

# SOBRE LOS MATRIMONIOS CIVILES DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

## (A PROPOSITO DE UNA NOTA RECIENTE)

Uno de los números del pasado mes de febrero del “Boletín de Información del Ministerio de Justicia” va encabezado por un editorial en el que se saca otra vez a discusión la cuestión de la forma de los matrimonios civiles de españoles en el extranjero (\*). Se ataca allí la norma del párrafo tercero del artículo 100 del Código Civil, el cual, como exige la celebración de tales matrimonios ante un funcionario consular español, se estima que es demasiado dificultoso de cumplir en muchos casos, con lo que se llega al hecho de que los españoles se limiten a contraer su matrimonio ante las autoridades del lugar, con el consiguiente alejamiento de la legislación española. Para remediar esto se propone en dicho editorial que se estudie un sistema menos rígido, o incluso el restablecimiento de la forma del artículo 70 de la Ley del Registro Civil, que permitía la transcripción en el Registro civil consular español de las actas de matrimonios celebrados ante las autoridades territoriales, y se añade que la calificación del documento por parte del funcionario consular, de conformidad con la legislación española, sería bastante para respetar el principio de personalidad de las leyes en esta materia, que contiene el artículo 9.º del Código Civil.

Teniendo en cuenta de modo especial el carácter oficial de la publicación en que la nota ha aparecido y el prestigio y la personalidad del autor que indican las iniciales con que está firmada, no conviene que nuestra REVISTA deje de exponer un criterio en esta ocasión, pues de llegar a tomar forma esa iniciativa, como parece probable, en una disposición oficial, creemos que podría llevar consigo inconvenientes y peligros para la recta aplicación del principio de reconocimiento limitado del matrimonio civil en nuestro Derecho español, tal como se formula en la legislación y tal

---

(\*) A[RTEURO] G[ALLARDO] R[UEDA], *Matrimonio civil de españoles en el extranjero*, “Boletín de Información del Ministerio de Justicia”, año III (1949), n. 76, Madrid, 5 de febrero de 1949, págs. 3 y 4.

como requiere el necesario y debido acatamiento de las normas matrimoniales canónicas.

El artículo 70 de la Ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870 decía: "El matrimonio contraído en el extranjero por españoles, o por un español y un extranjero, con sujeción a las leyes vigentes en el país donde se celebre, deberá ser inscrito en el Registro del agente diplomático o consular de España en el mismo país, quien remitirá copia de la inscripción que haga a la Dirección General para la inscripción en su Registro, o para remitirlo al Juez municipal correspondiente, según que el contrayente o contrayentes españoles tengan o no domicilio conocido en España."

La legislación matrimonial a la que este precepto se ajustaba (aunque se promulgó con un día de anterioridad a ella) era la Ley del Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870, que se menciona expresamente en el artículo 66 de la Ley del Registro Civil, primero de los que tratan de la inscripción del matrimonio. Se estaba, pues, dentro de un sistema de matrimonio civil obligatorio, sin reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, y en ese sistema es en el que se movían estos matrimonios (no dice civiles el artículo 70, porque entonces sólo los civiles eran los reconocidos por el Estado y sólo éstos podían ser inscritos) contraídos en el extranjero por españoles, de los que habla el dicho artículo 70 de la Ley del Registro Civil.

Pero se llega después al sistema del Código Civil. En su artículo 42 la ley reconoce dos formas de matrimonio: en primer término, el canónico, que debe ser el que contraigan los que profesen la Religión católica, sin excepciones; en segundo lugar, el civil, que se admite subsidiariamente para aquellos españoles que no sean católicos, y que es al que se refiere únicamente la disposición del artículo 100 del mismo Código cuando establece una forma de celebrar el matrimonio.

Entonces se modifica aquel precepto del artículo 70 de la Ley del Registro Civil, y el mencionado artículo 100 del Código Civil dice ahora en su párrafo tercero: "Los cónsules y vicecónsules ejercerán las funciones de jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero"; es decir, que estos matrimonios civiles (sólo de ellos trata el capítulo en el que se encuentra este artículo) habrán de celebrarse en el extranjero ante los cónsules y vicecónsules españoles. Ante ellos comparecerán los contrayentes, con los dos testigos mayores de edad y sin tacha legal que se requieren; ellos les leerán los artículos 56 y 57 del Código Civil y les preguntarán si persisten en la resolución de celebrar el matrimonio y si efectivamente lo celebran, y ellos extenderán el acta del matri-

monio, si ambos responden afirmativamente, con todas las circunstancias necesarias para hacer constar que se han cumplido las diligencias prevenidas por la ley. Ellos se asegurarán, pues, de si esos españoles que lo intentan pueden contraer tal matrimonio; porque los españoles no pueden celebrar libremente matrimonio civil si pertenecen a la Religión católica y habrá de ser necesario que el funcionario que ha de autorizar el matrimonio civil pretendido se persuada, antes de hacerlo, de que ese matrimonio está al alcance de los que quieren celebrarlo según la legislación española.

La Real Orden de 28 de diciembre de 1900 consignaba la necesidad de que se prestase una declaración de no pertenecer a la Religión católica (a pesar de tal declaración, no es suficiente en buenos principios canónicos) para que pudiese celebrarse el matrimonio civil, y aunque por otra Real Orden de 27 de agosto de 1906 se intentó introducir en España, con pretexto de interpretación, pero contra las palabras mismas del artículo 42 de Código Civil, "la libertad de los católicos para adoptar una de las dos formas de matrimonio (canónico o civil) que autoriza la ley", pronto hubo de reconocerse la extralimitación que suponía, y fué dejada sin efecto por una nueva Real Orden de 28 de febrero de 1907, "porque excedía del límite de las facultades ministeriales". La jurisprudencia, por su parte, mantuvo que los requisitos de celebración del matrimonio, como materia de orden público, eran obligatorios para los españoles que lo contrajesen fuera de España y que no puede reconocerse validez al matrimonio celebrado por españoles en país extranjero sin las condiciones y formalidades que las leyes españolas exigen. Así lo declaró el Tribunal Supremo en 1 de mayo de 1919 y 26 de abril de 1929.

En cambio, cuando estuvo vigente la Ley de 28 de junio de 1932, que estableció el matrimonio civil como obligatorio para todos los españoles que desearan casarse (ya había sido precedida por una Orden de 10 de febrero de 1932, según la cual se podía solicitar la celebración de matrimonio civil sin hacer manifestación ninguna acerca de la religión que se profesase) y no era necesario, por consiguiente, ante el Derecho del Estado español que se diera el supuesto de acatolicidad para que fuese admitido como válido tal matrimonio, el Tribunal Supremo, desviándose de su trayectoria anterior, admitió, en Sentencia de 9 de febrero de 1934, que en el caso de haber sido celebrado un matrimonio con cumplimiento de los requisitos formales prevenidos en una legislación extranjera, la unión debía ser reputada eficiente a los efectos legales y los tribunales españoles podían hacer pronunciamientos sobre ella, como sobre cualquier acto jurí-

dico referente a los derechos de familia otorgado en el extranjero conforme al estatuto formal.

Se advierte en todo lo dicho que los problemas relativos a la forma de los matrimonios civiles de españoles en el extranjero se han ido resolviendo, no conforme a principios inspirados sólo en motivos circunstanciales o en la pura técnica registral, sino de conformidad con los postulados básicos que el Derecho matrimonial español de cada momento admitía como fundamentales respecto al reconocimiento del matrimonio canónico, a la figura del matrimonio civil y a la imposición o admisión de éste para todos o sólo algunos de los españoles. Por eso la solución que quiera darse a ese problema en el momento actual tiene que estar también determinada por el espacio que al matrimonio civil se asigna en nuestro Derecho vigente, por la necesaria salvaguardia de la esfera reconocida al matrimonio canónico y por la exigencia de ciertos requisitos formales, con la que se garantiza dentro de la legislación española en vigor la efectividad de esos principios básicos.

La Ley de 12 de marzo de 1938 derogó la legislación republicana sobre el matrimonio, afirmando que había desconocido "el aspecto religioso intrínseco de la institución" y creado "una ficción en pugna violenta con la conciencia nacional". Se vuelve entonces a la plena vigencia del sistema del Código Civil, y nuevamente es necesario, para que pueda celebrarse un matrimonio civil de españoles, que éstos no profesen la Religión católica. Es más, poco después se aclara con todo detalle cómo ha de ser demostrada en cada caso esta no catolicidad de los contrayentes. Así se hizo en la Orden de 10 de marzo de 1941, la cual, invocando "la obligatoriedad del matrimonio canónico para cuantos, proponiéndose contraer legítimas nupcias, profesen la Religión católica", ordenada por el artículo 42 del Código Civil, dispone que no se autoricen otros matrimonios civiles que no sean "aquellos en que, habiendo de contraerse por quienes no pertenezcan a la Religión católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad de los contrayentes, o, en el caso de que esta prueba documental no fuera posible, presenten una declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud se halla ligada la validez y efectos civiles de los referidos matrimonios".

Este precepto se dirige expresamente a "los jueces municipales", a los cuales ordena que no autoricen los matrimonios civiles en que no se llene este requisito; pero la necesidad de su cumplimiento viene impuesta también a los cónsules y vicecónsules, que son los que "ejercerán las funciones de jueces municipales" en los matrimonios de españoles celebrados en

el extranjero, conforme a la letra del último párrafo del artículo 100 del Código Civil.

La jurisprudencia, después del restablecimiento del sistema matrimonial de Código Civil, se ha orientado de nuevo en su anterior sentido, corrigiendo aquella desviación que representó la Sentencia de 9 de febrero de 1934, citada más arriba. En efecto, la Orden de la Dirección General de los Registros de 12 de marzo de 1941 ha declarado que, aunque el artículo 70 de la Ley del Registro Civil autoriza y obliga a los interesados a inscribir en el Registro consular correspondiente los matrimonios contraídos con sujeción a las leyes vigentes en el país en que se contraen, tal artículo debe considerarse derogado por el artículo 100, párrafo tercero, del Código Civil, que, al determinar que los cónsules y vicecónsules ejercerán las funciones de jueces municipales en el extranjero, prescribe claramente que así como en España sólo los jueces pueden autorizar matrimonios civiles, en el extranjero los cónsules serán los únicos funcionarios capacitados para esta función.

Y resulta bien natural que así sea; si, conforme al artículo 70 de la Ley del Registro Civil, se inscribe y da validez a cualquier matrimonio civil de españoles contraído con sujeción a las leyes vigentes en el país donde se celebre, vendrá a caer por tierra en estos casos la efectividad de la norma del artículo 42 del Código Civil, conseguida por la disposición de la Orden de 10 de marzo de 1941.

El matrimonio civil de los españoles, lo mismo si habitan en España que si residen fuera de ella, necesita como requisito inexcusable la presentación previa de esa prueba documental de acatolicidad, que prescribe la Orden de 10 de marzo de 1941, únicamente sustituible por la declaración jurada, que también admite dicha Orden, la cual presentación ha de hacerse ante el funcionario encargado de autorizar tal unión. No es, por consiguiente, posible que la unión celebrada ante un funcionario de un país extranjero, que ni tiene que recibir esa prueba, ni podría valorarla en relación con las exigencias de la ley civil española, se inscriba en nuestros registros consulares como verdadero matrimonio.

Podría pensarse que bastaba con exigir esa prueba sólo en el momento de la inscripción, pero ello no vendría a resolver nada, puesto que daría lugar a la nulidad civil española de muchos matrimonios ya existentes ante otro Derecho civil; además de que poca diferencia habría entre la incomodidad que hoy representa para los españoles no católicos residentes en el extranjero acudir a celebrar su matrimonio ante el cónsul y la dificultad y molestia que supondría para ellos presentarse ante el mismo funcionario

para que convaldase (en realidad, esto habría de hacer), a la vista de la prueba de acatolicidad, ese mismo matrimonio, ya celebrado ante la autoridad del lugar. La realidad es que los españoles que hoy se reducen a contraer el matrimonio ante la autoridad local seguirían limitándose a ello, sin aportar ante el cónsul español esa difícil prueba documental (no se ovide que no deja de ser católico el que ha sido bautizado en la verdadera Iglesia por el hecho de dar su nombre a una secta acatólica), o esa declaración jurada de no haber sido bautizado, a cuya exactitud subordina el Derecho español la misma validez del conyugio, y que su alejamiento de la legislación española seguiría sin evitarse.

La diferencia de criterio entre el artículo 70 de la Ley del Registro civil y el párrafo tercero del artículo 100 del Código civil no es, pues, una diferencia meramente accidental, de manera que pueda ser elegido uno u otro sistema conforme a las mayores o menores facilidades de hecho que quieran darse; se trata de una diferencia profunda, determinada por el mismo criterio básico del legislador sobre la institución matrimonial. Creemos que no es posible tomar una u otra solución sin que puedan llegar a sentirse afectados los principios fundamentales de la regulación civil del matrimonio en España, e incluso la posición de la ley civil respecto a los postulados esenciales del ordenamiento canónico.

No se puede dar validez en España a los matrimonios civiles intentados por sus súbditos católicos, dentro del país o fuera de él, sin derogar el principio esencial formulado en el artículo 42 del Código Civil y sin cambiar la postura de reconocimiento de la legislación canónica, que en general mantiene (incluso, a veces, expresamente) nuestro sistema jurídico. Por consecuencia, en la norma que para la validez de un matrimonio civil de españoles exige la prueba previa de la acatolicidad de los contrayentes ante el funcionario autorizante no puede hacerse una excepción para los matrimonios que tienen lugar en el extranjero.

Por otra parte, ello valdría tanto como abrir un portillo al fraude y admitir un medio de incumplimiento de la Ley, que podría ser eludida por los católicos españoles simplemente con trasladar el lugar de celebración de su matrimonio fuera de nuestras fronteras.

En suma: la negación de validez a los matrimonios civiles de católicos, que el Derecho español formula en reconocimiento y aceptación de las normas canónicas, requiere la exigencia de una prueba de acatolicidad para que los matrimonios civiles de españoles puedan llevarse a efecto; y la necesidad de tal prueba exige que el funcionario ante quien se celebren esos matrimonios sea siempre un funcionario español, que se ajuste a lo

que el Derecho español preceptúa sobre ella. La incomodidad que esto suponga en algún caso para el particular habrá de ceder ante la precisión de que sea mantenida la efectividad de los principios que el Derecho reconoce como fundamentales de la institución.

Las normas del Derecho internacional privado no se oponen a este modo de enfocar la cuestión. La regla "locus regit actum" puede ser cambiada por razones de orden público, y la forma y requisitos de constitución del matrimonio civil, por la necesidad de evitar que intenten celebrarlo los que están obligados a acudir al matrimonio canónico, cae para el Derecho civil español dentro de esta noción internacional de orden público, que ha de respetarse conforme al párrafo tercero del artículo 11 del Código Civil.

La misma Convención de La Haya de 12 de junio de 1902, que aunque no tenga vigencia efectiva en muchos países, entre ellos el nuestro, es una muestra del criterio internacional sobre problemas matrimoniales. hace en su artículo 5.º una excepción a la norma que, para la forma de celebración del matrimonio, se remite a la ley del lugar, con los naturales de países que exigen la forma religiosa, y reconoce a esos países el derecho de no admitir como válidos los matrimonios de sus súbditos celebrados en el extranjero sin atenerse a esa forma religiosa. Ello puede perfectamente suponer no sólo la imposibilidad de que los católicos de tales países celebren en otros un matrimonio civil, sino también la necesidad de que a esos súbditos se les exija la prueba de acatolicidad para admitirlos al matrimonio civil y el no reconocimiento de los matrimonios civiles contraídos por ellos en otros países sin dicha prueba. Esto es cabalmente lo que hace el Derecho español.

En conclusión: a nuestro juicio, las disposiciones del artículo 42 del Código Civil y de la Orden de 10 de marzo de 1941 tienen vigencia también para los españoles que se encuentren en el extranjero y justifican la norma del párrafo tercero del artículo 100 del Código Civil; su ineludible aplicación no puede conciliarse, sin dar lugar a dificultades tan grandes como las que se trata de evitar, con el restablecimiento de la regla del artículo 70 de la Ley del Registro Civil o con la implantación de otro sistema semejante.

José MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO

Catedrático y Letrado del Consejo de Estado