadas.

En resumen: a nuestro juicio, el esclarecido Defensor del vínculo, cordial compañero y dilectísimo amigo nuestro, interpreta la legislación civil

y concordada española no por lo que *es* en sí misma como hecho y realidad jurídica, sino por lo que él entiende que *debiera ser* y nosotros también desearíamos que *podiera ser* y de hecho *fuera*. Ojalá algún día se nos diga por quienes pueden decirlo, que se ha llegado ya a esa meta y las opiniones del autor sean auténticamente corroboradas. Mas, entre tanto, al texto de la ley concordada debemos atenernos sin violentar sus términos. Una cosa es la doctrina pura, en el campo de los principios, y otra la tolerancia de una realidad que muchas veces, para evitar mayores males, impone de una manera ineludible el hecho social. Esa realidad es la que el esclarecido autor ha aplicado, con criterio muy distinto, pero muy acertado, al problema de los casados civilmente al amparo de la ley republicana, que hoy alegan la necesidad de disolver dicha unión—inválida ante Dios y ante la Iglesia— para tranquilizar la conciencia.

LORENZO MIGUELEZ

Decano del Tribunal de la Rota Española