

INTERVENCION CONSULAR EN EL MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO (*)

Nuestro Servicio Diplomático en el extranjero, en su rama o sección Consular, ejerce múltiples funciones totalmente desconocidas por quienes tienen de la diplomacia una visión superficial y equivocada e ignoran las tareas propias de una Representación diplomática o de una Oficina consular.

El Cónsul abarca en su demarcación todas las tareas de la Administración del Estado a que representa. Protege a sus connacionales y hace vivir en ellos el amor a la Patria lejana. Se ocupa tanto de su trabajo como de su servicio militar; lo mismo de que los protejan las leyes sociales del país ambiente que de proceder a su repatriación; defiende sus intereses comerciales; actúa como representante de la cultura nacional organizando conferencias y actos culturales; actúa como notario ante quien se otorgan contratos y testamentos; percibe los derechos e impuestos del Estado; actúa como juez en actos de jurisdicción voluntaria o en la instrucción de sumarios, etc.

Entre sus actividades tiene especial interés la de Juez municipal encargado del Registro civil. Y en este concepto interviene en el matrimonio de los españoles en el extranjero, bien para autorizar los matrimonios civiles que ante él se contraigan, bien para transcribir el acta de los matrimonios canónicos, a cuya celebración deberá concurrir por sí o mediante un legado.

Vamos a analizar en primer lugar cuál es el ámbito de competencia de nuestros Cónsules en la celebración de matrimonios de españoles en el extranjero. A continuación estudiaremos el ámbito de aplicación del matrimonio civil y del canónico, y, por último, analizaremos el concepto y prueba de la acatolicidad.

A) AMBITO DE LA COMPETENCIA CONSULAR EN EL MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

El *párrafo tercero del artículo 100* del Código Civil dice textualmente: "Los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero."

(*) Véase como antecedente del presente trabajo el que con el título *Sobre los Matrimonios Civiles de Españoles en el Extranjero* publicó en esta misma REVISTA don JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO. 4 (1949).

Esta disposición es derogatoria del artículo 70 de la ley del Registro Civil de 17 de junio de 1870, que decía así: "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."

Ahora bien, dicho artículo 70 queda derogado por el Código Civil en sus artículos 100, párrafo tercero, y 101, número 4. En dicho último artículo se preceptúa: "Son nulos... 4.º) El que se celebre sin la intervención del Juez municipal competente, o del que en su lugar deba autorizarlo..."

Es decir, *la forma que preceptúa el Código Civil en sus artículos 100 y 101 es una forma sustancial*, y como tal constituye *materia de orden público*. En este sentido se expresan las sentencias del 1.º de mayo de 1919 y 26 de abril de 1929, diciendo que la forma de matrimonio que aquí se prescribe, como materia de orden público, es obligatoria para los españoles residentes en el extranjero, y es nulo, por consiguiente, el que pretenden contraer éstos conforme a las leyes del lugar. Como excepción, una sentencia de 9 de febrero de 1934 mantiene el criterio contrario (1). Superada la etapa republicana por el Glorioso Movimiento Nacional, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 19 de febrero de 1941 reafirma el principio de considerar derogado el artículo 70 de la ley del Registro Civil y mantener la exclusiva competencia de los Cónsules respecto a los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero, analizando que, de lo contrario, los españoles podrían realizar un fraude de ley trasladándose al extranjero.

Citemos a continuación el Dictamen elevado por la sección de Legislación extranjera del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos a la Dirección General de Registros y Notariado, el 18 de julio de 1945, en el cual actuó de ponente el Catedrático y diplomático señor CORTINA, cuyo informe fué aceptado por la Comisión dictaminadora.

Exponía el señor CORTINA que, según la doctrina legal, el Juez municipal es el único órgano facultado para autorizar los matrimonios civiles, y

(1) Esta excepción se explica claramente, ya que al haber sido establecido el matrimonio civil obligatorio para todos los españoles por la Ley de 28 de junio de 1932, la legislación de la República se desentendía de todo problema confesional y, al declararse laica, el problema de la forma del matrimonio dejaba de ser para ella un problema de forma sustancial que suscitaba el problema de orden público, para convertirse en una cuestión de forma accidental.

si los Cónsules ejercen las funciones de Jueces municipales a este respecto, es indudable que tales matrimonios (los celebrados ante las autoridades locales extranjeras) adolecen de un defecto de jurisdicción que obliga a considerarlos nulos.

Señalaba la obligación que tienen los españoles de estar sometidos a las normas que regulan la institución matrimonial. Y añadía que para evitar el que, por efecto de las normas de colisión de los países respectivos, se excluyese a la ley material española en la cuestión de fondo de los matrimonios civiles celebrados entre españoles en el extranjero, es por lo que el legislador español obliga a todos los españoles a contraer matrimonio ante nuestras autoridades consulares. Agregaba, por último, que “la regla “locus regit actum” no es de aplicación en la materia, pues su derogación facultativa, prevista por el Código Civil, resulta obligatoria con relación al matrimonio, por efecto del artículo 101 del mismo Cuerpo legal, que tiene el carácter de una norma de colisión especial”.

Queda de esta manera definitivamente sentado que la intervención del Cónsul es preceptiva en los matrimonios de españoles en el extranjero.

Ahora bien, en el caso de que uno de los contrayentes sea extranjero, una Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado, de fecha 27 de noviembre de 1948, autoriza que puedan transcribirse en los registros consulares los matrimonios contraídos con arreglo a las formas de la Ley local.

En la citada Resolución se dice:

“Vista la consulta formulada por sobre transcripción de matrimonios celebrados ante autoridades extranjeras e Iglesia protestante y teniendo en cuenta que tratándose de matrimonios celebrados por españoles con franceses, con arreglo a las solemnidades de la ley local, y *habiéndose acreditado la acatolicidad de las partes*, es procedente su transcripción en el Registro Civil que llevan los agentes diplomáticos y consulares, pues sentar la doctrina contraria, concediendo exclusivamente facultades a los Cónsules para celebrar matrimonios civiles en que alguno de los contrayentes es súbdito del país, produciría en muchos casos la antinomia de que dichos matrimonios no serían reconocidos por la ley local, en donde acaso se propongan residir los contrayentes, y, por otra parte, el artículo 100, párrafo tercero, del Código Civil se refiere a los matrimonios “de españoles” en el extranjero y no a los matrimonios mixtos de español y extranjera. Tampoco el artículo 42 del Código Civil resulta vulnerado si acompañan documentos acreditativos de su condición acatólica.

Esta Dirección General, oído el parecer de la Comisión de legislación extranjera, ha acordado resolver la consulta formulada en el sen-

tido de que son transcribibles los indicados matrimonios en el Registro Civil que llevan los agentes diplomáticos y consulares cuando se den las circunstancias que anteriormente se especifican.”

Esta amplia interpretación del párrafo tercero del artículo 100 realizada por la *Dirección General de los Registros autoriza a los Cónsules a inscribir en sus registros los matrimonios civiles celebrados ante las autoridades locales competentes, cuando uno de los contrayentes es extranjero y ambos son acatólicos.*

Ahora bien, la argumentación que se invoca en la Resolución no es muy convincente, ya que ninguna dificultad existe para que los contrayentes, además de celebrar el matrimonio ante el Cónsul, lo contrajesen también ante la autoridad local. De este modo, al mismo tiempo que su matrimonio sería considerado válido en aquel lugar en donde estableciesen su residencia, se conseguiría con más seguridad el evitar la evasión de la ley de fondo española. Precisamente—como decía el señor CORTINA en el Dictamen antes citado—el evitar que por efecto de las normas de colisión de los países respectivos se excluya a la ley material española era la finalidad perseguida por el legislador español en el artículo 100 del Código Civil.

Además, es preciso tener en cuenta que el párrafo tercero del artículo 100 dice “matrimonios de españoles” y no “matrimonios entre españoles”. Por lo tanto, siguiendo el aforismo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, más recta sería la interpretación de exigir la intervención del Cónsul cuando uno de los contrayentes es español, puesto que el Código emplea la palabra *entre* cuando quiere referirse a ambos contrayentes y emplea también la fórmula plural cuando se refiere a uno solo de ellos de una manera genérica. Así lo vemos vigente en los artículos 83, 84 y 101, párrafo primero.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio:

- 1.º Los varones menores de
- 2.º Los que no estuvieren
- 3.º Los que adolecieren
- 4.º Los ordenados *in sacris*
- 5.º Los que se hallaren ligados con vínculo matrimonial.

Puede verse claramente que se emplea el plural al referirse a uno de los contrayentes en forma genérica.

Sin embargo, el Código emplea la palabra “entre” cuando se refiere a ambos cónyuges.

Art. 84. “Tampoco pueden contraer matrimonio *entre sí*...”

Art. 101. “Son nulos: 1.º) Los matrimonios celebrados *entre las personas* a quienes se refieren los artículos 83 y 84, salvo los casos de dispensa.

En resumen: 1.° Consideramos forzada y desacertada la interpretación que del párrafo tercero del artículo 100 hace la citada Resolución de la Dirección General de Registros, en el caso de que uno de los contrayentes sea extranjero.

2.° Nos parece observar que dicha Dirección General—mediante esta forzada interpretación de dicho párrafo tercero del artículo 100—parece querer iniciar un retorno al derogado artículo 70 de la ley de Registro Civil.

3.° Temerosa la Dirección General de los Registros del portillo que su criterio interpretativo abre a la evasión de la ley de fondo española, insiste en que haya sido probada la acatolicidad de los contrayentes y, aunque de una manera vaga e imprecisa, parece indicar que los documentos acreditativos de la condición acatólica de los contrayentes sean precisamente presentados ante el Cónsul.

4.° Según Resolución de la Dirección General de los Registros de 21 de octubre de 1947, los Cónsules deben negarse a legitimar las firmas estampadas en los matrimonios que los españoles residentes en el extranjero contraigan ante la autoridad local.

5.° Como lógica contrapartida de la aplicación del principio personal al matrimonio, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 7 de julio de 1949 admite que el matrimonio celebrado ante autoridades consulares o diplomáticas acreditadas en España, siendo ambos contrayentes extranjeros, se debe valorar en cuanto a su eficacia por la ley personal de las partes.

CASO ESPECIAL DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO EN UN PAÍS EN QUE NO EXISTA REPRESENTACIÓN CONSULAR

Se ha suscitado el presente problema por el hecho de que en el pasado año el Arzobispo de Valencia llevó en peregrinación a Roma a tres parejas de novios para casarlas en la iglesia de San Pedro, la cual está dentro del Vaticano. Al no tener España representación consular cerca del Vaticano, se planteó el problema de cuál era el Cónsul que debía asistir a la ceremonia en funciones de Juez municipal y transcribir más tarde en la Sección de Matrimonios de su Registro civil el acta del matrimonio canónico contraído.

La solución jurídica al presente problema y a los análogos que pudieran presentarse viene dada en el reglamento de la Carrera Consular, de 27 de abril de 1900, el cual en su artículo 1.°, párrafo segundo, dice así: “En los Estados en que no sea indispensable el establecimiento de un Consulado Ge-

neral, se entenderán unidas sus atribuciones a las de la Embajada o Legación establecida en el país.”

Es a todas luces evidente que los esporádicos casos de intervención consular en el Estado Vaticano no justifican la creación de un puesto consular anejo a nuestra representación diplomática o, cuando menos, hasta ahora no la han justificado.

Dos posibles soluciones prácticas del problema se ofrecen a nuestra consideración:

1.° Que aplicando el citado artículo 1.° del reglamento de la Carrera Consular de 1900 ejerciese las funciones consulares un Secretario de nuestra Embajada en el Vaticano.

2.° Que nuestro Cónsul general en Roma fuese también acreditado, por la oportuna patente, ante el Vaticano.

Quizás fuera esta segunda solución más práctica y sencilla, ya que evitaba la creación de un nuevo Registro civil, de los protocolos notariales y demás libros y ficheros de una Oficina Consular.

CASO ESPECIAL DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO POR ESPAÑOLES EN PAÍSES EN QUE NO EXISTEN REPRESENTACIÓN DIPLOMÁTICA NI CONSULAR ESPAÑOLA

Una Orden del Ministerio de Justicia, de 14 de marzo de 1950, sale al paso de los problemas creados a los españoles que se encuentren en países en los que España carece de representación diplomática o consular para la inscripción de los actos concernientes a su estado civil.

Prácticamente estos países se reducirán a los comprendidos dentro del telón de acero, ya que incluso en Méjico y Guatemala existen representantes oficiosos de España, que ejercen las funciones consulares sin ninguna restricción.

La parte dispositiva de la citada Orden dice así:

“1.° Los actos concernientes al estado civil de los españoles que ocurren en país extranjero donde a la sazón no exista representación diplomática o consular española, y que con arreglo a las leyes deban inscribirse en el Registro Civil, podrán serlo provisionalmente en el de la Dirección General de los Registros y del Notariado, mediante la presentación, por los interesados, de la certificación de su inscripción en el Registro territorial, debidamente traducida.

Si la certificación presentada estuviere, además, legalizada por la representación diplomática o consular que tenga a su cargo la defensa de los intereses españoles en aquel territorio, el asiento que se practique tendrá carácter definitivo.

INTERVENCION CONSULAR EN MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

2.º En los demás casos, la Dirección General de los Registros y del Notariado apreciará discrecionalmente la autenticidad del documento presentado, quedando facultada para recabar del interesado la presentación de otra prueba documental útil para acreditar la certeza del hecho o acto base de la inscripción para en su vista acordar lo procedente sobre la práctica del asiento, que, de llevarse a efecto, sólo tendrá carácter provisional.”

Aunque la referida Orden no hace ninguna referencia a la intervención del Ministerio de Asuntos Exteriores, es indudable que corresponde al mismo, por medio de la Dirección General de Asuntos Consulares, el apreciar la autenticidad del documento presentado, así como el verificar la traducción de la inscripción del registro territorial o, cuando menos, autorizarla. En todo caso le corresponderá el legalizar la firma del miembro de la representación diplomática o consular que tenga a su cargo la defensa de los intereses españoles en aquel territorio y que a su vez hubiese legalizado la Certificación del registro territorial.

Siempre será preciso tener en cuenta, si se trata de matrimonio civil, que tan sólo puede ser contraído por españoles no bautizados.

También es preciso recordar que en el caso de haberse celebrado matrimonio canónico en los citados países, el acta del mismo, debidamente traducida y legalizada, será en todo caso transcribible en España, dada la validez universal del matrimonio canónico, y en el caso de que se hubieran celebrado tanto el matrimonio civil como el canónico, tan sólo deberá transcribirse el acta de este último (Cfr. Resolución de la Dirección General de los Registros, de 19 de febrero de 1941).

B) AMBITO DE APLICACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL Y DEL MATRIMONIO CANÓNICO

El artículo 42 del Código Civil establece: “La ley reconoce dos formas de matrimonio, el canónico, que deben contraer todos los que *profesen* la Religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.”

El ámbito de aplicación de ambas formas de matrimonio viene precisado por la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de marzo de 1941, aclaratoria del citado artículo 42, en la que se dice:

“Los Jueces municipales no autorizarán otros matrimonios civiles que aquellos que, habiendo de contraerse por quienes no *pertenezcan* a la Religión católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad de los contrayen-

tes 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.”

La citada Orden tiene carácter legal y preceptivo para los Jueces municipales y, por lo tanto, para los Cónsules.

Introduce la sustitución de la expresión *profesen la religión católica*, por la de *pertenezcan a la religión católica*, con lo cual todos los bautizados en el seno de la Iglesia Católica quedan bajo el ámbito del matrimonio canónico de acuerdo con lo preceptuado en el Código de Derecho Canónico en sus cánones 1.012 y 1.099.

Pero esto nos lleva al análisis del concepto de “acatolicidad” y de la prueba de la misma, cuestión que dejamos para el final de este trabajo.

Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, de fecha 23 de julio de 1948, de 27 de noviembre del mismo año y la de 17 de abril de 1950 recuerdan que es precisa la acatolicidad de ambos contrayentes para que pueda celebrarse matrimonio civil. La segunda—anteriormente citada—lo exige aunque uno de los cónyuges sea extranjero.

Sin embargo, una Resolución de la mencionada Dirección General, de fecha 2 de enero de 1947, consideraba suficiente la justificación de la acatolicidad de uno de los contrayentes.

Es preciso considerar que esta interpretación era claramente *contra legem* y ha sido rectificada en todas las resoluciones siguientes de la citada Dirección General.

Dicha aislada Resolución no debe ser seguida por los Cónsules, ya que para ellos, lo mismo que para los Jueces municipales, existe un precepto legal y taxativo—la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de marzo de 1941, antes citada—que exige la prueba de la acatolicidad de ambos contrayentes o, si esto no fuera posible, la declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud quedan ligados la validez y efectos del matrimonio.

Si un Cónsul autorizase y transcribiese un matrimonio civil en el cual se hubiese probado tan sólo la acatolicidad de uno de los contrayentes, si el otro contrayente era bautizado, el matrimonio sería nulo en sí mismo por defecto de forma sustancial.

Y aunque de hecho, porque hubiese sido admitida su inscripción en la Dirección General de Registros, el matrimonio apareciese como válido, bastaría que cualquiera de los cónyuges impugnase judicialmente la validez del matrimonio y probase que uno de los contrayentes no era acatólico para que

el matrimonio fuese declarado nulo, quedando así por sentencia firme desautorizados, tanto el Cónsul como la Dirección General de los Registros.

Pero, más aún, bastaría que el cónyuge bautizado acudiese a la autoridad eclesiástica correspondiente e iniciase un expediente para contraer matrimonio con otra persona, y como para la Iglesia *el matrimonio civil contraído por un católico* no es más que un simple concubinato, el Párroco autorizaría la celebración de dicho matrimonio, el cual era perfectamente inscribible en el Registro, ya que, con arreglo a la Orden de 10 de marzo de 1941, la validez de la inscripción del matrimonio civil anterior quedaba condicionada al hecho de que ambos contrayentes no fuesen católicos cuando se casaron. Quedarían exceptuados los matrimonios civiles no anulados contraídos al amparo de la legislación de la República, los cuales producirían el impedimento civil de ligamen. Así se considera en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de abril de 1949, en la que se dice que “aunque en el fuero canónico carezca de valor un matrimonio civil entre bautizados, el encargado del Registro civil debe atenerse a los términos en que aparece redactada la Ley de 12 de marzo de 1938, derogatoria de la de Matrimonio civil, que, al referirse a los celebrados bajo el amparo de la legislación anterior, anula los contraídos por los ordenados “in sacris”, guardando silencio en cuanto a aquellas otras uniones que, si nulas ante el fuero de la Iglesia, no pueden ser consideradas de igual modo ante el fuero civil, ya que el artículo 3.º del Código Civil sienta el principio de irretroactividad de la Ley, mientras la misma Ley no dispone lo contrario”.

Los Jueces municipales y los Cónsules deben atenerse taxativamente a la repetida Orden ministerial de 10 de marzo de 1941 y exigir la prueba de acatolicidad de ambos contrayentes, para autorizar su matrimonio civil. Si los interesados han contraído matrimonio canónico y matrimonio civil, tan sólo debe transcribirse el acta del primero, según la Resolución de la Dirección General de los Registros de 19 de febrero de 1941.

Ante una consulta formulada por nuestra Embajada en El Cairo, la Dirección General de Registros, por Resolución de 31 de marzo de 1951, estableció que en los países donde no exista matrimonio civil pueden los Cónsules transcribir los certificados de matrimonio religioso. Es preciso tener en cuenta que se trataba en este caso de españoles musulmanes o judíos.

JOSÉ DE CUADRA Y ECHAIDE