

LA LEY DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1957 RELATIVA A LOS MATRIMONIOS MILITARES

SUMARIO.

INTRODUCCIÓN: A) *Competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio cristiano:* a) Principios fundamentales; b) Potestad propia y exclusiva de la Iglesia en el matrimonio de los fieles; c) Especificación de esta potestad: 1.º, en cuanto a los impedimentos dirimentes; 2.º, en cuanto a los impedimentos impeditivos; 3.º, en cuanto a los efectos del matrimonio. d) aplicación de principios a los matrimonios militares: 1.º, en caso de servicio militar obligatorio; 2.º, en caso de servicio militar voluntario.

B) *Legislación sobre los matrimonios militares. Derecho histórico:* a) El matrimonio de los Jefes y Oficiales; b) el matrimonio de los suboficiales; c) el matrimonio de Clases de Tropa; d) el matrimonio *in articulo mortis*; e) Derecho Penal.

C) *La nueva Ley sobre los matrimonios militares:* a) carácter de la nueva Ley; b) naturaleza jurídica de las prohibiciones; c) matrimonios de Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales; d) alumnos de las Academias Militares; e) matrimonio de las Clases de Tropa; f) matrimonio de Especialistas; g) escala de Complemento; h) sanciones. *Disposiciones finales.*

INTRODUCCION

Por el artículo 36 del Concordato entre el Estado Español y la Santa Sede, firmado el 27 de agosto de 1953 y ratificado en 26 de octubre del mismo año, se comprometía el Estado español a promulgar las normas complementarias y disposiciones de Derecho interno en todos aquellos casos en que eran precisas para la aplicación del Convenio.

A este fin, pronto se constituyó en el Ministerio de Justicia una Comisión ejecutiva al objeto de preparar aquella legislación complementaria, y, posteriormente, por una orden de la Presidencia del Gobierno, de fecha 31 de octubre de 1956, se nombraba una Comisión interministerial "para estudio y propuesta de las disposiciones que han de dar cumplimiento definitivo a las conclusiones aprobadas por la Comisión Concordataria, a fin de adaptar la legislación especial sobre matrimonio de militares a las normas y espíritu del Concordato firmado con la Santa Sede". Fruto de ambas Comisiones ha sido la Ley de 13 de noviembre de 1957 relativa a matrimonios militares, publicada en el Boletín Oficial del Estado, n.º 286, de fecha 14 de noviembre de 1957.

La Ley de referencia bien merece un comentario para la REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANONICO, y este fué el escargo que recibimos del muy digno Director de la misma; posteriormente, a la vista del carácter derogatorio de la Ley de disposiciones anteriores a ella opuestas y, sobre todo, para una más acertada interpretación, juzgamos necesario hacer un breve recorrido por el derecho histórico militar sobre el matrimonio, derecho histórico que, como veremos, encontramos obscuro y farragoso; y más tarde, ante el espíritu y la tendencia de la Ley para adaptar sus disposiciones al Derecho Matrimonial Canónico, juzgamos importante comenzar nuestro estudio sentando, siquiera sea de una manera esquemática, los principios que regulan la competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio cristiano. Y con esto, hemos delineado las tres partes de que va a constar nuestro trabajo.

A) COMPETENCIA DE LA IGLESIA Y DEL ESTADO SOBRE EL MATRIMONIO CRISTIANOS

a) *Principios fundamentales.*—Tal vez ningún problema de los que dicen relación simultáneamente a la Iglesia y al Estado, han dado lugar a teorías tan encontradas como el problema de la competencia de ambas potestades soberanas con relación al matrimonio.

Pero con la circunstancia de que así como en otras materias las teorías quedaban más o menos confinadas al campo de las ideas, las relativas al matrimonio pasan, por lo general, al terreno de la práctica, influyendo e informando la legislación de los diversos Estados sobre la materia.

En efecto, la enorme importancia social y hasta política del instituto matrimonial, su carácter esencialmente contractual, hace que Estados aún católicos pretendan reivindicar para sí la reglamentación más o menos acentuada de aquel, oponiendo resistencia a aquella competencia exclusiva que la Iglesia venía afirmando y ejerciendo como propia.

"Sobre todo, a partir de la Revolución Francesa, comenta D'AVACK, todos los Códigos Civiles, tomando como base la teoría del matrimonio civil, ya de antes elaborada, se atribuyeron como propia y exclusiva toda competencia jurisdiccional en materia matrimonial, llegando hasta negar todo valor y eficacia civil al matrimonio canónico, considerado como un mero acto religioso privado de toda relevancia jurídica"¹.

Ni es tarea fácil la de evitar tales discrepancias, aun en aquellos

¹ PIETRO AGOSTINO D'AVACK: *Cause di nullità e di divorcio nel Diritto matrimoniale canonico* (Firenze, 1952), vol. 1, p. 12.

Estados que, con la mejor buena fe, pretenden armonizar su legislación en esta materia con la canónica, ya que los supremos principios inspiradores son diversos. Mientras que para el Estado el matrimonio no es más que un instituto jurídico, para la Iglesia es y será, sobre todo y ante todo, un vínculo religioso, un sacramento; de aquí que su lugar está en la Teología, más bien que en el Derecho. Su esencia teológica, su carácter sacramental, hace que se apoye sobre fundamentos dogmáticos, axiomáticos e inmutables. De esta diversidad de principios supremos unificadores arrancan las profundas discrepancias y las fuertes discusiones entre ambas potestades cuando intentan llegar a una materia concordada en esta materia; aun en España en que su Estado católico reforma su legislación matrimonial para uniformarla, en este punto, con el sistema positivo canónico, no por eso desaparecerán completamente antítesis y discrepancias entre ambas legislaciones, diversos criterios de interpretación de normas *per se* idénticas.

El legislador o el jurista que intenta pergeñar un sistema de competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio de los bautizados ha de partir de un conjunto de verdades fundamentales, expresión de otros tantos principios genuinos católicos:

1.º El matrimonio es una institución de derecho natural, de carácter sagrado y religioso por su naturaleza, y no simplemente civil y profano, aunque se trate del matrimonio entre infieles.

Su origen divino y su ordenación a la procreación y educación de los hijos, adoradores de Dios y destinados a la felicidad eterna, dan al matrimonio un carácter sagrado y religioso "non adventitium, copiamos una vez más el texto famoso de León XIII, *sed ingentium, non hominibus acceptum, sed natura insitum*", y así aparece en él cierta sombra de la unión del Verbo Divino con la naturaleza humana, de Cristo con la Iglesia².

2.º El matrimonio cristiano —y este es al menos el que se celebra entre dos personas bautizadas— es uno de los siete sacramentos de la Nueva Ley, instituídos por Jesucristo.

Así lo definió el Concilio Tridentino con estas palabras: "Si quis dixerit matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem Legis Evangelicæ sacramentis, a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum, neque gratiam conferre: anathema sit"³.

El Concilio, en el canon citado, se limita a definir la institución por Jesucristo del sacramento del matrimonio, pero no decide la cuestión si todos los matrimonios celebrados entre bautizados son sacramentos o si puede haber entre ellos contratos matrimoniales válidos desprovistos de la dignidad sacramental; ni mucho menos resuelve el problema

² Enc. Arcanum ASS 12 (1879-80) 392.

³ Sess. XXIV. can. 1: Dz. 971.

de las relaciones entre el contrato y el sacramento, quiero decir, si ambos se identifican o se trata de dos realidades distintas, problemas ambos que ya en Trento habían sido objeto de animadas discusiones.

Hoy ya, sin lugar a discusión posible, podemos sentar esta 3.^a proposición con las palabras del canon 1012 del Código de Derecho Canónico:

“Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimonialem inter baptizatos. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sicut ipso sacramentum”.

Doctrina esta que, sino como *dogma de fe*, como la califica D'AVACK en el lugar antes citado, la Rota Romana no dudaba en calificar ya en 1910 como *proxima fidei*⁴ y que teólogos más recientes asignan la misma calificación, o, al menos, la de *teológicamente cierta*⁵.

Para la Iglesia, el contrato y el sacramento entre los bautizados es una misma cosa, con dos aspectos o formalidades distintas, es decir: el sacramento es realmente el propio contrato válido entre bautizados, de modo que, entre ellos, no puede existir contrato matrimonial sin sacramento, ni sacramento sin contrato. Por la voluntad de Cristo, el propio consentimiento expreso de los cónyuges que produce el vínculo conyugal es, al mismo tiempo, signo eficiente de la gracia que *de se* es conferida a los contrayentes. Cristo, al elevar el matrimonio a la dignidad de sacramento, hizo al mismo contrato matrimonial signo causativo de la gracia, de tal manera que no dejó a la voluntad de los cónyuges disociar el elemento contrato del elemento sacramento, porque fué el mismo contrato natural existente lo que hizo sacramento. Dos cristianos que, al casarse, tubieran intención de celebrar un mero contrato, pero excluyendo positivamente el sacramento, intentarían una cosa contradictoria, es decir, en este caso no habría contrato ni sacramento.

b) *Potestad exclusiva y propia de la Iglesia en el matrimonio.*— Es precisamente a la luz de estos principios a la que la Iglesia establece su potestad exclusiva y propia en la regulación del matrimonio de los fieles, negando la competencia del Estado en este punto.

1.º Si el matrimonio es, por su misma naturaleza, una cosa sagrada y religiosa, ha de estar sometido a la potestad de la Iglesia, única autoridad competente instituida por Dios para ordenar las cosas sagradas de sus súbditos.

“Igitur, afirma León XIII en la ya citada Encíclica ARCANUM, cum matrimonium sit, sua vi, sua natura, sua sponte, sacrum, con-

⁴ A.A.S. (1910) 933.

⁵ Joyec, *Christian Marriage*, p. 206.

sentaneum est ut regatur ac temperetur, non principuum imperium, sed divina auctoritate Ecclesiae, quae rerum sacrarum sola habet magisterium”.

2.º Pero es que además el matrimonio entre bautizados es un sacramento de la Iglesia. Ahora bien, continúa León XIII en la Encíclica citada: “De sacramentis autem statuere et praecipere, ita, ex voluntate Christi, sola potest et debet Ecclesia, ut absonum sit plane potestatis ejus vel minimam partem ad gubernatores rei civilis velle esse translata”⁶.

El carácter sacramental hace del matrimonio un acto intrínsecamente sobrenatural, fuera de la esfera, por consiguiente, de cualquier poder de orden natural y terreno, cual es la autoridad civil. De lo contrario, había que admitir el absurdo que un poder meramente temporal tenía poder directo sobre cosas intrínsecamente sobrenaturales.

Pero bien entendido, que esta competencia exclusiva de la Iglesia en el matrimonio de los fieles no proviene del solo hecho de su *sacramentalidad*, sino de la índole singular del sacramento del matrimonio, que consiste en un contrato plenamente inseparable del sacramento.

3.º “Postremo, apunta León XIII en la ya citada Encíclica, magnum pondus est magna vis historiae, qua luculenter docemur, potestatem legiferam et judicalem de qua loquimur, libere constanterque ab Ecclesia usurpari, consuevisse, illis etiam temporibus, quando principes reipublicae consentientes fuisse aut conniventes in ea re, inepte et stulte fingeretur”.

En efecto, la Historia nos confirma cómo la Iglesia usó siempre de ese poder con plena independencia y, a veces, en contra de la autoridad civil; ahora bien, la Iglesia no puede errar en semejante práctica y legislación universal.

c) *Especificación de esta potestad propia y exclusiva de la Iglesia en el matrimonio de los bautizados.*—Tratando de especificar un poco esta potestad exclusiva de la Iglesia en el matrimonio de los bautizados, podemos sentar las siguientes proposiciones:

1.ª *Solamente a la Iglesia pertenece el establecer impedimentos dirimentes en el matrimonio de los bautizados.*

Tomamos aquí la palabra *impedimento* en un sentido lato, incluyendo en ella el defecto de alguna condición, ya en *el consentimiento*, ya en *la forma*, ya en *la persona*, requerida por el legislador competente para la válida celebración del matrimonio.

En efecto, se encuentra ya muy lejos la opinión de aquellos teólo-

⁶ ASS (1879-80) p. 392.

gos y canonistas, como PEDRO DE SOTO⁷, AMBROSIO CATARINO⁸ y el mismo SÁNCHEZ⁹ que distinguiendo entre *contrato* y *sacramento*, concedían a ambas potestades, eclesiástica y civil, competencia para establecer impedimentos dirimentes, aun cuando *de hecho*, por diversas causas, afirmaban después la potestad exclusiva de la Iglesia. Hoy tal sentencia es totalmente insostenible.

En efecto, en todos los tiempos, la Iglesia no ha cesado de reivindicar para sí el poder exclusivo de constituir impedimentos matrimoniales para los bautizados, sin conceder ningún valor a los establecidos por el poder civil; y si aconseja, ordinariamente, a los cristianos la observancia de las leyes civiles relativas a los impedimentos, lo hace para evitar que los matrimonios carezcan de efectos civiles, pero sin conceder valor a tales leyes sobre el vínculo matrimonial. La razón es la que ya hemos apuntado. A ella pertenece exclusivamente la administración de los sacramentos; por lo tanto, a ella sólo pertenece el juzgar de las condiciones requeridas para el sacramento del matrimonio, de la aptitud y capacidad de los contrayentes y demás circunstancias de las que depende su válida y lícita celebración, del mismo modo que a ella sola pertenece determinar las condiciones requeridas para la válida y lícita celebración del bautismo y demás sacramentos. El Estado nunca podrá ejercer autoridad sobre un sacramento, sobre una cosa sobrenatural.

Y no se invoque aquí la enorme transcendencia social del matrimonio y la necesidad del bien común para justificar una competencia del Estado en la materia. Ciertamente que, en este sentido, no puede compararse el matrimonio con los demás sacramentos y cierto también que el bien de la sociedad exige el que se prohiban determinados matrimonios.

Dejando a un lado la naturaleza sacramental del matrimonio canónico, de donde hemos deducido principalmente tal derecho exclusivo de la Iglesia, la dificultad podría tener realidad en la hipótesis de que no existieran impedimentos canónicos que obviasen aquellos inconvenientes. Pero compárese, por ejemplo, el sistema matrimonial canónico en materia de impedimentos con el de nuestro Código Civil y se verá que el primero tiene una configuración más perfecta y es más riguroso que el segundo. Nadie como la Iglesia ha velado por el orden y la moralidad pública en esta materia. "La experiencia ha demostrado infelizmente, comenta LEYTE, que la intervención abusiva de manos profanas en una cosa sagrada, como lo es el sacramento del ma-

⁷ *De matrimonio*, lect. 4.

⁸ *De clandestinis conjugis*.

⁹ *De s. matrimonii Sacramento*, l. VII, d.3, n.2.

trimonio, ha dado siempre infelices resultados, tanto para el orden como para la moralidad públicos"¹⁰.

2.^a *Esta potestad exclusiva de la Iglesia se ha de extender también a los impedimentos impeditentes.*

Caída en desuso la sentencia de algunos autores católicos que defendía la competencia del Estado para establecer impedimentos dirimentes, no faltaron los que defendieron esta potestad para constituir impedimentos impeditentes. Así lo hicieron, entre otros, ROSSET¹¹, PERRONE¹² y D'ANGELIS¹³.

Sin embargo, tal exclusividad, y por las mismas razones, se ha de extender también a los impedimentos impeditentes¹⁴.

"Parum refert, comenta VIDAL, ut Ecclesia hanc potestatem exerceat per impedimenta dirimentia vel impeditentia"¹⁵.

Por otra parte, si admitimos la competencia del Estado para establecer impedimentos impeditentes, ¿con qué lógica le negamos la competencia para establecer los dirimentes?

"Nam nulla potestas publica vere competens ad leges ferendas, restringitur ad solas leges prohibentes condendas, nisi singularis plane probetur exceptio"¹⁶.

3.^a *En cuanto a los efectos del matrimonio cristiano, la potestad exclusiva de la Iglesia se extiende a todos los efectos inseparables del matrimonio y a los que, siendo separables, son de orden eclesiástico, pero reconociendo la competencia del Estado para regular los llamados efectos meramente civiles de este.*

Conviene, para entender esta doctrina, precisar bien las varias clases de efectos que de hecho se derivan del matrimonio. Ante la variedad terminológica empleada por los autores en este punto, adoptamos la siguiente:

En primer lugar, hemos de distinguir en el matrimonio efectos *intrínsecos* y *extrínsecos*.

Entendemos por efectos *intrínsecos* los que derivan de la propia esencia del matrimonio, en cuanto que es contrato, o, al menos, de la integridad del mismo, una vez celebrado válidamente.

Tales efectos *intrínsecos* pueden ser:

a) efectos *esenciales*, que fluyen necesariamente de todo matrimo-

¹⁰ LEYTE A. *Competencia da Ygreja e do Estado sobre o matrimonio*, p. 112.

¹¹ *De matrimonio*, II, n. 788.

¹² *De matrimonio*, II, p. 43-78.

¹³

¹⁴ Ciertamente el Concilio Tridentino solamente habló de los impedimentos dirimentes, guardando silencio sobre los impeditentes; la razón es porque solamente aquellos ofrecían especial dificultad; muchos creían que la Iglesia no podía establecerlos, porque sería mudar la materia de los sacramentos.

¹⁵ *Jus matrimoniale*, n. 62.

¹⁶ I. c.

nio, en cuanto contrato, totalmente, por lo tanto, inseparables de su substancia. Tales son: la igualdad de derechos de ambos cónyuges en orden a los actos propios de la vida conyugal (c. 1.111); la facultad para educar a los hijos (c. 1.113); la legitimidad de estos (c. 1.114), etcétera.

b) efectos *connaturales*; pertenecen a la integridad del matrimonio, pero ya no son absolutamente esenciales, y así, alguna vez pueden dejar de existir. Tal sería la obligación de cohabitar los esposos (c. 1.112).

Los efectos *extrínsecos* son separables, accidentales al matrimonio al que suponen ya constituido. También pueden ser:

a) *canónicos*, cuando son de orden eclesiástico, e. g., la sucesión en el derecho de patronato o de presentación; la irregularidad por bigamia, etc.

b) *meramente civiles*. Son efectos separables del matrimonio, de orden natural, es decir, que versan sobre cosas temporales de competencia del Estado, e. g., el régimen de bienes de los casados; su administración; la sucesión hereditaria; los títulos honoríficos del cónyuge o de los hijos, la participación de la mujer y de los hijos en el estado del jefe de familia, o su exclusión, por ejemplo, en el matrimonio morganático, etc.

La doctrina de la Iglesia en este punto es clara y terminante. El Estado no tiene ninguna competencia sobre los efectos que hemos llamado intrínsecos al matrimonio, tanto esenciales como connaturales, ni sobre los extrínsecos de orden canónico; pero la Iglesia reconoce al Estado su competencia en cuanto a los efectos que hemos llamado meramente civiles. En cuanto a los primeros, el príncipe civil no puede menos de reconocerles, si el matrimonio es válido, o negarles, si es inválido.

Así lo establece explícitamente el canon 1016 del C. de D.C.:

"Baptizatorum matrimonium regitur jure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles ejusdem matrimonii effectus".

"Vox mere, explica CHELODI, limitat jurisdictionem adillos effectus qui sunt ordinis naturalis et ab essentia matrimonii separabiles, ut quoad dotem, quoad titulum et statum, in parte, saltem, quoad successionem. Hos potest lex civilis, jure proprio et exclusivo, concidere, mutare, negare; in hunc finem etiam exigere ut matrimonium coram Ecclesia celebratum in suos libros referatur"¹⁷.

Puede, pues, el Estado:

¹⁷ *Jus canonicum, De matrimonio*, n. 13.

a) *ordenar* con sus leyes los efectos meramente civiles del matrimonio de los bautizados, si se trata de aquellos efectos que se fundan en el derecho natural, eg, la sucesión de los hijos *ab intestato* en los bienes de los padres; tratándose de esta clase de efectos, la misión del Estado se reduce a *ordenarlos*, no a concederles o negarles a su arbitrio.

b) *constituir* efectos meramente civiles, si no se fundan en el mismo derecho natural; e. g, la concesión o negación del título honorífico a la mujer y a la prole.

c) En general, legislar sobre las condiciones, ya antecedentes, ya concomitantes, ya subsecuentes al matrimonio para que los contrayentes gocen de estos efectos, con tal que en estas leyes estatales se observe le debida subordinación a la Iglesia, en el sentido de que nada se mande que ella haya prohibido, ni nada se prohíba que aquella haya ordenado¹⁸.

d) *Aplicación de principios a los matrimonios militares*.—Partiendo de la base de la incompetencia del Estado para establecer impedimentos, ni aun impedientes, en el matrimonio canónico ¿no podrá, al menos por motivos de orden público, prescribir ciertas condiciones para el matrimonio de determinadas personas, por ejemplo, militares u otros funcionarios del Estado, o prohibirles el matrimonio bajo ciertas penas? ¿No podrá también, por los mismos motivos, prescribir ciertos documentos necesarios para la celebración del matrimonio, como sería el llamado certificado médico prematrimonial?

Los autores suelen distinguir y discutir en este punto los casos más frecuentes, generalizados en muchas naciones, y que son los siguientes: a) el matrimonio de los menores sin el consentimiento de los padres; b) el matrimonio de los militares y otros funcionarios del Estado; c) obligatoriedad del certificado médico prematrimonial.

Nos parecen oportunísimas las siguientes advertencias que sienta el P. CAPELLO y que son comunes a todos ellos:

a) Todas estas prescripciones civiles, siempre que estén en oposición con el derecho natural o eclesiástico, serán, por eso mismo, nulas, y, por lo tanto, no importan en conciencia la obligación de observarlas.

b) Por tratarse de un sacramento, es a la Iglesia a la que toca juzgar sobre la moralidad y conveniencia de tales prescripciones.

c) En tanto pueden admitirse estas, en cuanto no induzcan una verdadera y propiamente dicha obligación ante Dios y la Iglesia en orden a la celebración del matrimonio.

¹⁸ CAPELLO: *De matrimonio*, n. 71.

d) Tales prescripciones civiles no pueden llamarse propiamente impedimentos, porque realmente no obstan ni pueden obstar a la válida o lícita celebración del verdadero matrimonio, que es el canónico para los fieles¹⁹.

Limitándonos a los matrimonios militares, podemos afirmar que casi todas las naciones han prescripto varias condiciones para tales matrimonios. Con ligeras variantes, en general, prohíben el matrimonio a las clases de tropa durante el servicio activo; exigen la licencia de la autoridad militar correspondiente para contraerlo a los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales, a más de un conjunto de cualidades de edad, moralidad, nacionalidad, posición social y económica de los contrayentes. Vamos a considerarlas separadamente.

1.º *Servicio militar obligatorio.*

Algunos autores niegan rotundamente al Estado o a la autoridad militar el derecho a prohibir a los soldados forzosos el contraer matrimonio durante el tiempo de servicio activo. Así lo hace el P. VIDAL con estas palabras:

“At inde nequaquam sequitur gubernia civilia posse omnibus adolescentibus non mercede ad militiam libere conductis, sed per legem coactis, prohibere nuptias ante militiam vel tempore servicii militaris. Nam ista prohibitio civilis est directum impedimentum numquam ab Ecclesia approbatum, imo nec in omnibus civitatibus receptum”²⁰.

También el profesor MONTERO califica de injusta la ley que prohíbe a los mozos casarse antes o durante el servicio militar *obligatorio*. La razón es la misma indicada por el P. VIDAL: dicha ley tendría el carácter de un verdadero impedimento prohibitivo del matrimonio cristiano, sin dejar, por otra parte, libertad al contrayente, ya que se trata de un servicio obligatorio. En este caso, si la ley impone penas al párraco o a los contrayentes que asiste o celebran el matrimonio en estas condiciones, tales penas serían totalmente arbitrarias²¹.

Sin embargo, creemos más acertada la solución de otros autores y que podemos sentar en estas tres proposiciones:

a) La prohibición absoluta del matrimonio a los soldados sujetos al servicio militar obligatorio o bajo penas tan graves que, de hecho, equivalga a una prohibición absoluta, constituye, en la práctica, un impedimento del matrimonio, siendo, por lo tanto, inadmisibles, sobre todo si la prohibición alcanza un tiempo considerable. Una ley dada en estas condiciones violaría, por un tiempo no pequeño, el derecho

¹⁹ *De matrimonio*, I, n. 69.

²⁰ *Jus matrimoniale*, n. 64.

²¹ *El matrimonio y las causas matrimoniales*, p. 48.

natural de la persona humana a contraer matrimonio, derecho que el Estado no puede negar a nadie. Además, una prohibición de esta índole daría ocasión a una corrupción de costumbres, con peligros espirituales para los jóvenes. Como tiempo considerable, juzgamos el que sea superior a dos años.

b) El juicio debe ser menos severo cuando la prohibición no es absoluta o lo fuera por poco tiempo.

c) Sin embargo, como la disciplina militar, a más de otras razones poderosas, aconseja, que, por regla general, los soldados no se casen, al menos durante ciertos períodos, impónese un acuerdo entre la Iglesia y el Estado para regular tales casos, acuerdo en que, por un lado, se salvaguarden los legítimos intereses de la sociedad, sin comprometer, por otra parte, el bien de las almas.

Cuando las condiciones de un país sean especiales, que aconsejen medidas particulares, fuera de la legislación general, incumbe al Estado presentar a la Santa Sede tales circunstancias para, de común acuerdo, providenciar las normas que eviten tales inconvenientes, sin detrimento de la salud de las almas. Tal es el modo práctico de armonizar los justos intereses del Estado con los derechos de la Iglesia. Por eso creemos que tales normas prohibitivas no pueden darse sólo por el Estado, sino de acuerdo con la Iglesia²².

2.º *Servicio militar voluntario.*

Es frecuente en las legislaciones militares de los diversos Estados exigir a los Jefes, Oficiales y Suboficiales de sus Ejércitos una determinada edad o una determinada categoría para contraer matrimonio. También suelen imponer como condición para la admisión en las Academias Militares el que los candidatos sean solteros, así como la permanencia en este estado, durante la duración de sus estudios en ellas.

En este caso, no se extralimita el Estado cuando, por justas causas, impone tales limitaciones. Obligándose voluntariamente los pretendientes a estas condiciones, no habrá propiamente injusticia por parte del Estado, sobre todo si el período fuese relativamente pequeño.

“Pacto de servitio, dice el P. VIDAL, non prohibetur opponere conditionem libere acceptatam de caelibatu ad tempus servando, v. g. a magistra in schola elementari”²³.

Pero, ¿podría el Estado obligar a sus jefes y oficiales al celibato

²² Véase LEITE A., o. c. p. 120.

²³ o. c. n. 64.

perpetuo, bajo la pena de darles de baja en el Ejército, si contraen matrimonio?

"Quidam affirmant, contesta el P. CAPELLO, si bonum publicum re vera exigit, ut ipsi a matrimonio arceantur. Nam, ajunt, in tali casu, nulla injuria ipsis irrogatur, cum sponte suscipiant munus quod secunfert obligationem non nubendi. Ratio autem boni publici hujusmodi vetitum justum et rationabile facit. Alii autem negant, tum quia asserta ratio boni publici vix aut ne vix quidem existit, tum quia facile aperitur via scandalis et morum inhonestati"²⁴.

La 1.^a opinión nos parece inadmisibile por las razones apuntadas en la 2.^a. Tal medida, en general, daría lugar a escándalos y abriría una ancha vía a la corrupción de costumbres; por otra parte, el bien común difícilmente exige tal sacrificio en personas que, por vocación y género de vida, no están destinadas a guardar castidad perpetua o por largo tiempo. No olvidemos que estamos coartando un derecho natural del individuo, por lo tanto, solo por el tiempo preciso que pidan tales razones de bien público puede mantenerse tal prohibición.

También nos parece tolerable, por las mismas razones, el que los candidatos, anticipadamente, se comprometan a no casarse sino con personas de conducta moral intachable y de condición en armonía con el grado del marido, o de la misma nacionalidad, o a obtener previamente la debida autorización de la autoridad militar correspondiente²⁵.

En este caso, la ley militar no prohíbe propiamente al jefe u oficial el matrimonio con mujer extranjera, o de dudosa moralidad, o de inferior clase social o católica. Lo que hace tan solo es hacerle perder los derechos que, como a tal funcionario le corresponden, en el caso de casarse con aquella.

La prohibición, por lo demás, aparece razonable: asegurar en los miembros de la gran familia militar la selección del mejor espíritu español. "Tal excepción, comenta MONTERO, acusa en el Estado español un espíritu tradicional de respeto y de confianza en las mujeres que llevan en sus venas sangre española y que, en realidad, son hijas también de España"²⁶.

Sin embargo, en asunto tan delicado conviene tener presente que el Estado, con sus intervenciones, no debe coartar en demasía la justa libertad para contraer matrimonio. Prescripciones demasiado severas darán lugar facilmente a peligros espirituales y contribuirán a la corrupción de costumbres. Ciertamente que tales condiciones fueron

²⁴ o. c. n. 70.

²⁵ En cuanto a este último requisito, comenta LEITE: "Mas essa autorizacao deveria pedir-se, mais para que se guardase a boa ordem, do que, propriamente por ser necessario o consentimento do poder publico para surtirem efeitos civis esses casamentos". o. c., p. 121.

²⁶ o. c., n. 48.

libremente aceptadas; pero, en la *práctica*, no hay muchas veces entera libertad para abrazar la carrera de las armas y mucho menos para abandonarla, una vez comenzada. Las necesidades de la vida y la misma organización de la sociedad tornan habitualmente menos libres la elección o el abandono de un cargo.

La solución, pues, justa y pacífica para estos graves problemas que interesan igualmente a la Iglesia y al Estado es el mutuo acuerdo entre ambos poderes.

Lo que no puede el Estado es castigar al párroco que autoriza el matrimonio válida y lícitamente celebrado *coram Ecclesia*, pero en el que no fueron observadas las prescripciones militares, aunque éstas pudieron observarse *sine injuria Ecclesiae*. En esta afirmación están de acuerdo todos los autores. Porque el sacerdote, en el ejercicio de su ministerio, es independiente de la autoridad civil. Así, hemos de calificar de injusto y arbitrario el artículo 293 del Código de Justicia Militar español que condena y castiga al párroco en estas circunstancias.

B) MATRIMONIOS MILITARES. DERECHO HISTORICO.

a) *Matrimonio de Jefes y Oficiales*.—Dice el Marqués de Cambray: "La historia, la práctica, el estudio psicológico de todas las campañas demuestra que es mucho mejor soldado el soltero"²⁷. Esto explica las trabas que para el matrimonio existen en los principales Ejércitos.

Fué quizás España la primera nación que reglamentó el matrimonio castrense. Ya el art. 41 de la Real Ordenanza dada por Felipe IV el 28 de junio de 1632, después de exponer con singular grafismo el grave entorpecimiento que era para el Ejército y el grave quebranto para la Hacienda la multitud de soldados casados, mandaba que, de los Ejércitos de Flandes, sólo se permitiera casar la sexta parte, exigiendo, de capitán para arriba, Real licencia escrita y para los demás la licencia de su general²⁸.

Las Ordenanzas Segundas de Flandes, de 18 de diciembre de 1701, reproducen al artículo anterior y confirman la pena de pérdida de empleo para el oficial que se case sin licencia. Ante ciertos abusos cometidos, las Ordenanzas de Felipe V amenazan a los párrocos con la *Real indignación*, si autorizan matrimonios velados por las leyes militares.

Una *Ordenanza de casamientos*, de 20 de octubre de 1760, confirma la legislación anterior, a la vez que añade nuevas trabas. Según

²⁷ *Philosophiae de la guerre*, c. 1.

²⁸ La mayor parte de los documentos que citamos en esta segunda parte se encuentran en la *Colección Legislativa*.

ella, la Real licencia ya exigida a los oficiales para casarse solo sería concedida cuando la contrayente fuera "de tal calidad y circunstancias que mereciera enlazarse con oficial, y, además, si este era subalterno y la esposa hija de oficial debía aquél tener por su casa bienes suficientes para sostener las cargas del matrimonio, de modo que le quedase el sueldo libre para la decencia que exige su persona, y si la esposa pertenecía al orden civil era indispensable a ésta unir, a la calidad de su familia, una dote proporcionada a la del contrayente".

El Reglamento de Montepío Militar, de 20 de abril de 1761, aclaró estos preceptos disponiendo que la calidad de las contrayentes había de consistir "en que fuesen hijas de padres nobles o hidalgos o por lo menos del estado llano de hombres buenos, honrados y limpios de sangre; que justificasen las primeras una dote de 20.000 reales vellón y de 50.000 las segundas; y que si el contrayente era subalterno acreditase además tener por su casa las necesarias *conveniencias*", que posteriormente se fijaron en 60.000 reales, bienes que habían de consistir en dinero contante, fincas u otra especie real y efectiva.

Toda esta legislación fué derogada por la Ley Orgánica del Ejército, de 9 de junio de 1821, dada por el Gobierno Constitucional. En su art. 131 ordena "que todos los militares pueden contraer matrimonio sin más requisitos ni licencias que los demás españoles, con solo llevar seis años de servicio". Los que lleven menos de seis años de servicio, aclara una R.O. de 14 de enero de 1822, pedirán Real licencia, la cual les será concedida si justificaban con certificados del párroco y del alcalde la honestidad de la novia.

Este régimen de libertad establecido por la Ley Orgánica citada tuvo una vida muy corta. Restablecido el absolutismo, fué derogada aquella por un Real Decreto, de 1 de octubre de 1823, quedando nuevamente subsistente el Reglamento de Montepío Militar que hemos citado.

Sin embargo, debieron ser frecuentes los abusos, ya que se repiten los indultos y una R.O. de 20 de febrero de 1832 recuerda que todo oficial que se case sin licencia perderá su empleo.

Nuevas modificaciones en la legislación, en sentido restrictivo, impone la R.O. de 30 de octubre de 1855, propuesta por O'Donnell. En ella se prohíbe a los Jefes y Oficiales del Ejército solicitar Real licencia para casarse, *hasta tener la edad de 25 años*. Esta misma disposición eleva la dote exigida a los subalternos a 80.000 reales en metálico o su equivalente en papel del Estado, pero pudiendo acreditar esta cantidad, indistintamente, ellos o sus prometidas. Dicha cantidad quedará depositada en la Caja General del Reino, la cual abonará los intereses correspondientes.

El criterio restrictivo seguido hasta la fecha para el matrimonio de los subalternos del Ejército (tenientes), no había conseguido su efecto; al contrario, era la causa primordial de un aumento progre-

sivo de matrimonios clandestinos, que hacían necesarios frecuentes indultos generales para los que se habían casado sin Real licencia, siendo infinitos los expedientes promovidos por esta causa. Además, la moral pública se resentía profundamente. El exigir el previo depósito de una cantidad determinada, era un arbitrio al que no podían recurrir la generalidad de las familias y un grave quebranto económico para aquellas que podían hacerlo.

Así lo reconoce el preámbulo del Decreto de 13 de agosto de 1866, publicado por Narváez, en el que, si bien se mantiene la prohibición a los Jefes y Oficiales de solicitar Real licencia para casarse hasta la edad de 25 años, deroga, sin embargo, todas las disposiciones anteriores relativas a la obligación de justificar dote o previo depósito, mandando, a la vez, retirar de la Caja General del Reino los que ya se hubieran efectuado. Otro Decreto, de 14 de septiembre del mismo año, hacía extensivas las normas anteriores a la Marina de Guerra.

El régimen más amplio del Decreto anterior aumentó considerablemente el número de matrimonios militares, pero tuvo una vida corta. Antes de cumplirse los tres años de vigencia quedaba derogado por otro del General Prim, de fecha 19 de abril de 1869, en el que se establecía "que los Tenientes y Alféreces del Ejército, al solicitar licencia para casarse, deberán acreditar haber impuesto con anticipación en la Caja General de Depósitos, en nombre de uno de los contrayentes, efectos públicos en cantidad bastante para producir 600 escudos de renta líquida anual"; se exceptuaban los Oficiales Médicos y Farmacéuticos, ya que suponía la ley que estos últimos, en las distintas guarniciones donde prestaban el servicio de su clase, podían, por su profesión, aumentar el sueldo que del Estado recibían.

Instaurada la primera República, esta se apresuró a decretar la libertad omnímoda de los militares para casarse, sin sujeción a otra ley que a la que regulaba el matrimonio civil. Bastaba una certificación de libertad, expedida por el Jefe superior del Cuerpo y que entregaría el interesado al Juez Municipal para la formación del expediente matrimonial. Así lo decretaba la ley de 21 de mayo de 1873, que poco después se hacía extensiva a la Marina.

Hasta comienzos del siglo no surgen nuevas disposiciones sobre el matrimonio de los Jefes y Oficiales. La primera disposición que hemos de citar es un Decreto de 27 de diciembre de 1901, al cual sirvió de pauta un proyecto de Ley presentado a las Cortes Italianas en mayo de 1896.

Reconoce el Decreto en su preámbulo, ser problema arduo el determinar si los Jefes y Oficiales del Ejército deben tener o no una absoluta y completa libertad para contraer matrimonio. Como razones en favor de una respuesta negativa cita el Decreto "el que siempre y en todo caso los militares se hallen dispuestos material y moralmente para arrostrar las vicisitudes y riesgos propios de la carrera, y la con-

veniencia, bajo el punto de vista económico, de que puedan presentarse ante la sociedad con el decoro que corresponde al puesto que en ella ocupan". Pero reconoce, a la vez, que existen otras razones de orden moral y social que se oponen a una restricción de aquella libertad. Como se ve, en la apreciación de motivos, para nada se tiene en cuenta el carácter sacramental del matrimonio.

En definitiva, el Decreto reitera la necesidad de la Real licencia para los Generales, Jefes, Oficiales y asimilados, tanto en el servicio activo como en la reserva, si bien rebaja la edad a los 23 años para poder obtenerla. Establece, además, una investigación reservada, al objeto de apreciar la moralidad de la futura esposa y familia, posición social de esta, etc.

Los subalternos acreditarán, además, poseer una renta que, unida a su sueldo y pensiones de cruces, complete el sueldo de Capitán; pero exceptúa de la obligación de justificar dicha renta a los subalternos de todos los Cuerpos e Institutos del Ejército que cuentan 30 años de edad y 12 de efectivos servicios, así como a los pertenecientes a las escalas de reserva. No se concederá licencia de casamiento a los alumnos de las Academias Militares, ni se admitirá a examen para ingresar a aspirantes casados o viudos con hijos.

Una R.O. de 21 de enero de 1902 dispone las reglas a observar para la ejecución del anterior Decreto, que es elevado a la categoría de Ley por la de 15 de mayo de 1902. En esta última se determinan más detalladamente las sanciones que han de aplicarse por infracción de aquellas. Estas son: privación de derechos pasivos a las familias creadas por matrimonios celebrados sin licencia y separación del servicio del Oficial contraventor. A la vez, amplía la pena que el art. 293 del Código de Justicia Militar señala para los párrocos que celebran matrimonios ilegales de los individuos de tropa, a los casos en que éstos autoricen matrimonios de Generales, Jefes, Oficiales y asimilados que no llenen las condiciones dichas. La pena señalada por dicho artículo es la de suspensión y multa de 250 a 2.500 ptas.

La exigencia de una pensión o renta a los oficiales subalternos para contraer matrimonio, no daba los resultados apetecidos, antes bien, era contraproducente, ya que el oficial que carecía de ella, o se cargaba de deudas para conseguirla, o la simulaba, o acudía al matrimonio de conciencia. Por otra parte, la penalidad impuesta a los que se casaban sin acreditarla: la separación del servicio, era exagerada, lo cual hacía que nunca se aplicase, dando lugar a continuos indultos y amnistías.

Esto dio lugar al Real Decreto de 26 de abril de 1924 que introduce dos notables modificaciones en la legislación anterior: a) se suprime totalmente la necesidad de dicha renta, y b) se disminuye la pena para los que se casan sin Real licencia, que será la de suspensión de empleo en lugar de la separación del servicio con que se penaba an-

tes. El Decreto queda en pie la necesidad de la Real licencia, el tope de 23 años de edad para poder obtenerla, y la exigencia de acreditar las condiciones morales de la contrayente. También subsiste la prohibición del matrimonio para los alumnos de las Academias.

Tal es la legislación que perdura hasta el establecimiento de la 2.^a República, la cual se apresura a resucitar el régimen de absoluta libertad para el matrimonio que había establecido la primera.

El Nuevo Estado Español creyó conveniente reglamentar de nuevo el matrimonio de los militares, "no sólo para que estos conserven el rango y decoro que corresponde a la elevada función que tienen encomendada, sino que sus familias sean exponente del mejor espíritu español y, por ello, fiel reflejo de una nacionalización vigorosa y de un prestigio moral acusado".

Las palabras entrecomilladas, que he copiado del preámbulo de la Ley de 23 de junio de 1941, indican ya claramente que las normas que en ellas se establezcan, en parte van a reproducir la legislación anterior, y en parte van a introducir nuevas condiciones para los matrimonios militares.

La Ley exige de nuevo la concesión de una licencia especial, concedida ahora por el Ministro del Ramo, solicitada por los interesados mediante instancia. Dichas instancias serán informadas por el Jefe del Cuerpo o Dependencia a que esté adscrito el recurrente, basándose este informe en una amplia investigación reservada al objeto de apreciar "la moralidad de la futura esposa y de su familia, comportamiento social de la misma y conveniencia o inconveniencia del proyectado enlace. Las instancias llevarán además una ampliación de informe por el Gobierno Militar de la Provincia.

Una modificación encontramos, en este punto, en la nueva Ley con respecto al Decreto de 27 de Diciembre de 1901, vigente en casi toda su totalidad hasta el advenimiento de la República: La nueva Ley suprime la investigación sobre "la posición social" de la contrayente y familia y la sustituya por la investigación sobre "el comportamiento social" de aquella, claro influjo del carácter de la Guerra de Liberación en su elaboración.

La nueva Ley exige la edad de 25 años en el contrayente para poder obtener la licencia matrimonial, en lugar de los 23 años que exigía la legislación anterior.

Finalmente, y esta es la novedad más acusada, la contrayente ha de ser "española, de origen hispano-americano, o filipina, o nacionalizada en España, y, en todo caso, católica y no divorciada"; y se exigen con tal rigurosidad estas condiciones que se pena el defecto de alguna de ellas con la separación del servicio.

En cuanto a los alumnos de las Academias Militares una disposición de fecha de 15 de octubre de 1940 restablece la condición de soltería, tanto para el ingreso como para la permanencia en ellas.

Tal era la legislación vigente en la fecha de la firma del Concordato, con relación al matrimonio de los Generales, Jefes y Oficiales; porque la Ley de 23 de julio de 1941 solo sufrió posteriormente dos pequeñas modificaciones.

La Ley de 13 de diciembre de 1943 había fijado la mayoría de edad para todos los españoles en los 21 años, en lugar de la de 23 marcada por el art. 320 del Código Civil. Parecía, pues, inadecuado mantener con toda rigidez la edad de 25 años exigida al oficial para obtener la licencia matrimonial. Una disposición de 17 de julio de 1948, si bien mantiene, en principio, la edad de 25 años en el oficial para contraer matrimonio, faculta al Ministro para autorizar el matrimonio a quienes, sin haber alcanzado tal edad, tengan cumplidos los 21 años y estén en posesión del empleo de Capitán, o acrediten, de modo fehaciente, cuentan, en pleno dominio, con recursos adecuados para completar los haberes de Capitán.

La segunda modificación se refiere al término "hispano-americano" exigido en la contrayente. Un Decreto-ley de 12 de abril de 1951 incluye en él también a la mujer portuguesa o brasileña, ampliación que ya se había hecho antes para el matrimonio de los funcionarios de la carrera Diplomática. (Decreto-ley de 3 de enero de 1951).

b) *El matrimonio de los Suboficiales.*—Pasando por alto otras disposiciones anteriores que exigían a los sargentos la licencia de su General para contraer matrimonio, bajo la pena de perder "sus puestos, entretenimientos y ventajas" (art. 41 de la Real Ordenanza dada por Felipe IV en 28 de junio de 1632), vamos a comenzar esta breve síntesis histórica haciendo mención del ya citado Real Decreto de 30 de octubre de 1855, en el que se prohíbe a los sargentos celebrar el matrimonio mientras pertenezcan a esta clase, a no ser que renuncien al derecho de ascender a oficiales o acrediten encontrarse en las circunstancias que a estos se exigían para verificarlo. De estas circunstancias, la principal era el depósito de 80.000 reales vellón en metálico o su equivalente en papel del Estado.

Una orden posterior, de fecha de 4 de mayo de 1870, fijaba este depósito en 1.000 escudos, más la renuncia al ascenso, a menos que, cuando tal ascenso les correspondiera, se hallasen dispuestos a cumplir lo que, para los subalternos del Ejército, señalaba el Decreto de 19 de abril de 1869, del que hemos hablado anteriormente.

Después del breve período de absoluta libertad decretado por la primera República, la Real Orden de 20 de julio de 1885, vino de nuevo a reglamentar el matrimonio de los sargentos, imponiendo condiciones más duras que las que regían para los oficiales subalternos. En virtud de dicha R. O., los sargentos reenganchados no podían casarse hasta extinguir los doce años de servicio obligatorio. A los que habían de continuar en el Ejército, se les exigía, para la con-

cesión de la licencia matrimonial, un depósito de 2.500 ptas., perdiendo, a la vez, el derecho a los concursos en la Academia especial para el ascenso a oficial. Si se trataba de los sargentos de los Ejércitos de Ultramar, el depósito consistiría en 1.250 pesos. Posteriores disposiciones fueron disminuyendo los años de servicio necesarios para que el sargento pudiera solicitar la licencia matrimonial, así como estableciendo excepciones a la obligación del depósito.

El régimen de restricciones a que se había sometido el matrimonio de los sargentos, a más de lo que significaba de intervención abusiva del Estado en la vida privada de sus servidores, no había dado el resultado apetecido. Así lo reconocía el preámbulo de la R. O. de 17 de julio de 1911, que establece las siguientes normas:

Los Sargentos de Infantería, Caballería, Artillería, Ingenieros, Administración y Sanidad, que deseen contraer matrimonio, serán autorizados para ello, sin necesidad de constituir previo depósito pecunario, ni de acreditar posesión de renta alguna, siempre que se hallen comprendidos en cualquiera de los casos siguientes: a) tener más de 28 años de edad; b) tener más de 25 y contar cuatro, cuando menos, de efectivos servicios en su empleo; c) iguales condiciones de edad que en el caso anterior y hallarse en posesión, por pensiones de cruces, de un sobre-haber de 25 ptas. mensuales. En cuanto a los sargentos de los demás Cuerpos e Institutos se les podrá conceder autorización para casarse, después de haber cumplido los tres primeros años de servicio y los 25 de edad.

Poco tiempo después, la ley de 15 de julio de 1912, reformaba las Clases de Tropa de los Cuerpos combatientes del Ejército, dictando, para su cumplimiento, un Reglamento aprobado por R. O. de 14 de diciembre de 1912.

Este Reglamento simplifica las condiciones para el matrimonio de los suboficiales, de tal modo que, todos aquellos que se acogían a dicha ley, podían obtener la autorización correspondiente, la cual les era concedida sin necesidad de constituir depósito pecunario, ni de acreditar posesión de renta alguna, siempre que tengan más de 27 años de edad.

Breve período de libertad durante el régimen republicano de 1931 y, finalmente, el nuevo Estado Español sometió el matrimonio de los suboficiales a las mismas condiciones y cortapisas que el de los Jefes y Oficiales, ya que la ley de 23 de junio de 1941, que reglamentaba de nuevo el matrimonio militar, abrazaba también al Cuerpo de Suboficiales de las Armas y Servicios. La única diferencia estaba en que la licencia matrimonial para estos últimos era concedida por el Capitán General de la Región, y que las resoluciones favorables no se publicaban en el Diario Oficial, sino que se resolvían por órdenes comunicadas de la competente Autoridad Militar.

c) *Matrimonios de cabos y soldados*.—El primer texto legal que hubo en España, quizás en Europa entera, poniendo restricciones al matrimonio de militares, fué el ya citado art. 41 de la Real Ordenanza dada por Felipe IV en 29 de junio de 1632. Motivo de tal Ordenanza fué el que los soldados españoles se casaban en Italia con tal profusión que era mayor el número de oficiales y soldados casados que el de solteros²⁹.

Pasando por alto otras vicisitudes por las que pasó la legislación militar sobre el matrimonio de los cabos y soldados, vamos a comenzar esta breve síntesis histórica por la R. O. de 30 de abril de 1856.

En ella se exige a los individuos de tropa, licencia de los Directores Generales de las Armas para poder contraer matrimonio; pero para que estos pudieran otorgar tal licencia, en los cabos se requerían las siguientes condiciones: a) haber cumplido seis años de servicio con buena nota; b) debían renunciar al ascenso a sargentos o hacer un depósito de 10.000 reales; c) acreditar buena conducta y moralidad de la contrayente, y, finalmente, que los padres o parientes se obliguen a tener a la esposa e hijos en su compañía durante el tiempo de guerra. Los soldados sólo estaban obligados a un depósito de 6.000 reales.

El individuo de tropa que, por haber comprometido el honor de una mujer, se veía precisado a casarse, era destinado al Fijo de Ceuta, sufriendo además dos años de recargo en el servicio.

Una R. O. de 4 de mayo de 1870, fijó el depósito que habían de hacer los cabos para casarse en 800 escudos y en 600 el de los soldados, quedando en pie las demás condiciones señaladas en la R. O.

²⁹ La Ordenanza describe gráficamente los inconvenientes que traía para el Ejército tal profusión de matrimonios. "Lo cual hacía necesario dos cosas; la una haber de sustentar dos Ejércitos, uno de vivos que me sirven, y otro de muertos, que me sirvieron, en sus mujeres e hijos que no pueden servir; y la otra, que los ministros, que tienen puestos grandes en los Ejércitos, por complacerlos, emplean las Compañías de Caballos, y los tercios, en sus hijos y yernos, antes de que sean capaces de poderlos merecer por sus personas, quejándose cuando se hace lo contrario; a que se acrecienta, que para sustentar estado tanto más costoso como el del matrimonio, extienden el valor de sus cargos, lo que no puede dejar de ser en perjuicio grande de mi Hacienda, y vasallos, malquistando también mis Ejércitos en los Países Neutrales, por ser intolerable sufrir tanta sacaliña y extorsiones como padecen siempre que los alojan. Júntase a esto que los soldados de sueldo ordinario, casi siempre casan, no sólo con mujeres pobres, sino de ruin reputación, haciendo los mismos excesos a proporción de su fortuna, y el alojamiento que pudiera tener a un soldado solo, no lo puede sustentar con mujer, con tres o cuatro hijos, ni mi sueldo tampoco; con lo que la necesidad y el vituperio los anima a todo género de indignidades; y la atención que se había de emplear en puntualidad del servicio, ocupan en adquirir violentamente todo lo que puedan para el sustento de sus familias: los Ejércitos en Campaña parecen Aduares, y los Cuarteles, Aldeas, llenos de mujeres y de muchachos, que embarazan mucho las jornadas del Ejército; consumen otra tanta cantidad de bastimentos, imposibilitando, por este respeto, muchas expediciones de grande importancia. A los niños que dejan, cuando mueren, es preciso asentarles plaza, por que no queden sin remedio para su sustento, y esto acrecienta el número de la gente que no es efectiva para el servicio, y el sueldo del Ejército en mucha cantidad, deshaciéndose en las Provincias la estimación de los Oficiales, a quienes ven extenderse en cosas ilícitas y a los soldados ordinarios casados tan vilmente". Termina ordenando, por todas estas razones, que de los soldados Españoles e Italianos que hubiese en los Países Bajos, no se case más que la sexta parte, prohibiendo en absoluto los casamientos pobres e infames en sus Tercios.

anterior. Requería también esta R. O. la edad mínima de 25 años, que ya se exigía para los Oficiales, advirtiendo a la vez a los Directores Generales su interés porque no fuese excesivo el número de los que se casen.

El Reglamento para el reemplazo del Ejército del 2 de diciembre de 1878 suprimió el previo depósito para el matrimonio de los cabos y soldados, ordenando simplemente en su art. 12 que "los individuos que sirven en los cuerpos activos del Ejército no podrán contraer matrimonio en los cuatro años que dura tal situación, pudiendo efectuarlo desde el día de su pase a la reserva".

La prohibición para contraer matrimonio a los cabos y soldados entró a formar parte de las leyes penales del Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890, que establece en su art. 332:

"Incurrirán en arresto militar:

1.º El individuo de las clases de tropa que contraiga matrimonio antes de los plazos siguientes:

El de tres años y un día para los mozos en Caja, los soldados en servicio activo y los reclutas en depósito o condicionales.

El de un año para los que se hallen en esta última situación por haberse redimido en metálico o sustituido o por resultar excedente de cupo".

La Ley de reclutamiento y reemplazo del Ejército de 27 de febrero de 1912 modificará totalmente la legislación anterior.

Según dicha ley en su art. 215, "los individuos sujetos al servicio militar no podrán contraer matrimonio desde su ingreso en Caja hasta su pase a la segunda situación del servicio activo".

Para una más perfecta intelección de este artículo, hemos de tener en cuenta que, a tenor de dicha ley, la duración del servicio militar será de 18 años, dividido en las siguientes situaciones: a) reclutas en Caja (plazo variable; b) primera situación de servicio activo (tres años); c) segunda situación de servicio activo (cinco años); d) reserva (seis años); e) reserva territorial (resto hasta los diez y ocho años).

La prohibición, pues, del matrimonio abarcaba las dos primeras situaciones que hemos indicado y abrazaba, no sólo a los mozos que constituían el llamado *cupo de filas*, sino también aquellos que, por haber excedido de dicho cupo en el sorteo, sólo estaban obligados a adquirir la instrucción necesaria por el tiempo que la ley determinase, e incorporarse a filas, si se les ordenaba, y constituían el llamado *cupo de instrucción*. (Más tarde la ley fué modificada en el sentido de que a los mozos pertenecientes al llamado *cupo de instrucción* solamente se les vetase el matrimonio desde el ingreso en Caja hasta el primero de noviembre del año siguiente al de su ingreso en ella).

La prohibición, pues, de contraer matrimonio a los individuos de

tropa duraba, por lo tanto, unos tres años y medio; es más, si pasados los tres años de servicio activo, por circunstancias extraordinarias, continuaban en la misma situación, sin pasar a la segunda situación de servicio activo, la prohibición permanecía, ya que no era el tiempo de tres o de cuatro años, sino la situación del soldado la que le impedía casarse.

Después del breve período de la segunda República, en el que los soldados, como los demás militares, gozaron de una amplia libertad para casarse, el nuevo Estado volvió a legislar sobre la materia; primero, por la ley de 8 de agosto y, después, en el Reglamento provisional para el reclutamiento y reemplazo del Ejército, aprobado en 6 de abril de 1943, y que constituía la legislación vigente en la fecha del Concordato.

Las principales modificaciones de la nueva legislación con relación a la anterior, y que tienen relación con nuestro estudio, son las siguientes:

1.ª La nueva ley es de aplicación a los Ejércitos de Tierra y Aire y a la Infantería de Marina.

2.ª El tiempo que el individuo está sujeto al servicio militar es de 24 años, en lugar de los 18 de la anterior legislación.

3.ª La nueva Ley fija en tres las situaciones militares:

a) reclutas en Caja (plazo variable)

b) servicio en filas (dos años)

c) reserva (resto del tiempo hasta los 24 años).

En conformidad con estas nuevas situaciones militares, establece el art. 32 del Reglamento:

“Los individuos sujetos al servicio militar no podrán contraer matrimonio, desde que ingresen en Caja hasta su pase a la situación de reserva”.

“Una vez separados de filas o ingresados en la nueva situación de reserva podrán contraer matrimonio, sin previa autorización militar, lo que acreditarán mediante la presentación de su cartilla militar o documentos que la sustituyan, en que conste su ingreso en la referida situación militar de reserva”.

Según el art. indicado, en las situaciones de “reclutas en Caja” y “servicio en filas” (aproximadamente dos años y medio) no pueden los individuos sujetos a ellas contraer matrimonio, pudiendo hacerlo libremente antes del 1 de agosto, fecha en que ingresan en Caja, o al pasar a la situación de reserva.

En cuanto al sujeto pasivo de la ley, hubo dudas sobre si la prohibición también alcanzaba a los que disfrutaban prórroga de 1.ª clase, g. e., por ser sostén de sus padres. La razón es que, para tales in-

dividuos, la prohibición para contraer matrimonio sería mucho más dura, ya que podía extenderse hasta siete años. El Boletín Eclesiástico de la diócesis de Madrid-Alcalá publicó una declaración del señor Ministro del Ejército, de fecha 15 de diciembre de 1944, según la cual, los citados mozos no necesitaban licencia militar para el matrimonio, bastando hacer constar en el expediente matrimonial que el contrayente disfrutaba prórroga de primera clase.

Posteriormente a la publicación del Reglamento, hubo reemplazos que permanecieron más de dos años en la situación de servicio en filas. En contra de la opinión del P. REGATILLO³⁰, creemos que tales individuos tampoco podían contraer matrimonio, pasados los dos años, hasta su pase a la reserva, ya que la prohibición iba aneja, no al tiempo, sino a la situación del soldado.

La prohibición para contraer matrimonio a los reclutas en Caja y de servicio en filas, no se llevó en un principio con absoluta rigurosidad; se concedían frecuentes autorizaciones para casarse al personal de tropa, sobre todo cuando mediaban razones de índole moral. Sin embargo, posteriormente, ante los abusos a que esta interpretación benigna de la ley dió lugar, se cursaron órdenes a los Jefes de las distintas Unidades, en el sentido de que se abstubieran de cursar peticiones de esta índole, por ser disposición del Ministerio no conceder autorización alguna para contraer matrimonio a las clases de tropa, ni aún por razones de índole moral.

d) *Matrimonios "in articulo mortis"*.—Todas las disposiciones, aun las más antiguas, que imponen la necesidad de la Real licencia para el matrimonio de los Jefes y Oficiales del Ejército, hacen una excepción: "a no ser que se trate de un matrimonio contraído *in articulo mortis*". Pero hemos de confesar también que nunca se encontró una fórmula clara y precisa para reglamentar tales matrimonios.

Una R. O. de 9 de mayo de 1833 excusaba la necesidad de la Real licencia en estos casos, la cual se consideraba concedida con solo acreditar, mediante certificado médico, que en el acto de celebrarse el matrimonio se encontraba en inminente peligro de muerte uno de los contrayentes. Sin embargo, ya entonces se miraba con malos ojos estos matrimonios, puesto que la misma R. O. establece que el militar que se casaba en tales circunstancias no dejaba a su viuda derecho de viudedad ni opción al Montepío.

El matrimonio *in articulo mortis* recibió nueva reglamentación en la legislación posterior, sobre todo en el R. D. de 27 de diciembre de 1901.

En efecto, el art. 6.º de dicho R. D. no exige, en estos casos, la

³⁰ *Jus sacramentarium*, n. 1129.

Real licencia, "pues se correría el riesgo de que el enfermo falleciera mientras se tramitaba el expediente"; pero sí exige que en dicho matrimonio concurren todas las circunstancias de edad, justificación de renta, moralidad de la contrayente, etc., que el mismo R. D. exige para los matrimonios ordinarios. A este fin, deberá darse cuenta a la autoridad militar competente de haberse efectuado un matrimonio de esta índole, la cual ordenará la formación del oportuno expediente.

Sin embargo, es curioso lo que establece el art. 3.º de la ley de 15 de mayo de 1902, que intenta aclarar el anterior decreto: "Los que contrajeran matrimonio *in articulo mortis* no sufrirán el correctivo del art. 2.º (separación del servicio aplicado a los que contraían sin Real licencia), pero no dejarán a sus mujeres e hijos derechos de viudedad ni de orfandad, a menos de morir en acción de guerra".

Advierto que, en la práctica, este artículo se aplicaba al pie de la letra, y a todo matrimonio contraído *in articulo mortis*, tuviera o no el oficial aptitud para obtener la Real licencia, se le negaba el derecho a la pensión. Y en esto está precisamente el absurdo de semejante legislación. Porque, ¿para qué se ordenaba la formación de un expediente, con el fin de acreditar las circunstancias de los matrimonios ordinarios, si en cualquier caso el castigo es el mismo?; y si el oficial tenía aptitud para obtener la Real licencia, ¿por qué se le castiga? ¿por qué se castiga, no al oficial, sino a su mujer e hijos?

En cambio, las disposiciones militares no establecen penalidad alguna para el párroco que autoriza el matrimonio en estos casos, el cual solo debe atender a la existencia o no del peligro de muerte, exigiendo para ello el certificado médico correspondiente.

Algo aclara la ley de 26 de abril de 1924. Tampoco exige, como es natural, la Real licencia, la cual se considerará concedida; pero habrá que acreditar, mediante expediente, la inminencia del peligro de muerte, y que en el matrimonio celebrado no concurre circunstancia alguna que menoscabe el prestigio del militar; en caso contrario, sería castigado con la suspensión del empleo; pero quedó la duda, si permanece, en caso de que no concorra ninguna circunstancia adversa, la sanción de no dejar derecho de viudedad y orfandad a la mujer e hijos, en caso de que tal oficial no muriera en acción de guerra.

Finalmente, la ley de 23 de junio de 1941 y disposiciones complementarias para la ejecución de la misma, de fecha 11 de octubre del mismo año, lograron dar una orientación más clara a los matrimonios de esta índole.

Exentos de previa licencia especial, ha de ponerse el matrimonio, en un plazo de quince días, en conocimiento de la autoridad militar correspondiente. Si fallece el contrayente, entonces la viuda percibe, en todo caso, la pensión correspondiente. Pero si no fallece, entonces se incoa un expediente para averiguar si en el matrimonio contraído

existe aquella aptitud, por parte de ambos contrayentes, que la ley exige para los matrimonios ordinarios.

Si se da tal aptitud, el militar no sufrirá sanción alguna. En caso de que no se dé tal aptitud, parece que la mujer no tendrá derecho a pensión; y si la falta de aptitud es porque esta no reúne las condiciones del art. 5.º de dicha ley, a saber: "ser española, o hispano-americana o filipina, católica y no divorciada" entonces el oficial sería separado del servicio.

e) *Derecho Penal.*—Vamos a limitarnos a las penas señaladas para los párrocos.

Ya la R.O. de 31 de julio de 1882 estableció que los sacerdotes que autorizasen indebidamente el matrimonio de soldados, incurrirían en la sanción del art. 493 del Código Penal.

Y el Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890 establece en su art. 493: "Incurrirá en la pena que el Código ordinario (art. 493) establece para los jueces municipales, el párroco que autorice matrimonio contraído por individuos de las clases de tropas, antes de los plazos marcados en el art. 332 de esta ley".

El Código Penal ordinario no establece ninguna pena para los párrocos que autorizan matrimonios prohibidos por las leyes militares, sino solamente para los jueces municipales; sin embargo, los textos legales que hemos citado hacen extensiva a los párrocos dicha pena.

La pena a que se hace referencia era la de suspensión en sus grados medio y máximo y multa de 250 a 2500 ptas, si el juez municipal y el párroco autorizaban un matrimonio prohibido por la ley o al cual se oponía algún impedimento no dispensable, y la de destierro en su grado mínimo y multa de 125 a 1250 ptas, si se trataba de un impedimento dispensable.

Como se ve, los textos legales citados solo hacen referencia a los casos en que se autorizasen ilegalmente matrimonios de individuos de tropa; sin embargo, una ley de 15 de mayo de 1902 establecía que la pena del art. 493 del Código Penal para los párrocos que autoricen matrimonios ilegales de individuos de tropa, la sufrirán igualmente en la celebración de matrimonios de Generales, Jefes, Oficiales y asimilados que no llenen las condiciones prevenidas.

Estas penas han sido posteriormente modificadas. El Reglamento para el reclutamiento y reemplazo del Ejército, de 6 de abril de 1943, en su art. 408, también se remite, en este punto, al Código de Justicia Militar en relación con el Penal común. La pena seguía siendo la de suspensión, pero la multa era de 1.000 a 5.000 ptas., tanto para los párrocos como para los jueces.

C) LA NUEVA LEGISLACIÓN SOBRE LOS MATRIMONIOS MILITARES.

a) *Carácter de la nueva Ley.*—En la breve síntesis histórica que de la legislación militar sobre el matrimonio de los aforados constrenses hemos hecho, aparecen enseguida disposiciones en oposición con el derecho matrimonial canónico. Como tales hemos de citar la prohibición absoluta para contraer matrimonio a las clases de tropa de reclutamiento forzoso, aplicada con aquel criterio rigorista que hemos indicado; la condición indispensable de catolicidad de la contrayente, que daba lugar a matrimonios de religión mixta, odiosos a la Iglesia; las penas que el art. 293 del Código de Justicia Militar imponía al párroco que autorizaba un matrimonio en el que se observaban las prescripciones militares.

Por otra parte, al reconocer el Estado Español, por el art. 23 del Concordato, “plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico”, se obligaba aquél a una recepción íntegra, en esta materia, de este Derecho, de tal suerte que las normas de este ordenamiento, y *solo tales normas*, son las que rijan la indicada forma matrimonial.

Se hacía, pues, necesaria una revisión de las normas civiles sobre el matrimonio cristiano, para ponerlas en armonía con los preceptos del Derecho Canónico sobre el mismo, como igualmente se hacía necesaria una revisión a fondo de la legislación militar sobre la materia para ver de ponerla también en armonía con la legislación concordada.

Tal es el carácter y el espíritu de la Ley de 13 de diciembre de 1957 que intentamos comentar. Se trata de una norma de ejecución del Concordato; es la aplicación del art. 36, par. 2.º del mismo³¹.

Otra finalidad se señala en el preámbulo de dicha ley; a saber: el de uniformar la legislación de los tres Ejércitos sobre la materia, reduciéndola a una ordenación común.

En efecto, en la rápida ojeada histórica que, sobre la legislación militar en materia de matrimonio hemos hecho, habrá podido observarse la verdadera pléyade de disposiciones dispersas y variadas, de vida intermitente, que hacían penosa y oscura la materia. Tales disposiciones, respondiendo a peculiaridades entonces quizás justificadas, solían ser diversas para los miembros de la Marina de Guerra. Además, posteriormente a la ley de 23 de junio de 1941, últimamente

³¹ Me es grato hacer notar cómo la autoridad militar, en la parte que a ella corresponde, ha sido una de las primeras en dictar las normas complementarias en todos aquellos casos en que eran precisas para la aplicación del Concordato. Así, la exención del servicio militar de los clérigos y religiosos, declarada por el art. 13 del Concordato, ha venido a quedar regulada, con suficiente claridad en todos sus detalles, en una Orden del Ministerio del Ejército de 24 de agosto de 1955. A la vez, la autoridad militar se adelantaba en más de seis meses a la Autoridad civil en acomodar su ordenamiento matrimonial al Concordato concertado.

vigente, había tenido lugar la creación del Ejército del Aire. Se hacía, pues, necesaria una actividad unificadora en la legislación de los tres Ejércitos en relación con el régimen del matrimonio de militares y marinos, "contenido en disposiciones dispersas y variadas que respondían a peculiaridades hoy superadas por las ventajas evidentes de una legislación común"³³.

b) *Naturaleza jurídica de las prohibiciones.*—Del carácter que hemos asignado a la ley —norma ejecutiva del Concordato— fluye espontáneamente que las limitaciones que en ella se establecen para contraer matrimonio por razón del servicio militar, no tienen, ni en sí mismas, ni en la mente del legislador, el carácter de impedimentos, ni siquiera impedientes, de modo que su violación para nada afecta al vínculo matrimonial³³.

Se trata de normas reglamentarias, pertenecientes a la esfera del Derecho Administrativo, que solo tienen efectividad entre el mozo o el oficial y la autoridad militar de quien dependan; que se mueven dentro del campo disciplinario militar, provocando una sanción, y que han de acatarse, por lo tanto, dentro de su propia y exclusiva esfera disciplinaria.

La Ley, a más de una parte expositiva, consta de 13 artículos, en los que se trata: a) de los matrimonios de los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales (arts. 1.º, 2.º y 3.º); b) de los Alumnos de las Academias militares (art. 4.º); c) de las Clases de Tropa (arts. 5.º al 9.º); d) matrimonio de Especialistas (art. 10); e) Escala de Complemento (art. 11); f) sanciones (art. 13). Termina con unas disposiciones finales sobre la vacación de la ley, normas de ejecución, y derogación de leyes anteriores.

c) *Matrimonio de Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales.*—Al igual que en la legislación anterior, para que los indicados en el epígrafe puedan contraer matrimonio, necesitan licencia especial. La necesidad de esta previa licencia alcanza a los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y asimilados (maestros silleros, armeros, herradores, etc.). Como los Generales nunca pasan a la situación de retirados, siempre necesitan tal licencia; para los demás cesa tal necesidad al pasar a la situación de retirados. Necesitan también dicha licencia los militares que se encuentran "Al servicio de otros Ministerios", los "supernumerarios", los que pasaron a la situación de *reserva* acogidos a la ley de 17 de julio de 1953; pero no el personal ingresado en la Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles, una vez dados de alta en la

³³ Las palabras entrecomilladas pertenecen a la parte expositiva de la ley.

³³ IEMOLO, (II. *matrimonio*, p. 99) y CLEMENTE DE DIEGO (*Instituciones*, II, p. 367) consideran, sin alegar razón alguna, a semejantes prohibiciones militares como verdaderos impedimentos impedientes.

escala de complemento. En cuanto a los que, acogidos a la ley de 17 de julio de 1958, pasen a la situación militar "En servicios civiles" o "En expectativa de servicios civiles", creemos están obligados a obtener dicha licencia, mientras otra cosa no se disponga, ya que siguen sujetos al fuero militar.

El procedimiento para obtener tal licencia es el de instancia del interesado dirigida a la autoridad militar a quien corresponde otorgarla, e saber: el Ministro correspondiente a los Generales, Jefes y Oficiales; y los Capitanes Generales de Región Militar o Departamento Marítimo, Almirante Jefe de la Jurisdicción Central, Comandantes Generales de Escuadra o Bases Navales y Generales Jefes de Regiones o Zonas Aéreas para los suboficiales y asimilados.

Para la concesión de la licencia a que se refiere el párrafo anterior deberán acreditarse las siguientes circunstancias: a) nacionalidad española, hispano-americana, portuguesa, brasileña o filipina de la futura contrayente. Ya no se exige, como en la legislación anterior, el que la nacionalidad se posea de origen; basta que la contrayente la haya adquirido por nacionalización. Esta circunstancia es dispensable. La misma ley faculta a los Ministros respectivos para dispensar, en casos especiales, el requisito de la nacionalidad de la contrayente, cosa que no se hacía en la legislación anterior. De hecho, se han concedido ya algunas dispensas con contrayentes norteamericanas. "Acertadamente, comenta GARCÍA CANTERO, hace la ley dispensable esta circunstancia, pues permitirá tener en cuenta situaciones dignas de protección. Algunas ya se dieron cuando la División de Voluntarios en Rusia y se darán en la NATO"³⁴. Sin embargo, la misma ley limita tales dispensas a "casos especiales", sin determinar cuáles sean estos, quedándolo al buen criterio del Ministro dispensante.

La circunstancia de la nacionalidad se acreditará mediante la certificación de nacimiento de la futura esposa, si ésta es española. Si estuviera nacionalizada, se unirá, además, el documento acreditativo de ello. Si fuese hispano-americana, portuguesa, brasileña o filipina, residente en España, mediante el certificado del agente consular del respectivo país; y si residiese en el extranjero, mediante documento que acredite, en los Estados respectivos, el anterior extremo, debidamente legalizado y traducido por la representación consular de España en cada país.

b) buena conducta moral de la futura contrayente y su familia, así como el satisfactorio comportamiento social de aquella.

Ambos extremos se acreditarán "mediante amplia investigación rigurosamente reservada, que practicará el Jefe de quien dependa el interesado".

³⁴ *Anuario de Derecho Civil*, t. XI, fasc. 1 (enero-marzo 1958), p. 228.

Corresponde, pues, hacer tal investigación, y por lo tanto, hacer el informe consiguiente, al Jefe de quien dependa el interesado. No es necesario que haga la investigación él mismo; puede delegar y, de hecho, siempre se delega en dos militares de la misma graduación que el solicitante. Ha desaparecido en la nueva ley aquella ampliación de informes que hacía además el Gobernador Militar de la Provincia correspondiente, y aquel otro de la Autoridad Militar superior que cursaba la instancia, ambos preceptivos en la ley de 23 de junio de 1941, en los casos de resolución ministerial.

El objeto de la investigación y del correspondiente informe es doble: *conducta moral de la futura contrayente y su familia y comportamiento social de aquella*. En la ley de 23 de junio de 1941, tantas veces citada, la investigación y el informe abrazaba un tercer punto: *conveniencia o inconveniencia del proyectado enlace*, inciso que ha desaparecido en la nueva ley.

La ley no determina el modo de hacer tal investigación reservada, ni se dan normas para apreciar los extremos de la misma, quedándolo, en cada caso, al criterio discrecional de la autoridad militar encargada de dar la licencia, a la vista del informe del Jefe de la Unidad del interesado; es más, ni podría darse una norma de conducta inflexible.

Habrán casos en que, tanto la investigación como el informe, serán de mero trámite y curso; sin embargo, ambos han de realizarse, pues forman parte del expediente previo para la licencia militar en cada caso.

La ley no dispensa de ninguna de las dos circunstancias que comentamos.

Como resultado del informe del Jefe del Cuerpo, las resoluciones serán favorables o desfavorables. Las favorables se publican en el "Diario" o "Boletín Oficial" del Departamento respectivo, cuando se trata de licencia para matrimonios de Generales, Jefes y Oficiales; cuando son desfavorables, se comunicarán, en todo caso, en escrito reservado, sin que contra ellas pueda interponerse recurso alguno. En la antigua legislación se discutió si contra la Real Orden en la que se negaba la licencia matrimonial cabía o no el recurso contencioso-administrativo; hoy ha quedado zanjada esta cuestión. Cuando se trata de suboficiales las resoluciones se comunican directamente por oficio al interesado.

La licencia concedida tiene valor para seis meses, a contar de la fecha de la concesión. Si durante dicho tiempo no se efectúa el matrimonio, para obtenerla de nuevo, no será preciso instruir nuevo expediente, sino que bastará pedir una prórroga, también en instancia a la autoridad militar correspondiente, siempre que el enlace haya de verificarse con la misma mujer; esta prórroga caduca también a los seis meses de concedida.

Si comparamos, en este punto, la nueva legislación con la hasta ahora vigente, salta a la vista la mayor libertad que en aquella gozan los Jefes, Oficiales y Suboficiales para contraer matrimonio, ya que han desaparecido un conjunto de limitaciones que a rajatabla se exigían en la antigua. Tal sucede con la limitación de edad (antes no se concedía la licencia antes de cumplir los 25 años) hoy desaparecida, pudiendo el oficial celebrar el matrimonio desde la fecha en que, terminados sus estudios, abandona la Academia. También ha desaparecido en la nueva ley la circunstancia de que la contrayente fuera, en todo caso, *católica y no divorciada*. En cuanto a la exigencia de *catolicidad*, no puede negarse la sana intención de los autores de la ley de 1941 al exigirla; sin embargo, comenta García Cantero, "tal exigencia parecía imponer a los militares de religión musulmana o protestante un matrimonio de religión mixta, lo que no se compagina bien con la libertad matrimonial"³⁵. Por otra parte, el exigir por parte de la autoridad militar una circunstancia de esta índole, de una manera absoluta, era ir más lejos que la misma legislación canónica, que dispensa de los impedimentos de disparidad de cultos y mixta religión, cuando se cumplen las condiciones canónicas y se prestan las garantías pertinentes.

Finalmente, tampoco aparece en la nueva ley la exigencia de una determinada dote o de determinados medios económicos, establecidos en la legislación anterior, y que ya no tenía en su abono justificación alguna.

En cuanto a los matrimonios contraídos *in articulo mortis*, de que habla el art. 3.º, la nueva ley no ha modificado en nada la de 23 de julio de 1941. Lógicamente, tales matrimonios no exigen previa licencia especial. El peligro de muerte ha de ser próximo y puede proceder de múltiples causas: una enfermedad, una batalla inminente, una tempestad en el mar, etc. Aunque la legislación militar anterior no admitía la proximidad de un combate como una causa de suficiente urgencia y gravedad para considerar el matrimonio contraído *in articulo mortis*, conforme a la nueva ley, hemos de opinar de otra manera, ya que esta, al apreciar las circunstancias que dan lugar a esta forma del matrimonio, se acomoda en todo a la legislación canónica y civil sobre la materia. "Los matrimonios contraídos "in articulo mortis", dice el art. 3.º, conforme a los preceptos del Código Civil y de la Legislación Canónica, no exigen previa licencia especial". Igualmente creemos deben asimilarse a ellos aquellos casos en que hay imposibilidad material de acudir a la autoridad para obtener la licencia, e. g., por hallarse el oficial prisionero en tiempo de guerra, o en una ciudad o territorio sitiado por el enemigo, etc.

³⁵ I. c.

Es indiferente se encuentre en tal estado el marido o la mujer. En el caso de que falleciese ésta, el militar no tiene que cumplir requisito alguno; pero si fallece el marido, percibirá la viuda la pensión que la corresponda, asimismo sin llenar ninguna otra formalidad. En el caso de supervivencia, deberán acreditar, en el plazo de seis meses, que en el matrimonio así celebrado, se daban, por parte de la contrayente, todas aquellas circunstancias de nacionalidad, conducta moral, satisfactorio comportamiento social, que la ley exige para los matrimonios ordinarios. Dado caso de que fallen tales circunstancias, aun cuando la ley no lo dice expresamente, parece lógico pensar que el militar que así contrajo matrimonio quedará sujeto a las sanciones del art. 12, que comentaremos más adelante. El acreditar la existencia de tales circunstancias no corresponde al juez o al párroco o sacerdote asistente al matrimonio, sino al mismo interesado.

Al contrario de la antigua legislación que junto al matrimonio *in articulo mortis* reglamentaba también el *secreto* o *de conciencia*, éste no está previsto en la nueva ley. Es lógico pensar no ha de exigirse la previa licencia especial para estos matrimonios, ya que, al solicitarse esta, se quebrantaría el secreto, que es su nota característica; pero tales motivos cesan desde el momento en que el matrimonio deja de ser secreto, en cuyo caso habrá que acreditar la existencia de las circunstancias exigidas para la concesión de dicha licencia en los matrimonios ordinarios. Para acreditar dichas circunstancias se da un plazo de seis meses a partir de su publicidad.

Como entre el matrimonio y su publicación ha de mediar algún lapso de tiempo, puede ocurrir la duda si las circunstancias dichas han de verificarse en la época en que se celebró el matrimonio secreto o en la fecha de su publicación y, por lo tanto, si la investigación ha de referirse a una u otra fecha. Opino que tanto las circunstancias como la investigación han de referirse a la fecha en que se celebró el matrimonio, ya que el fundamento de los requisitos que las leyes castrenses exigen, dimana del hecho real del matrimonio y no de su mayor o menor publicidad.

d) *Alumnos de las Academias Militares*.—En este punto, la nueva ley reproduce, en su art. 4.º, la de 15 de octubre de 1940. "Para ingresar en las Academias Militares o Escuela Naval Militar se requerirá la condición de ser soltero o viudo sin hijos".

El legislador, a buen seguro, ha tenido presente aquí la incompatibilidad de la situación de casados con las exigencias del régimen de internado y disciplina de las Academias Militares.

En la ley no están comprendidos los alumnos de la Escuela de Estado Mayor. Se discutió en la legislación anterior, aunque prácticamente se les concedía contraer matrimonio o ingresar ya casados.

La misma ley establece dos excepciones: la del personal proceden-

te de suboficiales, y la de aquellos a quienes se exija para ingresar en la Academia título facultativo o análogo. Estos pueden ingresar ya casados o siendo viudos con hijos.

En cuanto a los que ingresan procedentes de suboficial hay que advertir que lo hacen a una edad no joven, casi nunca menor de 25 años. Exigirles la condición de soltería para el ingreso, sería tanto como vetarles el matrimonio por un largo espacio de tiempo, o cerrarles las puertas de la Academia.

Entre los que se exige título facultativo para el ingreso, están los Médicos, Farmacéuticos, Jurídicos, Interventores, etc., y la razón anterior hay que aplicarla a fortiori en este caso.

Sin embargo, si tanto unos como otros intentan ingresar en la Academia Militar, habiendo contraído ya matrimonio, vendrán obligados a acreditar que en él se dieron las circunstancias de nacionalidad y buena conducta moral y social establecidas en el art. 1.º de la presente ley, y que hemos comentado anteriormente. Si falla alguna de ellas, no podrán ser admitidos en la Academia.

La condición de soltería o viudedad sin hijos no sólo se requiere para el ingreso en la Academia, sino también para el tiempo de permanencia en ella por razón de estudios. Por eso establece este mismo art. 4.º:

“Los alumnos de dichos Centros no serán autorizados para contraer matrimonio antes de concluir sus estudios, y el que lo contraerá será dado de baja”.

e) *Matrimonio de las Clases de Tropa*.—Es en este punto donde se ha obrado la renovación más profunda, ya que era uno en los que aparecía más clara la oposición entre la legislación vigente y las normas contenidas en el Concordato.

En efecto, como ya hemos visto, la legislación vigente imponía a las clases de tropa, con un criterio herméticamente cerrado, un celibato temporal obligatorio durante el servicio militar. Por el contrario, el art. 5.º de la nueva ley establece lo siguiente: “Los individuos sujetos al servicio militar, en el período comprendido desde el ingreso en Caja hasta su pase a la situación de reserva, podrán contraer matrimonio, previa obtención del permiso reglamentario”.

Pueden, pues, los mozos sujetos al servicio militar, durante las dos situaciones en que se les prohibía anteriormente, a saber: *situación de reclutas en Caja y situación de servicio en filas*, contraer matrimonio, sin más limitación, en uno y otro caso, que la de obtener previamente el permiso reglamentario.

“Al mismo régimen, continúa este art. 5.º, quedarán sometidos los individuos sujetos al servicio de la Armada que se encuentren en situación activa o en el primer año de disponibilidad”.

En efecto, el art. 36 de la Ley de reclutamiento y reemplazo de la

Armada, de fecha 14 de diciembre de 1933, disponía que los marineros no podrán contraer matrimonio, hasta su cese en el servicio efectivo o hasta transcurrido el primer año de disponibilidad, cuando no hubiesen ingresado en él. Sin embargo, la prohibición no era tan absoluta como en el Ejército de Tierra, y así, la misma ley autorizaba a los Almirantes, Jefes de Bases Navales e Inspector General de alistamiento, según los casos, a conceder licencia para el matrimonio en casos especiales. Conforme a la nueva ley los marineros pueden contraer matrimonio en ambas situaciones³⁶.

La única limitación, pues, que se impone, es la de obtener el permiso reglamentario. El permiso se ha de solicitar mediante instancia dirigida, si se trata de clases de tropa en situación activa, al Jefe de la Unidad, Centro, Dependencia, Organismo o Comandante del Buque a que pertenece el interesado, que son a quienes corresponde conceder tal permiso. En estos casos, la instancia ha de cursarse por conducto del Capellán respectivo. Si se trata de marineros en el primer año de disponibilidad, dirigirán su instancia y recabarán su permiso del Comandante de Marina. ¿Y si se trata de individuos en la situación de reclutas en Caja? Estos, ciertamente, también necesitan el permiso para casarse; pero, ¿de quién han de recabarlo? Es una laguna que ha quedado la ley y que se tendrá en cuenta, seguramente, cuando se dicten las normas y disposiciones necesarias para su ejecución. Probablemente recabarán su permiso de los Coroneles Jefes de las Zonas de Reclutamiento.

En la instancia no es necesario se aleguen las razones especiales que inducen al individuo a celebrar el matrimonio, ni mucho menos que existan razones de índole moral. Basta que se manifieste en ella la intención de celebrarlo. A su vez, el Jefe no tiene por qué indagar la existencia de motivos, ni creemos puede negar el permiso solicitado "que ha de ser otorgado, dice la ley, en el más breve plazo posible, subordinando el momento de su concesión únicamente a las necesidades del servicio".

Están, pues, obligados a solicitar permiso matrimonial, los mozos que se encuentren en las situaciones de "reclutas en Caja" y de "servicio en filas".

Pertencen a la primera situación los mozos declarados soldados útiles para el servicio o soldados útiles exclusivamente para servicios auxiliares. Los que disfrutan prórroga de segunda clase, por razón de estudios. En cuanto a los que disfrutan prórroga de primera clase,

³⁶ El Reclutamiento y Reemplazo de la marinería de la Armada se rige por la Ley de 14 de diciembre de 1933 y Reglamento consiguiente. La denominación de los períodos o situaciones en que se divide el tiempo del servicio en la Armada es muy parecida a la del Ejército: a) situación de disponibilidad (tiempo variable); b) situación activa (hasta dos años); c) situación de reserva (doce años). Como ordena la ley, necesitan permiso militar los marineros que se encuentran en *situación activa* o en el *primer año de situación de disponibilidad*.

opinaba el P. REGATILLO³⁷ que no estaban comprendidos en la anterior prohibición para contraer matrimonio. Hoy la cuestión es más fácil, pues se limita a una simple petición de permiso, al que creemos están obligados, ya que el art. 21 del Reglamento de reclutamiento los considera, durante tal situación, como reclutas en Caja, de la que pasan directamente a la de reserva, después de sufridas las revisiones reglamentarias.

Pertenecen a la situación de *servicio en filas* todos los procedentes de la situación de *reclutas en Caja* que estén destinados a los Cuerpos y Unidades del Ejército.

En cuanto al Ejército del Aire, el personal de Tropa se nutre principalmente de voluntarios; solamente cuando estos no cubren la totalidad de las vacantes de la Región o Zona Aérea, se acude a individuos del reemplazo forzoso en número suficiente para cubrir dichas vacantes. A ellos es aplicable lo que hemos dicho sobre las Clases de Tropa del Ejército de Tierra.

Innovación grande es también la que el art. 6.º de la ley establece con respecto a los que ingresan como voluntarios en cualquiera de los tres Ejércitos, pues, aunque es condición indispensable para ser admitidos como tales la de ser solteros o viudos sin hijos, como se exigía en la legislación anterior, sin embargo, una vez ingresados, pueden obtener el permiso reglamentario igual que el personal de reclutamiento forzoso.

También exige el art. 7.º, la condición de soltero o viudo sin hijos para que el soldado pueda obtener sucesivos reenganches en el Ejército, una vez cumplido el tiempo de servicio forzoso o el compromiso inicial, si ingresó como voluntario. Sin embargo, se reserva a los Ministros respectivos, para el mejor cumplimiento de sus fines, la facultad de dispensar de este requisito en circunstancias especiales.

Como es de todos conocido, a tenor de la ley de Reclutamiento del Ejército, la incorporación a filas de los mozos del reemplazo anual podrá retrasarse, a petición de los interesados, en los casos y por las causas marcadas por la ley. A veces, tales causas sobrevienen al ingreso del mozo en Caja y durante los dos años que ha de permanecer en la situación de servicio en filas, en cuyo caso, previa la formación del oportuno expediente, también se le concede la prórroga correspondiente.

A estos casos se refiere el art. 8.º de la ley, estableciendo que los individuos que disfrutaban tal clase de prórroga de incorporación a filas, si contraen matrimonio, continuarán en su disfrute, si justifican que siguen manteniendo a la persona que da derecho a la prórroga.

En cambio, "el matrimonio contraído durante el servicio activo en

³⁷ *Sal Tarrae*, 1947, p. 47.

los tres Ejércitos o en el primer año de disponibilidad en la Armada no podrá originar beneficios de prórroga de incorporación o licencia ilimitada para ningún miembro de la familia del contrayente”.

Finalmente, sucede a veces que personal de cualquiera de los tres Ejércitos, perteneciendo a Clases de Tropa, por razón de años de servicio o por otras causas, disfrutan del sueldo de sargento, pero sin ostentar tal categoría efectiva. Bien podría suscitarse la duda sobre las normas a aplicar a tales individuos para contraer matrimonio: si las normas establecidas para los Suboficiales o las dadas para las Clases de Tropa. El art. 9.º resuelve la cuestión estableciendo que “el personal de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que, disfrutando de sueldo de Sargento no ostente tal categoría efectiva, se sujetará, para contraer matrimonio, a las normas establecidas para las Clases de Tropa”, siendo, por tanto, suficiente la obtención del permiso reglamentario.

f) *Especialistas*.—El descubrimiento de nuevas y cada vez más complicadas armas para la guerra, hace que en el Ejército moderno adquiera cada vez más importancia, por su número y por la misión técnica que desempeña, el Cuerpo de Especialistas y Ayudantes de Especialistas Militares. Algo se había legislado sobre su matrimonio, principalmente en la Marina donde eran más numerosos, hasta la aparición del Ejército del Aire.

Hoy, la nueva ley reglamenta su matrimonio en el art. 10, según el cual, “para el ingreso como Ayudantes de Especialistas, Especialistas o personal que pueda merecer esta consideración en cualquiera de los tres Ejércitos... se exigirá el requisito de ser soltero o viudo sin hijos”. Esta misma condición se exige también para los sucesivos reenganches, pero solamente en el caso de que el individuo no haya cumplido los 25 años de edad. Una vez cumplida esta edad, ya no se exige tal condición de soltero para la renovación del compromiso, facilitando así la continuación en el Ejército de los que hayan contraído matrimonio. En ambos casos, dicha condición puede ser dispensada por el Ministro respectivo.

En cuanto a las condiciones a que han de sujetarse tales individuos para contraer matrimonio, depende de su categoría y empleo, es decir: se les aplicarán las normas establecidas en la presente ley para los Jefes, Oficiales y Suboficiales, si tal es su categoría y empleo, o las normas establecidas para las Clases de Tropa en los demás casos³⁹.

³⁹ La dificultad de interpretación del presente artículo está en establecer qué personas pueden merecer la consideración de *Especialistas* o *Ayudantes de Especialistas*. Seguramente que en las disposiciones que se dicten para ejecución y desarrollo de la ley se hará luz sobre este punto.

g) *Escala de Complemento*.—Recoge también la ley, en su artículo 11, normas relativas a los individuos de la Escala de Complemento.

La oficialidad y clases de complemento fueron creadas por la ley de 29 de junio de 1918. Posteriormente se modificaron las normas para su reclutamiento e instrucción, siendo la última modificación la de la ley de 8 de agosto de 1940, que introdujo la modalidad de las Milicias Universitarias.

Su misión es la de contribuir a satisfacer las necesidades del Ejército en tiempo de paz y en caso de movilización total o parcial por causa de guerra, grave alteración de orden público o circunstancias anormales de orden interior o exterior. Pueden alcanzar la categoría de Coronel.

Según el art. 11 de la ley, "los Jefes, Oficiales y Suboficiales de Complemento y los de la Reserva Naval que deseen contraer matrimonio durante su permanencia en servicio activo deberán someterse a las normas que esta Ley establece para los profesionales del mismo empleo". Una vez licenciados, ya no quedan incluidos en sus preceptos legales para contraer matrimonio.

h) *Sanciones*.—El art. 12 de la ley impone diversas sanciones a los Generales, Jefes, Oficiales, Suboficiales y asimilados que contraen matrimonio sin acreditar las circunstancias que determinan los artículos anteriores.

Es más grave el contraer con persona de distinta nacionalidad sin la necesaria dispensa, que lleva aparejada la pena de *separación del servicio*, previa la tramitación del procedimiento correspondiente, pasando el militar que así contrajo matrimonio a la situación de retirado o a la de licencia absoluta, según le corresponda por sus años de servicio. La sanción parece rigurosa; sin embargo, dictada como está por una ley, es de cumplimiento obligatorio.

Los que se casan sin que se den las demás circunstancias señaladas en el art. 1.º incurrirán en la falta del n.º 3.º del art. 43 del Código de Justicia Militar.

En cuanto a las Clases de Tropa, si contraen matrimonio sin el oportuno permiso incurrirán en la falta leve de inexactitud en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias del ar. 443 del mismo Código. Una vez derogada la prohibición para contraer matrimonio, ya ha desaparecido la necesidad de mantener la falta grave que constituía la inobservancia de aquella.

Finalmente, los marineros, en el primer año de disponibilidad, si contraen sin el oportuno permiso, serán sancionados con arresto gubernativo de uno a treinta días, sanción que impondrá el Comandante de Marina.

La ley no establece pena alguna para los párrocos que autorizan

matrimonios militares sin la licencia especial o el oportuno permiso. Como ya indicamos, era uno de los puntos en que la legislación militar estaba en pugna con la canónica en materia matrimonial. Hay, pues, que considerar derogados aquellos textos legales, como el artículo 408 del Reglamento para el reclutamiento y reemplazo del Ejército, que imponían las indicadas sanciones.

En efecto, aparte la incompetencia de la autoridad civil o militar para sancionar al párroco por la administración de un sacramento, casi siempre por altas razones de moralidad, honor, evitación de escándalo o infamia, es decir, por cumplir con una obra de misericordia, resultaba tremendamente injusto equiparar al párroco y al juez en la pena. En este, la pena de suspensión resultaba totalmente inútil, ya que para el juez, en la mayoría de los casos, era un favor que se le hacía, exonerándole de un cargo enojoso y comprometido que le robaba el tiempo necesario para el cumplimiento de otros deberes familiares y profesionales; por otra parte, la suspensión no era obstáculo para que el juez suspendido pudiera dedicarse a su carrera, profesión, etc., nada de lo cual sucedía con el párroco de este modo sancionado.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.—La presente Ley entrará en vigor a partir de la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”. No hay, pues, la *vacatio legis* del art. 1.º del Código Civil. No pueden, por lo tanto, seguir exigiéndose para los matrimonios militares las limitaciones y requisitos de la ley de 23 de julio de 1941, que no se encuentran en la presente, hasta tanto se dicten las normas de ejecución y desarrollo de esta.

SEGUNDA.—Se autoriza a los Ministros del Ejército, Marina y Aire para que se dicten las disposiciones necesarias en orden a su ejecución y desarrollo.

En efecto, hay algunos puntos que exigen estas normas; tales son, a nuestro juicio, el precisar la documentación que el militar a de adjuntar con la instancia para obtener la licencia especial; el modo de probar la nacionalidad de la contrayente, según los diversos casos; la forma de realizarse la investigación reservada por los Jefes del Cuerpo; normas sobre los matrimonios *in articulo mortis*, principalmente sobre la manera de acreditar, en caso de supervivencia, que en él se han dado las circunstancias señaladas para la contrayente; normas aclaratorias del “personal que pueda merecer la consideración de Especialistas y Ayudantes de Especialistas”; sobre el modo de obtener el permiso militar por los individuos que se encuentran en la situación *de reclutas en Caja*, etc.

Finalmente, la Ley deroga cuantas disposiciones se opongan a lo en ella dispuesto. GARCÍA CANTERO, en el art. varias veces citado, señala un conjunto de textos legales que han quedado derogados por la presente ley. A él remito al paciente lector, para no hacer interminable este ya largo estudio.

EUDOXIO CASTAÑEDA

Comandante Capellán