

# La exigencia del matrimonio canónico en nuestra legislación civil

JOSE MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO  
Catedrático de Historia de la Iglesia  
y del Derecho Canónico

1. En el nuevo Concordato, a pesar de la extensa atención que dedica a los problemas de derecho matrimonial, no se ha hecho constar la afirmación expresa de que el matrimonio canónico sea obligatorio para los católicos españoles que pretendan quedar casados. Ello está reconocido por las disposiciones vigentes de nuestro derecho interno y es plenamente acorde con la línea ideológica que inspira el convenio, pero no se encuentra afirmado concretamente en el texto del mismo. El Estado español reconoce en él plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas canónicas y a las sentencias y resoluciones de las autoridades eclesásticas competentes en materia de matrimonio canónico, pero no aparece en sus artículos, ni en el Protocolo final, que se refiere también a problemas de esta materia, una norma semejante a la del artículo 42 del Código civil.

Se echa de menos, ciertamente, pues hubiera sido muy conforme con la tónica general del Concordato dejar sentados en el mismo, en norma de valor superior al de un mero precepto de derecho interno, los límites de la esfera de existencia que el Estado atribuye al matrimonio civil. Pero es que, además, era ésta una magnífica ocasión para mejorar y dejar perfilado y fijado, que buena falta le hace, ese precepto del artículo 42 del Código civil, cuyo alcance ha venido a estar, desde su promulgación, en un movimiento de avance y retroceso, como en vaivén de marea, determinado por simples Ordenes ministeriales.

2. En la Base 3.<sup>a</sup> de la Ley de 11 de mayo de 1888, cuyo proyecto recibió la aprobación de la Santa Sede en cuanto se refería al matrimonio entre católicos, se disponía lo siguiente: «Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la Religión Católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado.»

De acuerdo con esta norma, y ciñéndose literalmente a los términos de la misma, el artículo 42 del Código civil fué concebido

así: «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.»

No resultó perfecto el texto, ni muchísimo menos; aparte de que habla de dos formas de matrimonio, canónico y civil, como si lo fueran de una misma cosa, y aun sin hacer caso de lo poco afortunado de la expresión usada para indicar la obligatoriedad del matrimonio canónico para los católicos que quieran casarse (1), lo peor es que el modo que tiene de designar a éstos es mencionar a los que «*profesan* la Religión Católica», en lo cual pudiera pretenderse un apoyo para eludir la obligación mediante una desafección que contradijera esa «profesión», alegando que ella supone una adhesión subjetiva. Seguramente no era ésta la intención de la Autoridad eclesiástica, que aprobó la Base, ni probablemente la del legislador civil, que la incluyó en el texto de la misma; en cuanto a este último, debe tenerse en cuenta aquella invocación de la Constitución que la Base contenía. Se trata, sin duda, del artículo 11 de la de 1876, que declaraba que la Religión Católica era la del Estado, lo cual supone lógicamente que la legislación matrimonial de éste, para los españoles súbditos de la Iglesia, no había de ser contraria a la legislación canónica. Por otra parte, el artículo 43 del Concordato de 1851, entonces en vigor, remitía para todo lo perteneciente a cosas eclesiásticas, no tocado en su texto, a la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente.

En realidad, la intención del legislador era sencilla: el matrimonio canónico es el que habían de contraer los católicos; sólo los acatólicos podrían utilizar el matrimonio civil. Pero no se expresó con la precisión técnica necesaria.

Probablemente se quiso incorporar al nuevo Código el sistema que, con afán pacificador, como en tantas otras cosas, había instaurado la legislación de la Restauración y venía siendo aplicado con orden y sosiego. La herida causada en los sentimientos católicos de los españoles por la Ley de 18 de junio de 1870, que había intentado introducir en el Derecho español la novedad, contraria a su espíritu y a su historia, del matrimonio civil obligatorio, negando al canónico los efectos civiles, había sido restañada por el Decreto del Ministerio Regencia de 9 de febrero de 1875, el cual hizo que el matrimonio contraído, o que se contrajese, conforme a los Sagrados cánones produjera plenos efectos civiles; pero este Real Decreto mantuvo, al mismo tiempo, la aplicación de la figura del matrimonio civil, regulada en la Ley de 1870, para los no católicos.

El principio básico de distribución está impreso con claridad rotunda en el preámbulo del Real Decreto, en el cual puede leerse: «Así cesará el matrimonio civil para todos los que puedan contraer el canónico; se conservará tan sólo aquella forma de contrato para los que no la puedan hacer consagrar por el párroco.» Pero, junto

(1) Véase en MONTERO: *El matrimonio y las causas matrimoniales*. 3.ª edición. (Madrid, 1941), págs. 70-71.

a estas frases, hay otras que revelan cierta confusión; por lo pronto, se dice que esos son «los que, no profesando la Religión de nuestros padres, estén imposibilitados de santificarlo (su matrimonio) con el Sacramento», apoyando la necesidad del matrimonio canónico en esa profesión subjetiva; y en otro párrafo se habla de los «consorcios puramente civiles, celebrados, o que se celebren, al amparo de la Ley de 1870, por los que, no profesando la Religión Católica, o separándose del gremio de ella, no hayan sido, o dejen de ser, hábiles para casarse con la bendición de la Iglesia», según lo cual a los apóstatas les sería permitido el matrimonio civil.

Lo que hay de claridad y lo que hay también de confusión en este pensamiento podrán verse luego reflejados en el dilatado período de aplicación del artículo 42 del Código civil.

El caso es que el texto de este artículo no fué lo necesariamente preciso para evitar toda variación posterior en su alcance y que, siempre con la pretensión de que se aplicaba fielmente, ha permitido que se oscile en su interpretación desde el matrimonio civil subsidiario absoluto al relativo.

3. Ya cuando se discutió el proyecto en el Congreso llamó Azcárate la atención acerca de la imprecisión que iba a dejar en cuanto a la declaración de acatolicidad de aquellos a los que se permitiría el matrimonio civil, porque no se determinaba si ellos mismos serían quienes fuesen a declarar su acatolicidad o si ésta habría de ser declarada por la Iglesia.

A los pocos días de haberse promulgado el citado Decreto de 9 de febrero de 1875, el que restableció los efectos civiles del matrimonio canónico, dejando el civil sólo para los que no pudiesen celebrar su unión ante el párroco, por Orden de 27 del mismo mes de febrero de 1875, y ante las diversas interpretaciones que al dicho Decreto daban algunos jueces municipales, se comunicó a todos ellos que sólo podían autorizar «los matrimonios de aquellos que ostensiblemente manifiesten que no pertenecen a la Iglesia Católica». Este criterio fué mantenido también por la Dirección General de los Registros, en Orden de 19 de junio de 1880.

Después, ya bajo la vigencia del artículo 42 del Código civil, se siguió sosteniendo esa doctrina por las resoluciones de la Dirección General de los Registros, y una Real Orden, originada en la misma, de 28 de diciembre de 1900, denegando la solicitud de un particular que pretendía que se declarase que bastaba con la petición de los interesados para proceder al matrimonio civil, mantuvo que, estando «impuesta por el legislador a los que profesan la Religión Católica y quieren contraer matrimonio la forma y requisitos establecidos por la legislación canónica, es evidente que los funcionarios del Estado no pueden acceder a las pretensiones de los que solicitan la celebración del matrimonio en la forma meramente civil que ordena el Código, sin que los futuros contrayentes aseguren bajo su palabra que no profesan aquella religión y que,

por este motivo, no vienen tampoco obligados a observar la forma canónica, a fin de evitar la responsabilidad que en caso contrario pudiera exigírseles (a los funcionarios) autorizando actos de tanta trascendencia que adoleciesen del vicio de nulidad, con estricta sujeción al artículo 4.º del Código civil». Estaba bien visto en esta resolución que el matrimonio civil, para ser válido ante el Derecho del Estado, requería entonces que los contrayentes no profesasen la Religión Católica y hasta se observa en su texto el matiz de que la afirmación que exige de los contrayentes para llegar a la unión civil de los mismos no es un acto de apostasía, sino la declaración de la existencia de un hecho, incluso pidiendo, a efectos de darle fuerza de prueba, siquiera resulta bien débil, la palabra de honor de los declarantes. Sin embargo, al no tener en cuenta más que la manifestación de éstos, y al fijarse sólo, con una interpretación puramente literal de las palabras del Código civil, en la falta de su profesión subjetiva, en la práctica venía a dejarse en la voluntad de ellos su matrimonio civil.

4. Llegó un momento en que a un Ministro de Gracia y Justicia le pareció que incluso pedir esto era pedir demasiado, y por Real Orden de 27 de agosto de 1906 se mandó: «que no se exija a los que pretendan contraer matrimonio civil, conforme a las disposiciones de los artículos 86, 89 y siguientes del Código civil, declaración alguna relativa a la religión que profesen», y ello hablando, en contradicción evidente con el artículo 42 del Código, de «la *libertad* de los católicos para adoptar una de las dos formas de matrimonio que autoriza la Ley». Era, pues, sin rebozo, el matrimonio civil facultativo, o libre.

No podía mantenerse mucho tiempo en vigor una interpretación tan manifiestamente en contra del texto interpretado, y, a los pocos meses, otra Real Orden, de 28 de febrero de 1907, dejó sin efecto lo dispuesto en la anterior, afirmando que «excede del límite de las facultades ministeriales, por cuanto la aplicación e interpretación de los preceptos del Código en la materia están reservadas a los Tribunales de Justicia, y su modificación o aclaración, a las Cortes con el Rey», y reconociendo las graves perturbaciones que causaría «hacer depender del variable arbitrio gubernativo los derechos de familia y tal vez la firmeza misma del vínculo conyugal».

Quedó así restablecido el sistema de la declaración previa de los contrayentes de no profesar la Religión Católica.

5. En el año siguiente apareció una disposición, que hubiese podido ser muy fecunda si se hubiera querido utilizar en esta materia. Se trata del Real Decreto de 9 de enero de 1908, que concedió el *pase* al Decreto *Ne Temere*, emanado de la Sagrada Congregación del Concilio, en el Pontificado de Pío X, el 2 de agosto de 1907. En la parte dispositiva del Real Decreto, no sólo se concedía el *pase* al Decreto eclesiástico, sino que se añadía: «a fin de que se *cumpla y aplique como ley del Reino*», a cuyo objeto se inser-

taba íntegro a continuación. Pues bien, en el Decreto *Ne Temere*, en el cual se regulaba la forma del matrimonio canónico, se decía expresamente, y así constaba en la traducción aneja al Real Decreto (art. XI, § 1), que quedaban obligados a sus disposiciones «todos los bautizados en la Iglesia Católica y los convertidos a ella procedentes de la herejía o del cisma, aunque éstos o aquéllos después se separen de la misma, cuantas veces celebren entre sí esponsales o matrimonio». Recibida, pues, esta norma como ley del Reino, lo natural hubiera sido poner de pleno acuerdo con ella la del artículo 42 del Código civil, o al menos haber interpretado ésta conforme a tal criterio. No se hizo así, y lo prueba el hecho de que en otra Real Orden, originada en la Dirección General de los Registros, de fecha 28 de junio de 1913, se decía que «ha sido y es criterio constante de la interpretación del citado artículo 42, con reducidas y efímeras desviaciones (clara alusión a la Real Orden de 27 de agosto de 1906), que la declaración, hecha por ambos, o uno solo, de los que pretendan contraer matrimonio civil, de no profesar la Religión Católica basta para exceptuarlos de la imposición contenida en la primera parte del citado artículo».

De todos modos, si ello se entendía que traía su fuerza del texto del dicho artículo 42, hay que reconocer que el Real Decreto receptor del *Ne Temere* no había revestido, dentro del derecho interno, la forma de norma jurídica de rango suficiente para derogar por sí misma el principio contenido en ese artículo del Código civil, que figuraba en la propia Ley de Bases.

6. La segunda República dió, primero la Orden de 10 de febrero de 1932, por la que se volvió al matrimonio civil libre, y después la Ley de 28 de junio de 1932, que estableció el obligatorio. Tampoco esta vez duró éste mucho en España, pues la Ley de 12 de marzo de 1938 derogó dicha Ley de 1932, como «una de las agresiones más alevosas de la República contra los sentimientos católicos de los españoles», al instituir aquella «ficción en pugna violenta con la conciencia nacional», y restableció la vigencia del Título IV, del libro I del Código civil, en el cual se halla el artículo 42, y todas las normas complementarias del mismo, que estaban en vigor en la fecha de publicación de la Ley derogada.

Como en dicha fecha estaba vigente la mencionada Orden de 10 de febrero de 1932, que se había dado con la pretensión de ser complemento de dicho artículo, podía venir así a resultar esta Orden confirmada por la nueva Ley; por eso, pocos días después, se dictó la Orden de 22 de marzo de 1938, la cual, invocando expresamente que muchas resoluciones anteriores han mantenido que el artículo 42 del Código civil impone el matrimonio canónico a cuantos españoles profesan la Religión Católica, dispuso que sólo se autorizase el matrimonio civil cuando «ambos contrayentes o uno de ellos declaren expresamente que no profesan la Religión Católica».

Se había vuelto, pues, al sistema inmediatamente anterior a la

República ; pero era el momento de ver si tal sistema resultaba conforme con la legislación de la Iglesia, puesto que al mismo tiempo se estaban proclamando la ideología y el carácter netamente católicos del Estado español. Entonces, en lugar de reformar el texto del artículo 42 del Código civil, cuya defectuosa expresión había venido siendo base para todas las referidas interpretaciones, se quiso llevar a efecto la necesaria corrección por una nueva disposición ministerial interpretativa del mismo.

7. Así llegamos a la norma vigente. El complemento de la regla del artículo 42 del Código civil ha de buscarse en la actualidad en las disposiciones de la Orden de 10 de marzo de 1941. En ella se establece que «los jueces municipales no autorizarán otros matrimonios civiles que 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 fuese 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». Se ha adelantado bastante en la fijación del principio, pero tampoco esta disposición complementaria resulta libre de problemas ; está orientada mirando hacia la prueba de la acatolicidad, y son el concepto de la misma y las cuestiones que plantea esta prueba los que deben ser resueltos en el estudio del sistema que determina.

En el preámbulo de esta Orden se hace constar expresamente la finalidad que trata de cumplir : establecer el verdadero sentido de la disposición del artículo 42 del Código civil, aclarando la lamentable confusión producida por las diversas disposiciones administrativas, tantas veces contradictorias, con que se había vacilado en su interpretación, llegándose, incluso, en ocasiones, por sectarismo político, a enfrentarse con el verdadero sentido de dicho precepto y las doctrinas fundamentales de la Iglesia. Alguna inexactitud puede señalarse en los párrafos de este preámbulo, como cuando echa de menos en el mencionado artículo 42 la distinción entre la acatolicidad de ambos o de uno solo de los contrayentes (que no es necesaria, porque basta con que uno de los cónyuges sea católico para que sea necesario el matrimonio canónico, con dispensa, en su caso, de los impedimentos de religión mixta o disparidad de cultos), o como cuando dice que el nuevo Código canónico fué incorporado a la legislación española por Real Decreto de 19 de mayo de 1919 (siendo así que lo único acordado por este Real Decreto fué la concesión del *pase* al nuevo Código, práctica de significación regalista, totalmente reprobable, pero no llegó a hacer que entrase a formar parte del ordenamiento civil) (2). Aparte de todo esto, es

(2) El R. D. de 19 de mayo de 1919 sólo dice que «se concede el pase» al Código, indicando que se hace de acuerdo con el Consejo de Estado, el cual había sido cedido conforme a la ley constitutiva del mismo. (La de 5 de abril de 1904, cuyo art. 27, núm. 3, establecía la necesidad de la consulta sobre

de justicia reconocer la buena intención que inspiró esta Orden de 10 de marzo de 1941 y la preocupación que revela por resolver en sentido cristiano una necesidad apremiantemente sentida.

En consecuencia, el criterio fundamental mantenido por esta Orden es más conforme con el Derecho de la Iglesia que todos los anteriores; sólo admite el matrimonio civil cuando los que van a contraerlo *no pertenecen* a la Religión Católica. Pero la prueba de la acatolicidad de ambos, necesaria para poder celebrar ese matrimonio civil, y que, por consiguiente, debe preceder al mismo, puede no ser cosa sencilla.

La Orden requiere la prueba documental de la acatolicidad de los contrayentes para que quede acreditado que no pertenecen a la Religión Católica. Ello supone la necesidad de acudir a dos técnicas especiales: la canónica, con la que habrá de encontrarse el criterio que determine quiénes no pertenecen a la Religión Católica, y la procesal, que servirá para hallar el medio de probar tal circunstancia.

8. Ese *no pertenecer* a la Religión Católica, que según dicha Orden permite a un español contraer matrimonio sin sujetarse a la forma de la Iglesia, significará lógicamente que no se halla sujeto a las normas de ésta, o que por ella misma está exento de la forma canónica.

La cualidad de miembro de la Iglesia se adquiere por el Sacramento del Bautismo. *Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis* («por el Bautismo queda el hombre constituido persona en la Iglesia de Cristo con todos los derechos y obligaciones de los cristianos»), dice el canon 87 del *Codex Iuris Canonici* (3). El Bautismo, pues, sacramento que confiere gracia santificante y hace al bautizado parte de la unidad de la Iglesia, sociedad sobrenatural, que constituye el cuerpo místico de Cristo, produce también, como acto jurídico, la adquisición de la cualidad de sujeto del Ordenamiento jurídico de la Iglesia (4), la condición de *fiel* y la sumisión, con la suficiente edad y uso de razón, a las leyes meramente eclesiásticas, que no obligan a los que no lo han recibido. *Legibus mere ecclesiasticis non*

los asuntos del real patronato «pase y retención de bulas y breves pontificios»). Obsérvese lo distinta que es esta expresión de aquella otra que se emplea para incorporar a la legislación civil una ley canónica; así, por ejemplo, la del Decreto-ley de 1 de mayo de 1947 que declara expresamente «incorporado al ordenamiento jurídico español» el *Motu proprio Apostólico Hispaniarum Nuntio*, de 7 de abril anterior, que restableció la Rota española.

Lo que sí debe afirmarse es que en la admisión como leyes del Reino a que se refiere, el art. 75 del Código Civil, deben sustituir a las disposiciones del Santo Concilio de Trento las que sobre materia matrimonial contiene el *Codex Iuris Canonici*.

(3) Utilizamos la versión castellana de MIGUÉLEZ-ALONSO-CABREROS (B. A. C., Madrid, 2.ª edic., 1947).

(4) CIPROTTI: *Personalità e battesimo nel diritto della Chiesa*. («Diritto ecclesiastico», 1942, págs. 273 y ss.) PETRONCELLI: *Diritto Canonico*, 4.ª ed. (Napoles, 1953), pág. 55.

*tenentur qui Baptismum non receperunt*, dice el canon 12 del *Codex Iuris Canonici* (5).

Pero el Bautismo es un sacramento que imprime carácter. (*Si quis dixerit in tribus sacramentis, Baptismo scilicet, Confirmatione, et Ordine, non imprimi characterem in anima, hoc est, signum quoddam spirituale, et indelebile, unde ea iterari non possunt, anathema sit*, «si alguno dijere que los tres sacramentos, Bautismo, Confirmación y Orden, no imprimen carácter en el alma, esto es, cierta señal espiritual e indeleble, por razón de la cual no se pueden reiterar, sea excomulgado», declaró el Concilio de Trento en el canon 9 de su Sesión VII) y el que lo recibe queda perpetuamente miembro de la Iglesia y sujeto a los deberes de cristiano (6). Por eso, aquel que, después de recibido el Bautismo, conservando el nombre de cristiano, niega pertinazmente algunas de las verdades que han de ser creídas con fe divina y católica, o las pone en duda, y por ello es hereje, el que rehusa someterse al Sumo Pontífice o se niega a comunicar con los miembros de la Iglesia que le están sometidos, y es por ello cismático, o el que abandona por completo la fe cristiana, siendo apóstata (*post receptum baptismum si quis, nomen retinens christianum, pertinaciter aliquam ex veritatibus fide divina et catholica credentibus denegat aut de ea dubitat, haereticus; si a fide christiana totaliter recedit, apostata; si denique subesse renuit Summo Pontifici aut cum membris Ecclesiae ei subiectis communicare recusat, schismaticus est*, define el § 2 del canon 1325 del *Codex Iuris Canonici*), o incluso el que llega a ser excomulgado *vitando*, al cual se debe evitar (*ipsum vitari debere*, dice el canon 2.258; *communione in profanis cum excommunicato vitando fideles vitare debent*, dice el canon 2.267), sigue siendo *subditi Ecclesiae* y estando sujetos a las leyes eclesiásticas. Lo que ocurre es que, por consecuencia de tales hechos, los que los cometen pierden el ejercicio de sus derechos subjetivos; por eso precisa el canon 87 que el bautizado tiene los derechos y deberes de los cristianos *nisi, ad iura quod attinet, obstet obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab Ecclesia censura* («a no ser que, en lo tocante a los derechos, obste algún óbice que impida el vínculo de la comunión eclesiástica o una censura infligida por la Iglesia»). Así pues, *perenenen* a la Religión Católica todos los bautizados, aun los que luego apostatan.

9. Hay que tener presente, además, que el Derecho canónico ha establecido una forma sustancial para la validez del matrimonio y tiene determinado por una norma especial quiénes están obligados a esta forma (6 bis).

(5) PETRONCELLI: *I soggetti nell'ordinamento canonico*. («Diritto ecclesiastico», 1942, págs. 276 y ss. DEL GIUDICE: *Nozioni di Diritto Canonico* (Milán, 1949), pág. 41.

(6) PETRONCELLI: *Diritto canonico*, citado, pág. 57.

(6 bis) La forma sustancial hace notar D'AVACK que, por ser de derecho humano, podía limitarse, como se limitó, a los católicos, y que por eso para los

Ya sabemos que el artículo 11 del Decreto *Ne Temere*, de 2 de agosto de 1907, establecía que *omnes in Ecclesia catholica baptizatos, etiamsi ab eadem postea defecissent, teneri ad servandam matrimonii formam in Concilio Tridentino definitam* («todos los bautizados en la Iglesia Católica, incluso si después la abandonasen, están obligados a observar la forma del matrimonio definida en el Concilio de Trento»), y este principio es el que ha sido desarrollado en detalle por el canon 1099 del *Codex Iuris Canonici*, que constituye la norma vigente, según el cual están obligados a guardar la forma del matrimonio determinada en dicho Código: 1.º *Omnes in catholica Ecclesia baptizati et ad eadem ex haeresi aut schismate conversi, licet sive hi, sive ille ab eadem postea defecerint, quoties inter se matrimonium ineunt* («todos los que han sido bautizados en la Iglesia Católica y todos los que se han convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque tanto éstos como aquéllos la hayan después abandonado, si es que contraen matrimonio entre sí») y 2.º *Idem, de quibus supra, si cum acatholicis sive baptizatis sive non baptizatis etiam post obtentam dispensationem ab impedimento mixtae religionis vel disparitatis cultus matrimonium contrahant* («estos mismos, si contraen matrimonio con acatólicos, estén bautizados o no, aunque hayan obtenido dispensa del impedimento de mixta religión o del de disparidad de cultos») (7); por el contrario, y quedando firme lo establecido en el número 1.º, *acatholici, sive baptizati sive non baptizati, si inter se contrahant, nullibi tenentur ad catholicam matrimonii formam servandam* («los acatólicos, tanto los bautizados como los no bautizados, si contraen entre sí, en ninguna parte están obligados a observar la forma católica del matrimonio») (8).

Todos los bautizados en la Iglesia católica, o los que algún tiempo han pertenecido a ella, estarán, pues, sujetos a la forma católica del matrimonio cuando quieran casarse (9). El que ha sido

---

infieles y los cristianos acatólicos es suficiente atenerse a los requisitos de forma previstos por la propia religión o por la autoridad civil. (D'Avack: *Cause di nullità e di divorzio nel Diritto matrimoniale canonico*, I, Firenze, 1952, pág. 43).

(7) Aunque ello no es significativo para nuestro objeto, haremos constar que el *Codex* añade aquí que los de rito oriental, si contraen matrimonio con los de rito latino, están obligados a esta forma.

(8) Al promulgarse el *Codex Iuris Canonici* se contenía además en este canon una excepción al principio general, por la cual los nacidos de acatólicos, aunque hubiesen sido bautizados en la Iglesia católica, si desde la infancia fueron educados en la herejía, cisma o fidelidad, o sin ninguna religión, no estaban obligados a la forma católica cuando contrajesen matrimonio con parte acatólica, pero, atendiendo a los inconvenientes revelados en una práctica de treinta años, fué eliminada esta parte del canon por *Motu proprio* de 1 de agosto de 1948, manteniéndose así puro el principio del Decreto *Ne Temere*.

(9) La Comisión de Intérpretes del Código declaró, en 18 de enero de 1918, que éste había derogado la Constitución *Provida*, de 18 de enero de 1906, que contenía normas especiales para el Imperio alemán, extendidas a Hungría. Las declaraciones y decisiones relativas al canon 1099 pueden verse en REGATILLO: *Interpretatio et Iurisprudentia Codicis Iuris Canonici*. (Santander, 1949), páginas 383-387 y en MANS: *Legislación, jurisprudencia y formularios sobre el ma-*

*semel catholicus* ya no puede sustraerse a esa obligación. Y ello tanto si pretende contraer con un católico como con uno que no lo sea.

La forma del matrimonio civil sólo podía, por consiguiente, permitirle el legislador de 10 de marzo de 1941, si no quería enfrentarse con las leyes de la Iglesia, en los casos en que ninguno de los dos contrayentes hubiese sido bautizado en la Iglesia católica, ni hubiese estado sometido a ella en algún tiempo de su vida.

10. Ese *no bautismo* o *no conversión*, según los casos, no resultará fácil de probar, por su carácter negativo e indefinido. Es verdad que a la vieja regla *negativa non sunt probanda* ya de antiguo se le admitieron excepciones, en cuya teoría fué, por cierto, especialmente importante la labor de los canonistas (10). No sólo pueden ser probados los *negativa qualitatis* y los *negativa iuris*, sino, dentro de los puros *negativa facti*, aquellos en que hay *negativa coarctata loco et tempore* (cuando el hecho está definido por circunstancias de lugar y tiempo) y, de modo general, los *negativa proegnans* (los que contienen en sí una afirmación). El principio contrario a la prueba de los hechos negativos ha sido mantenido en varias sentencias del Tribunal Supremo, pero el caso es que existen normas en nuestro Derecho vigente que exigen la prueba de negativos, la más característica de las cuales es la que impone al que solicita el beneficio de pobreza la prueba de la falta de bienes (11). En realidad, como se ha hecho notar en la doctrina, los hechos positivos indefinidos tampoco pueden ser probados, y la imposibilidad de la prueba de los negativos de hecho indefinidos no se funda en su carácter negativo, sino en su carácter indefinido (12).

La circunstancia de no haber sido bautizado en la Iglesia católica y la de no haberse convertido a ella en algún momento, como el Bautismo o la conversión pueden haber sucedido en cualquier tiempo y en cualquier lugar, y como no es posible encontrarseles una circunstancia positivamente incompatible hacia la que se pueda desplazar el objeto de la prueba, sólo podrán apoyarse, de ordinario, en presunciones más o menos fuertes (como, por ejemplo, la aversión de los padres de aquella persona hacia la Iglesia Católica, seguida de la continua y activa actuación de él mismo en alguna secta disidente), pero no en una prueba plena.

Esta dificultad sube de punto cuando se exige de dichas circunstancias una prueba documental, como hace, en primer lugar,

---

*matrimonio canónico*, II (Barcelona, 1951), págs. 3, 18, 21, 25, 33, 117, 193, 270, 298, 326, 370, 375 y 397.

(10) Ver ENDEMANN: *Civilprozessverfahren nach der kanonistischen Lehre*, en «*Zeitschrift für Deutschen Civilprozess*», 1891, pág. 253 y SALVIOLI: *Storia della procedura civile e criminale* II (Milán, 1927), pág. 410.

(11) GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* II, 2 (Madrid, 1947), pág. 369.

(12) LESONA: *Teoría general de la prueba en Derecho civil*. Trad. de Aguilera de Paz, I (Madrid, 1928), pág. 178.

la Orden de 10 de marzo de 1941. No es verosímil suponer que el redactor de su texto estaba pensando en el documento expedido por un ministro de alguna secta acatólica, que demuestre el bautismo recibido en ella o la adscripción posterior a la misma, ni en un decreto o sentencia de excomunión (13), puesto que con facilidad había de alcanzársele que ello no podía ser suficiente. Tampoco se resuelve el problema probatorio con decir que el documento requerido es uno emanado de la autoridad eclesiástica, declarativo de que el interesado no se encuentra sometido a su jurisdicción (14), pues con ello no se hace sino trasladar la dificultad de la prueba a la que habría de verificarse ante dicha autoridad eclesiástica, para que ésta pudiese expedir tal documento. La prueba documental que la Orden requiere resulta, pues, prácticamente imposible; podría pensarse, a lo más, en unas presunciones documentadas, pero la documentación no daría más fuerza a la debilidad que, según acabamos de señalar, tienen dichas presunciones. La Dirección General de los Registros ha llegado a pensar (Resolución de 28 de junio de 1951) que la Orden de 1941 ha debido de referirse a la notoriedad de pertenecer a familias de confesión acatólica, pero ello no es prueba suficiente de la acatolicidad, según antes hemos indicado, ni menos la prueba documental que requiere dicha Orden (15).

La propia Orden de 10 de marzo de 1941 da un remedio para esta necesidad, al añadir que, en el caso de que dicha prueba documental no sea posible, presentarán los interesados una declaración jurada de *no haber sido bautizados*. Más acorde con el canon 1.099 hubiera sido decir de no haber sido bautizados en la Iglesia católica (pues los bautizados en alguna secta acatólica ya sabemos que no están obligados, según este canon, a la forma católica del matrimonio), ni haberse convertido a ella de la herejía o del cisma (pues los no bautizados en ella ya hemos dicho que, conforme al mismo, pueden quedar obligados a guardar esa forma si han efectuado alguna vez tal conversión).

Dada la extrema dificultad de la prueba documental exigida en primer término, esta declaración jurada supletoria se convierte en el medio ordinario de conseguir la admisión a la forma civil

(13) Esta es precisamente la prueba documental que acepta LÓPEZ ALARCÓN en unas breves notas sobre *La demostración de acatolicidad en los matrimonios civiles* (publicadas en el «Boletín de Información del Ministerio de Justicia» num. 230, año 1953, págs. 3 a 6).

(14) Así lo hace PERE RALUY: *Concepto de la acatolicidad a efectos de la celebración del matrimonio civil* (publicado en el «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 233, año 1953, págs. 3 a 6).

(15) LÓPEZ ALARCÓN: (Loc. cit., pág. 5), cree que un acta notarial de notoriedad de acatolicidad puede producir en el expediente matrimonial los efectos probatorios que se atribuyen a los documentos públicos; PERE RALUY: (Loc. cit., pág. 6), le objeta, con acierto, que tal acta es inadecuada para justificar el hecho negativo en que se basa el concepto exacto de acatolicidad a estos efectos, porque dichas actas tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios y sería temerario afirmar que el hecho de no haber sido bautizada una persona es de tal naturaleza.

del matrimonio, y ha de notarse que ello no es, en realidad, más que el antiguo sistema de la declaración subjetiva de no profesar la Religión Católica, algo más precisado en el contenido de la declaración, y más reformada ésta por el juramento en que se apoya. Sin embargo, en una cosa se ha adelantado bastante: en que la referida Orden de 1941 hace depender de la exactitud de dicha declaración la validez y efectos civiles del matrimonio intentado. Se admite, pues, la prueba en contrario de la misma, la cual, como es de un hecho positivo, resulta perfectamente posible, y como no se indica quiénes pueden aportar esa prueba, la posibilidad para ello queda abierta a todo el que quiera hacerlo, sin necesidad de un interés concreto, sino simplemente por el carácter de orden público que reviste la materia.

Conviene resaltar que, cuando hace depender aquí el legislador la validez del matrimonio civil de la circunstancia de no haber sido *bautizados* los contrayentes, indica con ello que eso es lo que entiende por *no pertenecer* a la religión católica.

11. A partir de este momento, la Dirección General de los Registros ha venido colocando el criterio diferenciador en el hecho del Bautismo, pero limitándolo al *Bautismo en la Iglesia Católica*. En una Resolución de 28 de junio de 1951, ha dicho expresamente, al hablar de la declaración, exigida por la Orden de 1941, de no haber sido bautizados, «que esta última proposición se refiere, indudablemente, aunque no lo dice, a ser bautizados en la Iglesia Católica». Quizá sea esto por acercarse a la fórmula del canon 1099, aunque si, fijándose en el problema de la forma sustancial, atiende sólo a los bautizados en la Iglesia Católica, debería añadir a éstos los convertidos a ella de la herejía o el cisma.

En sus resoluciones de 8 de marzo de 1950, 5 de mayo de 1950 y 7 de julio de 1952, ha afirmado la Dirección el principio general, repetido con las mismas palabras en todas ellas, de que «conforme al artículo 42 del Código civil, interpretado por la Orden de 10 de marzo de 1941, los españoles que hayan sido bautizados en la Religión Católica sólo tienen una forma hábil para contraer matrimonio: el canónico»; y en la Resolución de 17 de abril de 1950 se adentró en el problema de la prueba, diciendo que «el artículo 42 del Código civil, al reconocer las dos formas, canónica y civil, de celebración del matrimonio, sienta una norma de carácter interpersonal, cuyo cumplimiento exige que para la aplicación de la forma civil se justifique la condición de católicos de los contrayentes, debiendo entenderse por tales, en consonancia con el artículo 75 del Código civil, que acoge plenamente el Derecho matrimonial de la Iglesia, los que no hubieran sido bautizados en la Iglesia Católica, probándose, de conformidad con la Orden de 10 de marzo de 1941, documentalmente tal circunstancia, o en otro caso mediante declaración jurada». La Resolución de 28 de junio de 1951 apunta, como ya hemos dicho, que «al hablar de prueba documental dicha Orden ha debido de referirse a la notoriedad de pertenecer a familias de

confesión acatólica y en tal supuesto debe estarse al juicio del encargado del Registro», pero esto, que no es nada convincente, como también hemos ya notado, no ha sido sostenido mas que esa vez, sin que pueda considerarse que constituye una doctrina firme de la Dirección. En las resoluciones de 5 de mayo de 1950 y 7 de julio de 1952 se entra además en el problema de la competencia para las dispensas, razonando en ambas que la dispensa de impedimentos «corresponde, cuando se trata de españoles bautizados, a las autoridades de la Iglesia, cuya dispensa debe ser considerada como suficiente por las autoridades extranjeras, ya que, si la ley extranjera se refiere a la dispensa hecha por la autoridad competente en España, hay que entender que la autoridad competente según las leyes españolas y para el supuesto de personas bautizadas son las autoridades de la Iglesia Católica, radiquen éstas en España o en el exterior».

12. Ni los términos del artículo 42 del Código civil, ni la Orden complementaria de 10 de marzo de 1941 tienen, como hemos visto, las condiciones que son de desear para fijar de modo adecuado, estable y conforme al Derecho canónico, la línea divisoria entre la necesidad que reconocen del matrimonio canónico y la posibilidad que conceden del matrimonio civil (16).

El artículo 42 del Código civil habla de dos formas de matrimonio, nombra expresamente los que deben contraer el matrimonio canónico, dejando sin mencionar a los que pueden celebrar el civil, y pone el criterio diferenciador en el hecho de *profesar* la Religión Católica; lo inadecuado de la formulación de este precepto ha sido reconocido en el preámbulo de la Orden de 10 de marzo de 1941, que habla de «la defectuosa redacción de dicho artículo», junto con «la también desacertada de otras disposiciones correlativas del mismo título IV, libro I, del Código civil». Sus defectos se ponen especialmente de relieve si se compara su texto, vago e impreciso, con el que dentro del Ordenamiento canónico cumple una función semejante, el del canon 1099 del *Codex Iuris Canonici*, tan concreto, ajustado y preciso.

La Orden de 10 de marzo de 1941 usa los términos *pertenecer* a la Religión Católica, *acatolicidad* y *no haber sido bautizado*, y tiene el inconveniente de que la determinación de punto tan importante como es la posibilidad del matrimonio civil esté en una

(16) Una muestra de que el texto de la O. de 10 de marzo de 1941 no tiene la claridad necesaria ni ha servido para cortar las interpretaciones descaminadas en la aplicación del principio general que se quiere mantener en ella, son las desacertadas conclusiones que ha formulado el señor LÓPEZ ALARCÓN (considera acatólicos, a los efectos de su admisión al matrimonio civil, a los excomulgados por sentencia o decreto y a todos los bautizados afiliados luego a sectas disidentes), las cuales dieron lugar al comentario que, con sano criterio y adecuado conocimiento del Derecho canónico, hubo de dirigir contra ellas en el propio «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», donde habian sido publicadas, el señor PERE RALUY. Uno y otro en los lugares antes citados.

simple Orden ministerial, fácilmente mudable; pues el artículo 42 del Código civil ya hemos visto que ha servido, según los momentos, con una elasticidad que revela su falta de precisión, para amparar un matrimonio civil *subsidiario absoluto*, un matrimonio civil *subsidiario relativo* y hasta un matrimonio civil *facultativo* (17). Sólo por un cambio de opinión en el Ministro del ramo puede, pues, cambiar, y de hecho ha venido cambiando así, el criterio en esta materia de tanta trascendencia, que bien merece la firmeza de una norma de rango legal, y aun de naturaleza concordataria.

La necesidad de una revisión de las normas del Código civil reguladoras de la materia se ha venido sintiendo y afirmando desde que, como fruto de la conciencia católica del Estado, se tiene especial empeño en que su legislación esté en perfecto acuerdo con la de la Iglesia. En la exposición de la Ley de 12 de marzo de 1938, derogatoria de la del Matrimonio civil, se dice que de nuevo los preceptos del Código civil regularán la materia matrimonial «mientras el Estado español no determine la adopción de normas que lo modifiquen», y, en efecto, al declarar dicha Ley en vigor el título IV del libro I del referido Código y las normas complementarias del mismo que estaban vigentes al publicarse la Ley del Matrimonio civil de 1932, los declara vigentes «hasta tanto se dicten nuevas normas»; y más tarde, en el preámbulo de la tantas veces citada Orden de 10 de marzo de 1941 se afirma que los defectos del artículo 42 del Código civil y de otras varias disposiciones del dicho título IV del libro I del Código «exigen una revisión meditada de aquellos artículos».

13. En esta revisión, cuando se lleve a cabo, deberá ser modificada la fórmula del dicho artículo 42. El verbo *profesar* no es el adecuado para designar la relación entre el católico y la Iglesia, a efectos de considerarle obligado al matrimonio canónico. El Diccionario de la Real Academia le atribuye el significado de «ejercer una cosa con inclinación voluntaria y continuación de ella; creer, confesar», por lo cual, a los que han caído en apostasía, herejía o cisma no puede aplicárseles; siendo así que éstos también tienen, como sabemos, esa obligación.

---

(17) La doctrina llama matrimonio civil *obligatorio o necesario* al de aquellos países en los cuales sólo producen efectos civiles los matrimonios celebrados ante un funcionario del Estado y conforme a la regulación contenida en las leyes de éste; matrimonio civil *facultativo o libre*, al de aquellas legislaciones civiles en las que se conceden efectos, sin distinción, tanto al matrimonio canónico como al civil, o al de cualquier culto reconocido, de manera que puedan contraer el civil, a voluntad, los que lo deseen, sin que se tenga en cuenta para ello si son o no súbditos de la Iglesia; matrimonio civil *subsidiario relativo*, al que se concede para aquellos súbditos del Estado que no profesan una religión cuyos ministros puedan autorizar su unión, y matrimonio civil *subsidiario absoluto*, al que se otorga para aquellos que no pueden contraer el religioso porque se lo hace imposible la existencia de un impedimento no reconocido por la ley del Estado.

A propósito de los inconvenientes que presenta este término no es inoportuno recordar que fué el empleado en el Concordato con Colombia, de 1888, en cuyo artículo 17 se dice que «el matrimonio que deberán celebrar todos los que profesen la Religión Católica» producirá efectos civiles sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento; que por Ley de 5 de diciembre de 1924, a la que se llegó mediante acuerdo con la Santa Sede, se aclaró que no es aplicable esa disposición del Concordato «cuando los dos individuos que pretenden contraer matrimonio declaren que se han separado formalmente de la Iglesia y de la Religión Católica», salvo si están ligados por órdenes sagradas o votos solemnes (18), y que recientemente se ha señalado que ello ha dado lugar a imposición de penas canónicas, porque así se revelan apostasías de la fe, a las cuales ha de aplicarse la excomunión del canon 2314, y a complicaciones y dificultades en la práctica, por la divergencia entre la legislación civil y la canónica respecto de los matrimonios civiles de los que hacen esa declaración, pues son válidos para aquélla y nulos para ésta, conforme al canon 1099 (19).

Más claro es el verbo *pertenecer*, pero resulta poco propio desde un punto de vista técnico.

Incluso emplear, sin más explicaciones, el término *acatólicos* (20) pudiera no ser a propósito para dejar fuera toda posibilidad de confusión. A esta palabra, que se encuentra varias veces en el *Codex Iuris Canonici*, se le ha dado en ocasiones distinto alcance; la misma Comisión de Intérpretes del Código declaró, en 17 de febrero de 1930, a propósito de la última parte del canon 1099, hoy suprimida, que debía entenderse que las palabras *ab acatholicis nati* comprendían también a los hijos de los apóstatas.

Desde luego, no puede bastar con la simple declaración de los

(18) La declaración de que se han separado formalmente de la Iglesia, hecha por los que van a casarse, dispone la dicha Ley colombiana que se comunique al Ordinario, sin que pueda celebrarse el matrimonio civil hasta pasado un mes de esta comunicación. En la Circular que la Nunciatura Apostólica en Colombia dirigió, por encargo del Secretario de Estado de la Santa Sede, a los Ordinarios de dicha nación con motivo de la nueva Ley, en fecha 13 de diciembre de 1924, en la cual expresamente se proclama la nulidad de esos matrimonios civiles y se expone la norma del canon 1099, se ordena que cuando el Ordinario haya recibido la noticia de la referida declaración de los contrayentes de haber abandonado la fe católica, procurará inducir a éstos a una más prudente determinación, haciéndoles ver la gravedad de las consecuencias a que se exponen y, si persisten en su propósito, aplicará el canon 2314, declarándoles incurso *ipso facto* en excomunión *speciali modo reservata Sactae Sedi*.

(19) RESTREPO URIBE: *Matrimonio civil de los apóstatas de la Fe católica*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana», 11, núm. 8, 1952, págs. 357 a 374.

(20) El concepto de acatólico a efectos de la exigencia de la forma católica del matrimonio es el que precisó CHELODI: (*Ius canonicum de matrimonio et de iudiciis matrimonialibus*, 5.<sup>a</sup> edic., Vicenza, 1947, pág. 172): *qui nullo momento vitae suae, neque per Baptismum neque per conversionem Ecclesiae pertinuerit*.

interesados de haber dejado de profesar la fe católica, pues ello sería, por parte del Estado, proteger la apostasía; ni aun con la más precisa, de que no son súbditos de la Iglesia, pues si la declaración sola sirviera para permitir el matrimonio civil, sería tanto como establecer éste con carácter de facultativo o libre.

14. La fórmula mejor será, sin duda, una remisión al Derecho canónico, declarando el Derecho del Estado que sólo podrán utilizar la forma civil aquellos que, cuando quieran casarse, no están obligados por el Derecho de la Iglesia a observar la forma canónica del matrimonio, haciéndose de tal modo una *referencia recepticia* a la norma canónica (la que esté vigente en cada momento) que determina los sujetos obligados a la forma eclesiástica, cuyo cumplimiento viene a quedar así exigido también por el Derecho civil, mediante esa recepción. El juicio de la Iglesia será, por consiguiente, el competente para determinar en cada caso si los contrayentes pueden, con arreglo a su legislación, usar válidamente la forma civil.

Pero ha de tenerse muy en cuenta en la legislación del Estado que vaya a ocuparse del matrimonio, que los bautizados que en ningún momento han sido católicos (bautizados fuera de la Iglesia y que nunca se convirtieron a ella), aunque no están obligados a la forma canónica de celebración del matrimonio, sí lo están a lo que el Derecho de la Iglesia establece en cuanto a los otros aspectos de la materia matrimonial (21); pues no hay que olvidar que entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que, por el mismo hecho, no sea sacramento (lo dice el § 2 del canon 1.012: *inter baptizados nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo p̄so sacramentum*) y que, por consiguiente, el matrimonio de los bautizados se rige, no sólo por el Derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio (son también palabras del *Codex Iuris Canonici*, canon 1.016: *baptizatorum matrimonium regitur iure non solum divino, sed etiam canonico, salva competentia civilis potestatis circa mere civiles eiusdem matrimonii effectus*).

15. El Concordato hubiera sido el lugar especialmente adecuado para dejar fijado de una vez el criterio determinante de la admisión al matrimonio civil (22), de acuerdo con la Iglesia y con las mayores garantías de permanencia e inatacabilidad, al res-

(21) Así están sujetos a los impedimentos, excepto al de disparidad de cultos, y esto por disposición expresa del canon 1070, como ha declarado la Rota Romana en sentencia de 25 de mayo de 1935.

(22) En el número que *Ecclesia* dedicó al Concordato, al poco de su ratificación, en el comentario dedicado a lo relativo al matrimonio, ya advirtió el P. REGATILLO la falta de una declaración explícita del mismo en este punto. (REGATILLO: *El matrimonio canónico en el registro del Estado*. «Ecclesia», número del 31 de octubre de 1953, págs. 36 a 38.)

guardo de los cambios de opinión de las autoridades administrativas. En su texto habría tenido perfecto encaje la adecuación entre la legislación civil y la canónica en esta materia, en la cual es muy necesario tener bien trazada una nítida línea que sea la divisoria entre las dos competencias.

La idea está, en realidad, implícita en el mismo. Si el Estado español «reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico» (art. 23), es natural que se los niegue al que se celebró *contra* dichas normas; si la legislación española ha de ser puesta *en armonía* con el Derecho canónico en materia de «reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas» (apartado C del Protocolo final, en relación con dicho art. 23), con más razón debiera hacerlo en lo que se refiere al matrimonio entre católicos; si «en la reglamentación jurídica del matrimonio entre los no bautizados no se establecerán impedimentos opuestos a la Ley natural» (apartado D del mismo Protocolo final), es lógico que en lo que se refiere al matrimonio entre bautizados no se disponga nada en contra de la Ley de la Iglesia.

La norma de distribución de competencia en materia matrimonial que han tenido en su pensamiento los autores del Concordato puede descubrirse sin dificultad, puesto que aparece reflejada en esa parte del Protocolo final que corresponde al artículo 23. En ella se habla de «reconocimiento por el Estado de los efectos civiles del matrimonio canónico» (apartado A), de «reconocimiento de matrimonio mixto entre personas católicas y no católicas» (apartado C) y de «reglamentación jurídica» por el Estado «del matrimonio para los no bautizados» (apartado D). En los dos primeros casos el Estado reconoce un matrimonio que pertenece a otra esfera jurídica; en el tercero regula por sí mismo una unión que corresponde a su círculo de atribuciones. Pues bien, los que pueden utilizar esta unión civil, los que no se considera que constituyen esas *personas católicas* de los otros dos apartados, son *los no bautizados*. De donde se desprende que el matrimonio civil, según la intención que revela el Concordato, sólo puede ser contraído por los no bautizados.

Conviene también parar mientes en el hecho de que el supuesto del apartado A corresponde al número 1 del § 1 del canon 1.099, el del apartado C al del número 2 de ese mismo párrafo y el del apartado D al del § 2 de dicho canon. El texto canónico menciona a bautizados en la Iglesia Católica o convertidos a ella, y el concordatario a bautizados, sin distinción; pero no se olvide que el canon 1099 se refiere sólo a la forma de celebración del matrimonio y el Protocolo a la reglamentación completa del mismo.

16. El criterio oficial del Estado español en esta materia ha sido explícitamente manifestado en el mensaje que Su Excelencia el Jefe del Estado envió a las Cortes cuando remitió a éstas el

texto del Concordato, para su aprobación, anterior a la ratificación del convenio. De dicho mensaje son estas palabras: «Corresponde a la potestad de la Iglesia dictar leyes y juzgar en las causas referentes al matrimonio de los bautizados, en orden al vínculo, a la separación y demás cuestiones relativas a la sustantividad sacramental; como es de la competencia del Estado la regulación de aquellas situaciones que afectan al aspecto civil del matrimonio. Sobre estos principios regula el Concordato las respectivas y coincidentes posiciones de ambas potestades respecto a esta trascendental institución» (23). El matrimonio canónico es, pues, el de los *bautizados*, y la consecuencia lógica que se desprende de ello es que a éstos no deberá concedérseles el matrimonio civil.

En el propio Concordato se ha comprometido el Estado español a promulgar, en el plazo de un año, las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para su ejecución (art. 36). Es una ocasión especialmente propicia para que, al revisar con tal objeto la legislación civil, se deje afirmado en una ley, con todo detalle y concreción, sustituyendo a los preceptos del artículo 42 del Código civil y de la Orden de 10 de marzo de 1941, y de conformidad con el espíritu del Concordato, con el Derecho canónico, con el criterio oficial del Estado y con nuestra tradición jurídica, el principio de que no podrán contraer matrimonio civil aquellos que, cuando quieran casarse, están obligados por el Derecho de la Iglesia a celebrar matrimonio canónico.

---

(23) Texto publicado en «Ecclesia», número del 31 de octubre de 1953, segunda columna de la página 57.