

## 2) El sistema matrimonial español y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

LUIS IGNACIO ARECHEDERRA ARANZADI

Profesor adjunto de Derecho civil

SUMARIO: I. Introducción.—II. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1974. a) Supuesto de hecho. b) Considerandos de la sentencia.—III. Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1975. a) Supuesto de hecho. b) Considerandos de la sentencia.—IV. Matrimonio civil contraído en el extranjero, con arreglo a la forma del país.—V. La validez del matrimonio civil contraído por un católico.—VI. Los matrimonios canónicos en forma civil.—VII. La retroactividad de las normas administrativas de carácter interpretativo.—VIII. Nulidad del acto y doctrina de los actos propios.—IX. El principio del “favor matrimonii”.—X. Conclusiones.

### I. INTRODUCCION

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1975, en su sexto considerando, contiene la siguiente afirmación: “En el motivo tercero, cuarto y noveno se acusa la violación de la doctrina jurisprudencial que cita, pero con independencia de la mayor o menor similitud que guarden los supuestos de hecho en que se apoyan, su doctrina está ya *rebasada* por la sentencia de esta Sala citada anteriormente de 20 de abril de 1974 en caso análogo al presente, y razonamientos que preceden.”

Si siempre es —más que interesante— necesario el análisis y conocimiento de la jurisprudencia, aún cobra mayor importancia el estudio de los cambios de orientación de la misma. Es decir, observar, en su misma génesis, las nuevas directrices del Tribunal Supremo. En el presente caso estamos ante una sentencia que califica de rebasada la doctrina anterior, y que al mismo tiempo se computa —ella misma— como la segunda sentencia a los efectos de crear nueva doctrina.

La doctrina jurisprudencial que se cita en el recurso de casación y que el Tribunal Supremo considera rebasada es la contenida en las sentencias de 21 de octubre de 1959, 12 de noviembre de 1959, 16 de febrero de 1961, 5 de julio de 1965 y 16 de marzo de 1967. “Doctrina —aclara el recurrente en el motivo cuarto— en la que se establece que celebrado matrimonio civil cuando uno al menos de los cónyuges ha sido bautizado y no arrojado del seno de la Iglesia mediante excomunión o por abandono voluntario por apostasia formalmente acreditada o entredicho solemnemente declarado por la autoridad

competente en forma escrita debidamente publicada, es forzoso declarar ia nulidad del matrimonio civil contraído, como contrario a la Ley.”

Ese proceder anterior del Tribunal Supremo supone —a mi entender— el momento de mayor equilibrio y coherencia que en sus diversos tratamientos ha recibido el sistema matrimonial español. Equilibrio, porque frente a la rigidez de la Orden de 10 de marzo de 1941 admite con carácter tolerante la posibilidad de que un bautizado incurra en apostasia y no venga obligado al matrimonio canónico. Coherencia, porque lleva hasta sus últimas consecuencias la consideración del matrimonio civil como subsidiario. Si es subsidiario, no es facultativo; y el límite entre uno y otro es la existencia de una sanción —la más fuerte: nulidad— para el acto que desvirtúa el artículo 42.

Es por esto por lo que pretendemos convertir este aspecto del sistema matrimonial, que podía considerarse relegadamente en un orden de consecuencias, en la cuestión medular del mismo. De él nos ocuparemos, tratando de medir su trascendencia, al analizar las Sentencias de 20 de abril de 1974 y 11 de marzo de 1975. Por otro lado, el supuesto básico —católico que contrae matrimonio civil— guarda, parcialmente, relación con otro tema básico del sistema matrimonial español: los matrimonios canónicos en forma civil. Además, cada una de las sentencias —en su específica originalidad— presentan dos cuestiones de interés: en primer lugar la relevancia de la propia conducta cuando se enfrenta a una norma imperativa; en segundo lugar, el carácter retroactivo o no retroactivo del proceso administrativo de interpretación del término profesar del artículo 42.

Dada la analogía de los supuestos de hecho (“caso análogo al presente” como establece la Sentencia de 11 de marzo de 1975 respecto a la de 20 de abril de 1974) y la unidad de criterio que informa a ambas, las analizaremos conjuntamente.

## II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ABRIL DE 1974

### a) *Supuesto de hecho*

Don Cecilio Puelles González nació en Marquina (Vizcaya) el 15 de mayo de 1927, siendo bautizado. Por razones familiares, siendo todavía de edad infantil, fue trasladado a Gijón, en donde permaneció hasta que sobrevino en el mes de julio de 1936, el Alzamiento Nacional. Como es sabido, la región asturiana quedó durante los primeros meses bajo el dominio rojo.

En una de las expediciones organizadas en aquel entonces para deportar niños españoles a territorios comunistas fue incluido don Cecilio, siendo trasladado a Pravda e internado en las colonias de niños españoles de la misma procedencia. Allí cursó sus estudios elementales y secundarios hasta que ingresó en la Facultad de Arquitectura de Leningrado en la que se graduó obteniendo el título correspondiente.

Durante su permanencia en dicha localidad tuvo relaciones íntimas con Tatiana Iomina Vaniaminava, alumna también de la misma facultad. Como consecuencia de dichas relaciones nació una niña llamada Olga. Posterior-

mente, don Cecilio y doña Tatiana contrajeron matrimonio civil ante el Registro Civil de Leningrado, con fecha de 5 de enero de 1952.

En 1956, aprovechando la primera oportunidad para obtener los permisos oportunos, se trasladó a España en diciembre de ese año. Instaló despacho en Valencia y meses después se reunía con él doña Tatiana. El 17 de febrero de 1957 incoó expediente e inscribió en el Registro Civil Central el matrimonio civil celebrado en Leningrado. En España nacieron del matrimonio dos hijos.

En el año 1966 establecieron privadamente la separación conyugal. Doña Tatiana otorgó amplios poderes a favor de su marido y, llevándose a sus hijos, regresó a Rusia. Sin embargo, tres meses después se reintegró al domicilio de su marido, convirtiéndose la situación en insostenible.

Don Cecilio incoó expediente ante el Vicario General del Arzobispado de Valencia, en el que recayó decreto autorizando al demandante para pasar a nuevas nupcias canónicas, pero no dejaba totalmente resuelta la cuestión en cuanto a la efectividad del vínculo civil. Interesando a don Cecilio obtener una declaración de derecho sobre el particular, formuló ante el Tribunal eclesiástico demanda sobre nulidad del vínculo, mas por decreto resolvió dicho tribunal que no podía admitir a trámite tal demanda ante la jurisdicción canónica por cuanto ésta había ya resuelto definitivamente en el expediente antes referido, lo que concernía al aspecto canónico de la cuestión, es decir, la inexistencia de todo vínculo entre las partes, y que en cuanto a los efectos meramente civiles que pudiesen derivarse del acta de Leningrado no podía resolver por no ser de su competencia.

Don Cecilio dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Valencia, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Tatiana sobre declaración de nulidad e inexistencia de vínculo matrimonial civil. El M. Fiscal se opuso a la demanda.

Doña Tatiana contestó a la demanda, especificando que las desavenencias surgieron entre ambos en el verano de 1966, cuando estando la familia en el Camping del Saler su marido entabló relaciones íntimas con una súbdita inglesa, situación que fue progresivamente consolidándose. Ello fue el motivo de las desavenencias conyugales, la separación privadamente establecida, etcétera. En consecuencia, pidió se desestimase la petición de nulidad y reconvino solicitando se declarase la separación legal de los cónyuges.

El Juez de Primera Instancia del número 1 de Valencia dictó sentencia con fecha de 1 de octubre de 1972 desestimando la demanda y no dando lugar a la separación legal pedida en reconvención.

La Sala Primera de lo civil de la Audiencia Territorial de Valencia dictó sentencia con fecha de 6 de junio de 1973, confirmando la sentencia, en cuanto declara la validez y eficacia del matrimonio civil y revocándola en lo demás: decretando la separación legal de los cónyuges, declarando culpable al marido y privándole de la patria potestad sobre los hijos.

Contra esta sentencia, don Cecilio interpuso recurso de casación por infracción de ley. En el único motivo del recurso se contienen las siguientes alegaciones.

A) Violación, por no aplicación, del párrafo primero del artículo cuarto del Código civil, y de la doctrina legal contenida entre otras, en las Sentencias de primero de mayo de 1919, 26 de abril de 1929, 10 de febrero de 1926, 12 de mayo de 1944, 21 de octubre y 12 de noviembre de 1959, 14 de noviembre de 1963, 5 de julio de 1965, 16 de marzo y 15 de abril de 1967; así como interpretación errónea de los artículos 9, 11, párrafo tercero, 42 y 101, todos del Código civil, en relación con la Orden de 10 de marzo de 1941.

B) Don Cecilio debió y pudo contraer matrimonio canónico en Leníngrado, pues en dicha ciudad de aquel país se puede acudir a un sacerdote católico sin incomodidad grave por estar autorizado el culto católico. Y precisamente por ello el Vicario General del Arzobispado de Valencia, en el expediente incoado al efecto, decretó que le autorizaba a pasar a nuevas nupcias canónicas, ya que ni siquiera se le podía otorgar validez al matrimonio civil por aplicación del canon 1.098 del Código de Derecho Canónico, es decir, con validez canónica como celebrado en la forma extraordinaria que considera el citado canon.

C) La omisión de una norma imperativa del derecho interno, bien buscada intencionalmente o por olvido o desconocimiento, como es la celebración de un matrimonio civil en el extranjero por un español obligado a contraerlo canónicamente, implica violación del orden público interno y ha de motivar la declaración de inexistencia del acto conforme a lo dispuesto en los artículos 9, 11, párrafo tercero, 42 y 75, todos ellos del Código civil.

D) La aplicación de las disposiciones legales invocadas como infringidas en la sentencia recurrida no pueden enervarse porque casualmente coincidieran con los intereses o deseos de uno o ambos contrayentes, quienes por unas u otras razones vivan separados y enhelen verse libres de su pretendida unión matrimonial, ni ello puede verificar que lleven a cabo un mutuo disenso sobre materia, cual la de estado civil, ajena a la autonomía de la voluntad. Tampoco la dejación por el esposo de sus deberes como católico, si se diera el caso, la vincularía como consecuencia del principio jurídico de los actos propios, dado que son la moral y el orden público los determinantes de la nulidad y no los convenios ocasionales de los litigantes, porque no puede reputarse como acto propio con eficacia para producir un efecto jurídico el realizado en materia matrimonial, ya que ni siquiera lo es en lo social como inspirado en la superior voluntad estatal predominante sobre la individual, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo entre otras Sentencias las de 18 de marzo y 8 de abril de 1942 y 30 de noviembre de 1955.

E) Los preceptos de Ley y doctrina legal expuestos no pueden quedar sin efecto por las circunstancias, puramente de orden temporal y contingente, de que en la fecha de celebración del matrimonio civil no existieran relaciones diplomáticas entre el Gobierno Español y la Unión Soviética, ya que el Derecho Canónico y la doctrina de la Iglesia son universales y no puede quedar en suspenso su obligatoriedad por una situación meramente política. Y aun en el caso de que hubiese habido representación consular española, de haberse celebrado el matrimonio civil ante el Cónsul o Vicecónsul español en Leníngrado, igualmente hubiese sido nulo tal matrimonio por no poder acreditar formalmente su apostasía el contrayente varón.

b) *Considerandos de la sentencia*

El T. Supremo en Sentencia de 20 de abril de 1974 declaró no haber lugar al recurso interpuesto, siendo ponente el excelentísimo señor don Juan Antonio Linares Fernández.

1) **CONSIDERANDO:** Que la sentencia recurrida, Considerando segundo, señala como hecho probado que el actor recurrente, bautizado, al contraer matrimonio en Rusia en 5 de enero 1952, ante Autoridad de aquel país, sin poder salir del mismo, pues hasta acuerdo conseguido por la Cruz Roja internacional en 1956 no pudo volver a España, haciéndolo después su esposa, y que vuelto a España solicitó y consiguió la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central de la Dirección en 17 febrero 1959 y que los hijos habidos del matrimonio en España fueron inscritos como legítimos.

2) **CDO.:** Que de tales hechos deduce que no pudo hacer declaración de apostasía, por no haber Iglesia en Rusia, y se casó con arreglo a las normas del lugar de su residencia y que al venir a España y conseguir la inscripción en el Registro Central quiso y dio validez al matrimonio realizado en Rusia y que por tal el caso debatido, por no estar previsto en ellos, no está incluido en los arts. 42 y 100 del C. civil, que parten del supuesto de que se pueda hacer declaración de no profesar la Religión Católica, para la validez del matrimonio civil y aplica el principio de que no se puede negar eficacia a la manifestación de voluntad de contraer matrimonio con persona que lo acepta y exterioriza la suya encaminada al mismo fin, cuando esa omisión de voluntad se hizo ante el encargado del Registro Civil del lugar en que se realiza.

3) **CDO.:** Que el único motivo del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley, acusa violación del párrafo 1.º del artículo 4.º del C. civil y las sentencias que cita e interpretación errónea de los artículos 9, 11-3.º, 42 y 101 del Código en relación con la Orden de 10 marzo 1941, motivo que por tratar materias dispares, sin hacerlo en otros distintos, adolece de defecto de formulación del artículo 1.729-4.º y 1.720 párrafo 2.º y que aparte de estos defectos formales, que pueden determinar la desestimación del motivo en este momento procesal, como alegó en la Vista el Ministerio Fiscal, partiendo de los hechos que se estiman acreditados en la sentencia, es evidente que en las circunstancias del momento y lugar en que los litigantes contrajeron el matrimonio civil, ante el encargado del Registro en Leningrado, impedían pudieran verificarlo ante las autoridades españolas, porque no podían trasladarse a España y por la carencia de representación diplomática de España en Rusia, y en donde no existían facilidades para contraer matrimonio canónico, en el supuesto de que ésta hubiera sido la voluntad de los contrayentes, que si bien es cierto que el recurrente fue bautizado, no aparece que haya venido profesando la Religión Católica con posterioridad, y al volver a España *no intentó la confirmación canónica del matrimonio*, sino que acudió a la autoridad civil, Dirección General de los Registros, en solicitud de que se transcribiera el existente, lo que se llevó a cabo en 17 febrero 1959, y *ello no hubiera podido tener lugar sin la manifestación de que no profesaba la Religión Católica*, conforme establece la legislación vigente en aquella fecha, y por si esto no fuera suficiente, inscribió en el Registro Civil, como hijos legí-

timos de dicho matrimonio, los habidos con posterioridad en España, y contra esta *conducta que denota su acatolicidad*, trata ahora de conseguir la nulidad, *con apoyo en unas normas ya rebasadas* al hacer la transcripción en España del matrimonio, cuando según la sentencia recurrida, se ha quebrantado la paz conyugal, lo que determinó la petición reconvenzional de separación, formulada por la esposa y estimada por la sentencia, que no ha sido concretamente combatida en el recurso todas cuyas circunstancias determinan la desestimación del motivo y con ella la del recurso, con costas por ser preceptivas y devolución del depósito constituido por no ser conformes las sentencias.

### III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MARZO DE 1975

#### a) *Supuesto de hecho*

Don José Mallea Martínez, ingeniero, nació en Bilbao el 9 de junio de 1931 y fue bautizado el 21 del mismo mes y año. Cuando contaba seis años de edad fue enviado a Rusia por sus padres como consecuencia de la guerra habida en España.

Permaneció en Rusia diecisiete años, donde creció y se educó en el ambiente ruso, si bien mantenía correspondencia con sus padres periódicamente. El 20 de septiembre de 1954 contrajo matrimonio, con arreglo a las formalidades rusas, con doña Tatiana Samueva Kubrina en Sigulevah, Kabinahév. Del matrimonio nacieron dos hijos.

El año 1956 regresó a España e, incoando el expediente oportuno, inscribió el matrimonio contraído en Rusia en el Registro Civil Central.

El 19 de julio de 1975, don José dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia, número 30 de los de Madrid, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Tatiana S. K. sobre nulidad de matrimonio civil. "El motivo que le ha impulsado a plantear la presente demanda radica en las graves perturbaciones mentales que padece doña Tatiana". Suplica "se dicte sentencia declarando la nulidad del matrimonio civil contraído por el actor al haberlo celebrado éste civilmente contra la ley, careciendo de capacidad para ello y omitiendo las formalidades debidas" (de los Resultandos de la Sentencia).

La demandada se opone alegando que la catolicidad del actor carece de todo sentido y la pretensión de nulidad pasados dieciocho años de matrimonio, con tal base, es fraudulenta.

Igualmente se opone el Ministerio Fiscal recalcando el carácter definitivo no provisional de la inscripción del matrimonio civil y centrando la discusión en la "profesión" de la religión católica por parte del actor, entiende que ésta ha de entenderse de acuerdo con los criterios de la Resolución de 7 de junio de 1971 de la Dirección General de los Registros.

El Juez de Primera Instancia, con fecha de 17 de mayo de 1973, dictó sentencia desestimando en todas sus partes la demanda y absolviendo de la misma a la demandada, con costas al demandante.

Apelada la anterior resolución la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia

Territorial de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de enero de 1974, confirmando la del Juzgado, sin hacer especial imposición de costas en segunda instancia.

Don José M. M. interpuso recurso de casación por infracción de ley. Articulado en nueve motivos, cabe reordenar el contenido del recurso de la siguiente forma:

A) Como quiera que el matrimonio cuya nulidad se pide fue celebrado en el año 1954, es obvio que la única legislación a tener en cuenta es la vigente a la sazón, con exclusión de todas las disposiciones aparecidas con posterioridad. Ninguna de las leyes o decretos que ha habido sobre la materia, a partir de la fecha indicada, señala tener eficacia retroactiva. Es de apreciar por tanto infracción por violación del artículo 3 del C. civil, en el que se establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario y aplicación indebida del artículo 246 del Reglamento del Registro Civil en su nueva redacción dada por Decreto de 22 de mayo de 1969.

B) Violación del artículo primero de la Orden de 10 de marzo de 1941. Ante tan terminante precepto es claro que la prueba debe versar bien sobre el hecho de no haber sido bautizado, bien sobre acreditar documentalmente que no se pertenece a la Iglesia Católica.

En todo caso, cabe señalar que en parte alguna el actor manifiesta haberse apartado de la religión católica, requisito que, según el artículo 246 del Reglamento del R. Civil, resultaría imprescindible. Ni lo ha manifestado en juicio ni en ningún otro momento. Puede comprobarse cómo incluso en el momento de la inscripción en el Registro Central no se le exigió prueba ni manifestación de acatolicidad.

C) Violación del artículo 42 en relación con la Orden de 10 de marzo de 1941 y del párrafo primero del artículo 4 del C. civil y del artículo 101, número 3, del C. civil.

D) Interpretación errónea de la doctrina contenida en las Sentencias de 21 de octubre de 1959, 12 de noviembre de 1959, 16 de febrero de 1961, 5 de julio de 1965 y 16 de marzo de 1967.

E) Al no estar vigente en el momento de la celebración del matrimonio el actual artículo 73 de la Ley del Registro Civil, la celebración del mismo ante un funcionario extranjero contrariaba los artículos 100 y 101 del C. c.

#### b) *Considerandos de la sentencia*

El Tribunal Supremo en sentencia dictada con fecha de 11 de marzo de 1975 declaró no haber lugar al recurso interpuesto, siendo ponente el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández:

1) **CONSIDERANDO:** Que de la sentencia de instancia, ya que la recurrida acepta íntegramente todos los fundamentos de la del Juzgado, puede destacarse a los fines de la resolución de este recurso, establecerse como probado: que el actor nacido en Bilbao en 9 junio 1931 y bautizado en 21 del mismo mes y año fue trasladado a Rusia como consecuencia de la guerra habida en España, cuando contaba seis años de edad, permaneciendo en dicho país durante diecisiete años, dentro de los cuales contrajo matrimonio civil

con la demandada en 20 septiembre 1954, con plena conciencia y conocimiento de su validez, ante el encargado del Registro Civil de la localidad rusa donde tuvo lugar el acto; que al regresar a España solicitó y obtuvo la inscripción de aquel matrimonio en el Registro Civil Central de la Dirección General de los Registros; que en la época en que se celebró el matrimonio, España no mantenía relaciones diplomáticas con Rusia, no existiendo en dicho país representación consular de España; que es un hecho notorio que la práctica de la religión Católica estaba totalmente erradicada en aquel país durante el tiempo de la permanencia del actor en el mismo, el que al regresar a España no cuidó si de ello tenía conciencia o propósito de ratificar aquella unión por vía sacramental, sino que optó por la inscripción del referido matrimonio civil en el Registro Central de España; que los hijos habidos del matrimonio los inscribió en el Registro Civil, ya en España, como hijos de él y de la demandada; y que la interposición de la demanda de nulidad de matrimonio, que motiva este proceso, tuvo lugar en 19 julio 1972 y la motivó el hecho de que su esposa sufría trastornos mentales.

2) CDO.: Que de la simple lectura de la demanda, así como de los hechos que estima acreditados la sentencia recurrida, deducidos algunos de las propias manifestaciones del actor en su confesión, se obtiene la conclusión de que al demandante nunca le inquietó su situación matrimonial y unión a su cónyuge por vínculo exclusivamente civil, sino que contraído aquel matrimonio en Rusia en 20 septiembre 1954, en las circunstancias a que anteriormente queda hecha relación, con la demandada, mujer de aquella nacionalidad, al trasladarse luego a España instó y obtuvo la transcripción de aquel matrimonio al Registro Civil Central de la Dirección General de los Registros, no sugiriéndole inquietud alguna aquella situación, manifiestamente opuesta a la exigible a un bautizado que se mantiene en el seno de la Iglesia Católica con la profesión religiosa activa que le exigiría su fe, hasta que a su cónyuge se le presentaron al decir del propio recurrente, determinados trastornos mentales, motivo que le impulsó a la presentación de la demanda inicial de este proceso, en súplica de que se declare la nulidad del relacionado matrimonio, obteniéndose de los hechos que anteceden y su valoración la misma conclusión a que llega la sentencia del Tribunal "a quo", de que el actor no profesa la religión Católica al menos desde que a los seis años fue trasladado a Rusia, conclusión que no ha sido contradicha eficazmente en el orden procesal, deduciéndose de todo ello además que el móvil o finalidad del presente litigio no es otro que el tratar de desligarse del vínculo matrimonial civil, libremente contraído y ratificado su consentimiento y propósito de mantenerlo una vez en España, ante la supuesta aducida anormalidad de los trastornos mentales actuales que sufre la esposa, lo que no puede determinar la nulidad del matrimonio.

3) CDO.: Que ya esta Sala en Sentencia de 20 de abril del pasado año, motivada por hechos si no idénticos, pero que guardan gran analogía con el presente caso, mantuvo que las circunstancias del momento y lugar en que los litigantes contrajeron el matrimonio civil, ante el encargado del Registro Civil en Rusia, impedían pudieran verificarlo ante las autoridades españolas, por la carencia de representación diplomática de España en aquel país, en

donde no existían facilidades para contraer matrimonio canónico, en el supuesto de que ésta hubiera sido la voluntad de las partes y que si bien era cierto que el recurrente está bautizado, no aparecía acreditado, hubiera venido practicando la religión Católica ni pudo hacer declaración de apostasía por no existir en Rusia representantes de la Iglesia Católica, y con posterioridad al volver a España no intentó la confirmación canónica de su matrimonio, sino que acudió a la autoridad civil, Dirección General de los Registros, en solicitud de que se transcribiera el acta matrimonial del celebrado en Rusia, lo que no hubiera podido tener lugar sin la manifestación de que no profesaba la religión Católica, conforme establecía la legislación civil de aquella fecha, y si ello no fuera suficiente, inscribió en el Registro Civil como hijos de ambos cónyuges, los habidos con posterioridad en España y contra esta conducta que denota su acatolicidad, trataba de conseguir la nulidad del matrimonio con apoyo en unas normas ya rebasadas al haber hecho la transcripción de aquél en el Registro Civil español, lo que motivó la desestimación del recurso, doctrina que por su similitud puede aducirse en el caso presente como lo verificó el Ministerio Fiscal en el acto de la vista.

4) CDO.: Que el motivo décimo del presente recurso, único formulado por el cauce del número 7 del artículo 1.692 de la L. E. Civ., va encaminado a combatir la valoración de la prueba verificada por la sentencia recurrida, acusando error de derecho, que apoya en la violencia de la Orden del Ministerio de Justicia de 10 marzo 1941, inoperante a los fines que se pretende, pues la misma tiene un carácter administrativo dirigido a los Jueces Municipales en el ejercicio de su función de encargados del Registro Civil, no contiene precepto alguno valorativo de prueba de obligado acatamiento por los tribunales, que es lo que podría integrar la materia de la pretendida infracción y se refiere a supuesto distinto al de autos, en que el matrimonio de los litigantes se celebró y autorizó el 20 septiembre 1954, ante las autoridades locales civiles del país de la residencia en aquel entonces de los contrayentes y la transcripción del mismo al Registro Civil en España apareció tuvo lugar a instancia del actor, al amparo de la O. de 14 marzo 1950 dictada para autorizar la transcripción al mismo de los actos concernientes al estado civil de matrimonios de los españoles celebrados en extranjero, ante las autoridades locales del país, en que no existan representación diplomática o consular de España, supuesto distinto al que contempla la disposición en que se apoya el motivo que en consecuencia ha de desestimarse, así como también por los propios razonamientos el motivo segundo que por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. Civ., pretende acusar la violación del artículo 1.º de la citada Orden de 10 marzo 1941.

5) CDO.: Que el resto de los motivos en que apoya el recurso, formulados todos ellos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. Civ., en el primero y séptimo se acusa en uno de ellos la violación del artículo 42 del C. civil y en otro la interpretación errónea del propio precepto, pero ambos han de ser rechazados, porque estimado por el Tribunal "a quo" que el actor, no obstante, hallarse bautizado a raíz de su nacimiento no ha profesado la religión Católica, afirmaciones no combatidas por la vía adecuada, es indudable no se ha producido ni la violación ni la interpretación errónea

del artículo 42 del C. civil; y por lo que hace referencia a los motivos tercero, sexto y octavo, se acusa en los dos primeros la violación del número 4 del artículo 101 del C. civil., en el segundo la violación del propio precepto en relación con el párrafo último del artículo 100 del propio cuerpo legal y en el tercero de ellos la interpretación errónea del mismo precepto del artículo 101, desestimables igualmente todos ellos, ya que por los propios razonamientos de la sentencia de esta misma Sala de 20 abril 1974 no podía exigirse ni la intervención del Juez Municipal ni la de los representantes consulares españoles inexistentes en territorio ruso en la fecha de la celebración del matrimonio, por lo que hubo de celebrarse con arreglo a la ley del lugar, siendo transcrito más tarde al Registro Civil de España a instancia del propio actor, a la vista de la certificación presentada y manifestaciones que el mismo hizo, según consta en la propia certificación, por lo que reúne todos los requisitos formales exigibles para su validez; y por lo que afecta al motivo quinto en que se acusa la violación del artículo 3 del C. civil vigente en la fecha de la presentación de la demanda, que establece el principio de la irretroactividad de las leyes, debe ser igualmente desestimado, porque dicho principio, discutido en la doctrina en cuanto a su extensión, no tiene un carácter absoluto, sino que aunque la norma no hubiera fijado expresamente la retroactividad puede otorgársela cuando se trate de disposiciones administrativas de carácter interpretativo que conduzcan a la fundamentación de la validez del matrimonio, y así sucede en el presente caso en que las disposiciones relacionadas con la celebración del matrimonio civil han venido siendo objeto de sucesivas interpretaciones, adaptándolas a la evolución de los principios sobre libertad religiosa, y que se plasmó últimamente en la Ley de 28 junio 1967, tendentes a establecer un régimen más acorde con aquellos principios que tienen su fundamento en la dignidad de la persona humana, atendido además el carácter de orden público atribuido a las cuestiones que se refieren al estado civil, siempre que a través de ello no se prive de ningún derecho establecido por ley anterior, lo que no sucede en el caso de autos en el que el recurrente además lo que pretende es ir contra sus propios actos demostrativos de su acatolicidad, inducido por el deseo de poner fin o disolver su vínculo matrimonial no por imperativo alguno de conciencia derivado de la profesión de la fe católica, sino motivado por los trastornos mentales que aduce su esposa.

6) CDO.: Que en el motivo tercero, cuarto y noveno acusan la violación de la doctrina jurisprudencial que cita, pero con independencia de la mayor o menor similitud que guarden los supuestos de hecho en que se apoyan su doctrina está ya rebasada por la sentencia de esta Sala citada anteriormente de 20 abril 1974 en caso análogo al presente y razonamientos que preceden.

7) CDO.: Que por todo ello es procedente la desestimación del recurso con imposición de las costas al recurrente y pérdida del depósito constituido al que se le dará el destino legal, todo ello de conformidad con lo que previene el artículo 1.748 de la L. E. Civil.

---

“El móvil o finalidad del presente litigio no es otro que el tratar de desligarse del vínculo matrimonial civil.” Esta afirmación contenida en el segundo

considerando de la sentencia de 11 de marzo de 1975 pone de manifiesto una ponderada aquilatación del litigio, por parte de los jueces que se mueve en un terreno poco técnico. Es decir, esa intuición de lo justo producida directamente en el conocimiento prudencial del caso —siempre inevitable— aflora en el contexto de estas dos sentencias de forma especialmente patente. Ello, sin embargo, ni excluye ni es obstáculo para un análisis ceñido de los problemas que se plantean y de las soluciones que se imponen en las mismas.

#### IV. MATRIMONIO CIVIL CONTRAÍDO EN PAÍS EXTRANJERO, CON ARREGLO A LA FORMA DEL PAÍS (1)

Es claro que en los dos casos contemplados estamos ante matrimonios civiles contraídos con arreglo a la forma del lugar y ante funcionario extranjero. La posibilidad de contraer matrimonio válidamente en estas circunstancias ha sido objeto de una polémica doctrinal y de un tratamiento jurisprudencial fluctuante. Se trataba de establecer el exacto alcance del párrafo final del artículo 100 del C. civil: “Los cónsules y vicecónsules ejercerán las funciones de jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero.” El punto conflictivo residía en determinar si los súbditos españoles en el extranjero *podían* contraer matrimonio civil ante las autoridades consulares o *tenían* necesariamente que hacerlo así, por considerarse la forma prescrita como de orden público. En este último sentido se pronunciaron las sentencias de 1 de mayo de 1919, 26 de abril de 1929 y 14 de noviembre de 1963. Entre otras razones se entendía que el antiguo artículo 70 de la Ley del Registro Civil de 1870, que permitía la celebración en el extranjero según la “*lex loci*”, habría quedado derogado por el artículo 100 del C. c. de 1889. Una interpretación menos rigurosa del artículo 100 del C. c. —ya abonada por la Sentencia de 9 de febrero de 1934— pareció facilitada por el artículo 73 de la nueva Ley del Registro Civil de 1957. Hoy el tema ha quedado definitivamente zanjado por la Resolución de 7 de julio de 1971 (sobre matrimonios civiles de españoles en el extranjero) al prever la “inscripción de matrimonios civiles contraídos en país extranjero, con arreglo a la forma del país”. Esta es, por otro lado, la solución más concorde con las normas de derecho internacional privado que establecen con carácter general para los negocios jurídicos el respeto en materia de forma al principio “*locus regit actum*” (2).

Los dos supuestos de matrimonio que contemplamos tuvieron lugar antes

---

(1) Vid. LALAGUNA, *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid, 1962, página 116. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Matrimonio civil de españoles en el extranjero*, A. D. C. 1966, pág. 709. Díez PICAZO, *Estudios sobre la Jurisprudencia Civil*, II, Madrid, 1969, págs. 306 y ss.

(2) La resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de marzo de 1967 parece poner fin a esta situación confusa al establecer que en materia de forma rige el artículo 11 del Código Civil: “Con lo que ha de considerarse superada la interpretación contraria que emana del último párrafo del artículo 100 del Código civil.”

de que se llegase a una total clarificación doctrinal, legal y jurisprudencial del tema. Pero sí en un momento en el cual por lo menos el punto era discutido. Recordemos que ya en Sentencia de 9 de febrero de 1934 el Tribunal Supremo se inclinó por una solución permisiva.

Es de tener en cuenta también que la inexistencia de relaciones diplomáticas, en esa fecha, entre España y Rusia, excluyen de raíz la posibilidad de recurrir a las autoridades consulares. Es decir, o se admite la posibilidad en estos casos de contraer según la forma del país, de que se trate o, caso contrario, se niega la posibilidad de contraer válidamente matrimonio a un español en esas circunstancias; posibilidad esta última que resulta un tanto extraña.

Desde este punto de vista —matrimonio civil contraído en el extranjero según la forma del lugar— y con la perspectiva del derecho vigente los supuestos de matrimonio de que se ocupan estas dos sentencias del Tribunal Supremo no suponen problema alguno. Cabría plantearse la cuestión de hasta qué punto es aplicable una solución doctrinal y legislativamente adquirida a una situación anterior. Pienso que el criterio que se ha impuesto favorece la libertad y se ajusta a las directrices del derecho internacional privado vigente en el momento de la celebración del matrimonio. Además, la solución contraria nunca fue pacífica y siempre se vio mezclada con ingredientes ajenos al tema estrictamente formal. Es decir, contraer matrimonio en país extranjero según la forma del lugar suponía, sobre todo, celebrar un matrimonio civil, cuestión ésta muy delicada para el derecho interno. Por todo ello creo debemos prescindir de este posible aspecto conflictivo al analizar los supuestos que nos plantean las sentencias que comentamos.

Ahora bien, el que pueda contraerse matrimonio civil en el extranjero, con arreglo a la forma del lugar, no excusa de la más estricta observancia de la ley personal. Así lo establece para nuestro derecho el artículo 9 del título preliminar del C. civil, tanto en la redacción de 1889 como en la más reciente de 31 de mayo de 1974. Pues bien, este precepto impone para los nacionales el acatamiento de los dictados del artículo 42, sea cual sea la interpretación que se le dé.

## V. LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO CIVIL CONTRAÍDO POR UN CATÓLICO

Anteriormente me he ocupado de esta cuestión (3). Abiertamente quedó allí expuesta la solución que ahora se plasma en estas dos sentencias. Se partía, en el momento de realizar dicho razonamiento, de una situación adversa tanto doctrinal como jurisprudencial. El Tribunal Supremo mantenía una línea favorable al criterio opuesto. Línea que se concreta en una serie de sentencias que son precisamente las que el recurrente, en el recurso de casa-

(3) ARECHEDERRA, *Formas y clases de matrimonio en el Derecho español*, A. D. C. 1972, págs. 1223 y ss. ARECHEDERRA, *La relevancia jurídica de la condición de católico en el sistema matrimonial español*, R. D. P., noviembre 1973, págs. 913 y ss.

ción que motiva la sentencia de 11 de marzo de 1975, invoca como infringidas en cuanto suponen una doctrina legal consolidada. Y doctrinalmente porque el criterio anterior contaba con el apoyo de la opinión, sólidamente expuesta, de conocidos autores (4).

La mécula del razonamiento, ahora refrendado jurisprudencialmente, consistía, fundamentalmente, en patentizar la extraordinaria dependencia que a estos efectos existía entre el Código civil y la exégesis administrativa del término profesar del artículo 42 del mismo cuerpo. Únicamente una interpretación rígida y objetiva logra dar consistencia a la profesión religiosa, transformándola en un dato objetivo y haciéndola susceptible de prueba y elevable a presupuesto de validez de un negocio jurídico. Una interpretación flexible y subjetiva, dependiente de una consideración personal de la propia situación religiosa, transforma el sistema en optativo. El juez municipal necesita un criterio claro y delimitador para autorizar o denegar el matrimonio civil. La opción es simple: o el juez debe atenerse a lo que el que pretende el matrimonio civil *es* o a lo que el mismo *dice ser*. En el primer caso habrá de atenerse al "carácter" sacramental, en el segundo a la declaración hecha. Los dos términos de la alternativa tienen, en la historia del sistema matrimonial español, su formalización positiva en la Orden de 10 de marzo de 1941 y en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 3 de agosto de 1970. Aunque el artículo 245 del Reglamento del Registro Civil exija —para salvar los artículos 42 y 86 del Código civil— "prueba de que el abandono (de la religión católica) ha sido comunicado por el interesado al párroco del domicilio", el criterio latente es el de la Resolución de 3 de agosto de 1970. Es decir, "quien dice no profesar, en efecto no profesa, aunque pertenezca por el bautismo a tal religión". Como especifica la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 1974 la exigencia del artículo 245 es una "diligencia especial", cuya realización, "naturalmente, no debe paralizar el curso de los demás trámites".

¿Cabe objetar algo, jurídicamente, a la obtención de un efecto alcanzado en base a la declaración de una circunstancia personal hecha por el propio interesado? Parece que no. Sobre esta base debe analizarse los posibles preceptos del Código civil atinentes al problema abordado. En él no encontramos abordado el mismo como tal. Sí un artículo 42 cuyo alcance debe establecerse en relación a la exégesis del término profesar que en el mismo encontramos. Y en todo caso el artículo 51, que según autorizada interpretación —en definitiva— impone, en una hipótesis especial, la validez y eficacia del matrimonio civil de un católico. Hoy, sin ningún género de dudas, el matrimonio civil de un católico es válido. Genéricamente la solución impuesta por las sentencias de 20 de abril de 1974 y 11 de marzo de 1975 parece correcta. Otra cosa es la aplicación a los supuestos concretos que los motivaron. Pero antes de realizar el análisis de la "aplicabilidad" de la solución a los conflictos en cuestión merece la pena tratar otro punto de interés.

---

(4) FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español* (Comentario al artículo 42 del Código civil), Madrid, 1959, págs. 71-75. LALAGUNA, *Estudios de Derecho matrimonial*, Madrid, 1962, pág. 201.

## VI. LOS MATRIMONIOS CANONICOS EN FORMA CIVIL

La cuestión se sitúa dentro de otra más amplia, cual es la eficacia estatal del matrimonio religioso. En una situación extrema éste puede ser proscrito: valga como ejemplo cualquier hipótesis de persecución religiosa, sea del género que sea. Cabe también que sea tolerado, incluso protegido como ejercicio del derecho de libertad en materia religiosa, pero ignorado en su eficacia social definitiva: esto ocurre en España con cualquier confesión religiosa que no sea la católica (5). Este es el llamado sistema de matrimonio civil obligatorio. En él las vicisitudes del matrimonio religiosamente consideradas son absolutamente irrelevantes: los conflictos conyugales para que tengan trascendencia social deben presentarse en términos de ley civil y naturalmente ante tribunales estatales. Cabe, por fin, que la sola celebración religiosa sea estatalmente eficaz. Esto puede producirse dentro de un tratamiento del matrimonio religioso paritario con el civil—en un plano de igualdad con la posibilidad de optar por uno u otro— o incluso ostentando la preeminencia que resulta del hecho de ser civilmente impuesto, salvando siempre la posibilidad de no contraer en forma religiosa cuando se acredita la no profesión. En esta situación las incidencias del matrimonio religioso son estatalmente relevantes, ya sea como consecuencia última del derecho a optar por este modo de obtener la eficacia civil, ya como consecuencia de que este matrimonio es el modo normal, en principio, de alcanzar esa eficacia. Es decir, dichas incidencias o vicisitudes son relevantes en virtud de estar conectadas con una forma de contraer estatalmente reconocida. Piénsese en un sistema de matrimonio civil facultativo o de matrimonio civil subsidiario respecto del canónico, como ocurría en España hasta la reforma del Reglamento del Registro Civil de 22 de mayo de 1969.

Pero aún cabe una hipótesis más extrema en esta creciente importancia del aspecto religioso que todo matrimonio puede presentar. Supongamos que ya no sólo se le tolera aunque no se le reconozca eficacia, ni tan siquiera se le acepte como una forma socialmente reconocida de obtener eficacia civil, sino que incluso haciendo suyos el Estado los criterios acerca del matrimonio propios de una determinada confesión religiosa, reconoce, según la misma, que determinado matrimonio no celebrado de acuerdo con la forma específica y ordinaria de dicha confesión, al ser suficiente la forma empleada para obtener la correspondiente calificación religiosa, obtiene los correspondientes efectos civiles sustentados éstos por la validez del matrimonio religioso así contraído. Se trata del reconocimiento de la eficacia civil del matrimonio religioso independientemente de la forma religiosa, puesto que dicha confesión lo hace suyo abstracción hecha de la forma (6).

---

(5) Vid. artículo 6 Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Código civil, se autorizará el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes profese la Religión Católica, *sin* perjuicio de los ritos o ceremonias propios de las distintas confesiones no católicas que podrán celebrarse antes o después del matrimonio civil en cuanto no atenten a la moral o a las buenas costumbres."

(6) Vid. FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español*, Madrid, 1959. LAGUNA, *Matrimonio indisoluble y divorcio vincular en el orden jurídico cs*

La laberíntica manera de describir el anterior supuesto obedece intencionalmente a lo siguiente. Es claro que la alternativa normal de la forma religiosa es la forma civil. Es decir, el matrimonio, sin forma religiosa, que vale como religioso y como tal obtiene eficacia civil, es un matrimonio civil. Es absolutamente inexplicable que un matrimonio civil siga tan demencial camino para obtener eficacia civil. El supuesto descrito únicamente es viable en un país en el que el matrimonio civil se encuentre en entredicho; es decir, en un sistema de matrimonio civil subsidiario.

Cuando en la reforma de 24 de abril de 1958 se sustituyó el término *formas* por el término *clases* en el artículo 42 del Código civil del Estado español siguiendo el Concordato de 1953, quiso adecuar lo más posible su derecho matrimonial al Derecho canónico. Y puesto que el Derecho canónico reconoce como canónicos ciertos matrimonios contraídos civilmente, convenía que el Código civil no utilizase la forma como elemento discriminador de lo que es civil y lo que es canónico. Y así se habló a partir de entonces de *clases* de matrimonio. Entonces el sistema matrimonial era de matrimonio civil subsidiario y no convenía poner trabas a aquellos católicos que contrayendo bajo forma civil, sin embargo, quedaban sacramentalmente unidos y, por tanto, sin violentar el artículo 42 del Código civil.

Hoy que el matrimonio civil no es conflictivo en España, semejante hipótesis aparece carente de justificación, puesto que las posibilidades de contradecir el artículo 42, prácticamente han desaparecido. Sin embargo, sigue hablándose de matrimonios canónicos celebrados en forma civil. Así, por ejemplo, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 7 de julio de 1971. En dicha Resolución se prevé el supuesto de que la forma civil, suficiente canónicamente, sea extranjera a efectos de su inscripción como canónico en el Registro Civil, "mediante copia auténtica del acta sacramental o de certificación eclesiástica acreditativa del matrimonio".

Llegamos así al punto, a mi modo de ver, crítico. Ciertas vicisitudes canónicas del matrimonio pueden tener relevancia estatal independientemente de la forma. En un sistema prácticamente facultativo el criterio formal vuelve a cobrar todo su rigor, porque es el único con capacidad de mostrar sin equívocos la opción realizada, clave ahora del sistema matrimonial, en vez de la profesión o no profesión clave del anterior sistema de matrimonio civil subsidiario. Ahora la posible validez canónica del matrimonio civil es relevante en su ámbito: el religioso. No en el estatal, puesto que es innecesario: el matrimonio civil alcanza, claro está, efectos civiles. Y el acceso a estos efectos es la razón de ser del sistema matrimonial, sea el que sea. Por tanto, la nueva línea iniciada con la reforma del Reglamento del R. Civil exige relegar cualquier aspecto religioso del matrimonio civil a su propio ámbito; o sea, al estrictamente espiritual.

*pañol*, R. D. P., 1972, pág. 497. REINA, *Matrimonio canónico y civil de los cristianos. Presupuestos doctrinales*, R. D. P., 1969, pág. 836. BERNÁRDEZ, *Curso de Derecho matrimonial canónico* (3.<sup>a</sup> edición), Madrid, 1971, págs. 314-315.

Conviene destacar que los matrimonios canónicos en forma extraordinaria no agotan los supuestos de eficacia canónica de su matrimonio civil. Analizamos este supuesto por ser el más importante y guardar cierta analogía básica con los supuestos matrimoniales de los se ocupan las sentencias que comentamos.

Cualquier reminiscencia del sistema anterior, además de enturbiar la coherencia del nuevo rumbo dado al sistema matrimonial, es una vía al fraude. Es sorprendentemente ilustrativa a estos efectos, por la analogía que guarda con los supuestos de las sentencias que nos ocupan, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967. En aquella ocasión el Tribunal Supremo se ocupó del matrimonio civil contraído por un español en Moscú, posiblemente en las mismas circunstancias que los recurrentes en estas sentencias, con fecha 13 de enero de 1955 con una rusa acatólica no bautizada. A su regreso a España inscribió el matrimonio civil en el Registro Central del Ministerio de Justicia. El 4 de enero de 1965 obtuvo, el actor, del Juez-Provisor del Arzobispado de Madrid-Alcalá un decreto de nulidad del matrimonio, para la Iglesia canónico por aplicación del canon 1.098, párrafo 2, por haberse contraído sin dispensa del impedimento dirimente de disparidad de cultos. Posteriormente, el 5 de febrero de 1965 se dirigió a los tribunales civiles para obtener los oportunos efectos civiles en orden a la nulidad de su matrimonio. Con fecha de 31 de marzo de 1965 el Juez de Primera Instancia denegó la petición entendiéndolo que el matrimonio contraído en Moscú era un matrimonio civil sobre el cual poco tenía que decir la Iglesia. Apelado el auto, la Audiencia Territorial de Madrid, el 2 de diciembre de 1965, dictó el correspondiente por el que confirmó el apelado. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo casa la sentencia declarando que "siempre que un matrimonio merezca la calificación de canónico, según el Derecho de la Iglesia, será competente la jurisdicción eclesiástica para conocer las causas que puedan dimanar de él". En consecuencia, manda se dé efectos civiles al Decreto dictado por el Juez-Provisor Eclesiástico del Arzobispado de Madrid-Alcalá.

En los resultandos de la sentencia de 20 de abril de 1974 vemos cómo el actor antes de interponer demanda de nulidad del matrimonio civil ante los tribunales civiles obtiene un pronunciamiento eclesiástico sobre su situación matrimonial. En efecto, el Vicario General del Arzobispado de Valencia autorizó a don Cecilio para contraer nuevas nupcias. Y posteriormente cuando interpone ante el mismo demanda de nulidad de matrimonio no se admite a trámite la demanda por no tener nada que añadir sobre lo dicho en el anterior expediente, en el que se declara inexistencia de matrimonio entre don Cecilio y doña Tatiana y por no ser de su competencia los efectos civiles del matrimonio en cuestión.

A mi modo de ver, toda esta actividad y actitud de la Iglesia puede explicarse desde tres posibles hipótesis:

1) Una consideración totalmente ajena al sistema matrimonial español y que es doctrina de la Iglesia: el matrimonio civil de un bautizado no es matrimonio. Precisamente ésta es la hipótesis que prevee el artículo 51 del Código civil. Desde un punto de vista eclesiástico es obligada, y no necesariamente tiene que trascender del ámbito de la regularidad canónica de un súbdito de la Iglesia. Es decir, esta afirmación puede hacerse al margen de la consideración del matrimonio civil como canónico contraído bajo forma extraordinaria.

2) Cabe como subcaso de la anterior hipótesis que la autoridad eclesiástica no pase de la consideración antes expuesta por no ver como procedente

la aplicación al caso del canon 1.098, párrafo 2. Es decir, no se trata de un matrimonio canónico en forma civil, porque, como después analiza el recurrente en casación, pudo en Leningrado recurrir a la autoridad eclesiástica, ya que, según él, esto era posible.

3) Puede en último caso tratarse de una falta de pericia profesional. Es decir, tal vez planteado el caso directamente como matrimonio canónico al amparo del canon 1.098, párrafo 2, y con la concurrencia del impedimento dirimente de disparidad de cultos—muy probable también en este caso—obtenerse una declaración de nulidad del matrimonio considerado ya como canónico.

En los supuestos 1) y 2) para la Iglesia se trata de un matrimonio civil, eso sí, insuficiente para un bautizado: por tanto, queda éste libre de contraer matrimonio, porque nunca lo contrajo. En el supuesto 3) hay una consideración del matrimonio como canónico a la par que una apreciación de su nulidad por concurrir un impedimento dirimente. Qué duda cabe que tal vez pudo haberse planteado el supuesto de la sentencia de 20 de abril de 1970, como se describe en el apartado 3). Es más que probable que doña Tatiana no estuviese bautizada y que fuese aplicable el canon 1.098, párrafo 2. No olvidemos que es el propio Tribunal Supremo el que reconoce que en esa fecha y en Leningrado era francamente difícil, si no imposible recurrir a la autoridad eclesiástica. En definitiva, podría ser repetido, a la letra, el supuesto de la Sentencia de 27 de mayo de 1967. Y tal vez pudo don Cecilio obtener de esta forma una nulidad que directamente planteada en los Tribunales civiles le ha sido denegada. Al ocuparnos de la Sentencia de 27 de mayo de 1967 propusimos para impedir este resultado fraudulento seguir el criterio de la inscripción en el Registro Central del Ministerio de Justicia (7). Criterio que parecen seguir estas dos sentencias—no tanto para la calificación del matrimonio no cuestionada, como inequívoco signo de la no profesión de los recurrentes—. Sin embargo, téngase en cuenta que el propósito fraudulento presente al recurrir a la autoridad eclesiástica puede estar igualmente presente al incoar el expediente de inscripción en el Registro Civil. Es decir, puesto que el criterio a seguir es el registral, inscribamos previamente el matrimonio como canónico en forma extraordinaria y luego planteemos eclesiásticamente la nulidad.

A mi juicio, la solución debe ser más tajante y de raíz. Puesto que el matrimonio canónico ya no es el cauce preferente y normal de obtención de los efectos civiles—único problema que debe regular el sistema matrimonial—, hay que reconducir el tema a la forma. Contraído matrimonio civil en uso de estos supuestos excepcionales, para el Estado el matrimonio es civil, puesto que nada tiene que objetar a la regularidad de la unión de sus súbditos bajo esa forma. La posible eficacia canónica del mismo es un interesante efecto en otro ordenamiento distinto que puede ser instado por el afectado a fin de regularizar su situación religiosa.

Volviendo al inicio del epígrafe hoy en España, tal como ha evolucionado el sistema matrimonial, las posibles vicisitudes religiosas de cualquier matri-

---

(7) Vid. ARECHEDERRA, *Formas y clases...*, pág. 1240.

menio, al margen de la forma con que el matrimonio se contrajo, han de ser absolutamente irrelevantes en la esfera estatal. No olvidemos que para otras confesiones la situación, hoy por hoy, es más dura: no sólo son irrelevantes, sino que además han de repetir matrimonio, puesto que el religioso no es suficiente para dotar de eficacia civil a su unión.

## VII. LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS DE CARACTER INTERPRETATIVO

En el recurso de casación que resuelve la Sentencia de 11 de marzo de 1975 queda con toda nitidez planteado este problema. Es decir, el recurrente reconoce la evolución que ha ido sufriendo el sistema matrimonial español, pero pide que la validez del matrimonio civil que contrajo en 1954 sea enjuiciada con arreglo al derecho vigente en el momento de su celebración.

El problema que ahora abordamos es el siguiente: ¿el actual entendimiento y alcance del término *profesar* —y por tanto del todo sistema matrimonial— es susceptible de ser aplicado a matrimonios contraídos bajo disposiciones administrativas del término *profesar* hoy derogados, pero entonces vigentes? El matrimonio cuya validez se cuestiona en la Sentencia de 11 de marzo de 1975 fue contraído bajo el imperio de la Orden de 10 de marzo de 1941. El recurrente, aun reconociendo el distinto enfoque dado con posterioridad al alcance de la condición de católico, pide que, sin embargo, se aplique dicha Orden al matrimonio por él celebrado. En definitiva, alega el principio de no retroactividad de las leyes, salvo disposición en contrario de las mismas.

El Tribunal Supremo ha seguido en este punto una línea un tanto fluctuante. En Sentencia de 16 de diciembre de 1960 se inclinó claramente por la irretroactividad del sistema matrimonial. “Conforme viene declarando esta Sala, derogado por la llamada Ley de Matrimonio Civil, de 28 de junio de 1932, el artículo 42 del C. civil y disposiciones complementarias, hasta que se publicó la Ley de 12 de marzo de 1938, que derogó, a su vez, la de matrimonio civil, sin dar carácter retroactivo a sus disposiciones, salvo en los casos taxativos que enumera, entre los que no se encuentra el de autos, medió un lapso de tiempo en el que carecía de vigencia el citado artículo 42 y durante el cual, por carencia de precepto legal que lo autorice, no cabe decretar la nulidad civil de los matrimonios civiles celebrados en su interregno”.

Por el contrario, en Sentencia de 14 de noviembre de 1963 el actor formuló demanda de nulidad de matrimonio civil contraído en Uruguay en 1914 por haberlo realizado “sin formular ninguna declaración ni acto contrario a su catolicidad”. En este caso el Tribunal Supremo decreta la nulidad del matrimonio por infracción del artículo 100 del Código civil al no haber acudido al cónsul español para que autorizara el matrimonio. No entra a examinar la aplicabilidad del derecho vigente en 1914 acerca de la obligación de contraer canónicamente aquéllos que profesan la religión católica.

En la Sentencia de 11 de marzo de 1975, como hemos visto, se inclina por la tesis de la retroactividad de las normas administrativas e interpretación.

Tras este fluctuante criterio vemos, una vez más, el sentido de lo justo que fundamenta casi siempre, en último lugar, las sentencias. Es decir, a los jueces españoles les repugna declarar la nulidad de un matrimonio civil por catolicidad de uno o ambos contrayentes. En un caso aplican el principio de la irretroactividad, en otro declaran la nulidad por un motivo muy discutible en 1963 —matrimonio contraído según la “lex loci” y ante el funcionario extranjero— y por fin en otro motivados por el recurso interpuesto declaran la retroactividad de las normas administrativas que flexibilizan el sistema matrimonial. Únicamente en aquellos supuestos de matrimonios contraídos bajo el imperio de la Orden de 10 de marzo de 1941 y conocidos en un clima propicio aún a semejante efecto declaran la nulidad de esos matrimonios.

Es, sin embargo, inexcusable para nosotros el análisis teórico de la cuestión. Máxime cuando en el considerando quinto de la Sentencia de 11 de marzo de 1975 nos encontramos con la exposición de una doctrina que —no siendo nueva— no parece coyuntural. El Tribunal Supremo hace tres interesantes observaciones. Se trata de un principio —el de irretroactividad— discutido en su extensión y que no tiene carácter absoluto. La retroactividad puede otorgarse cuando se trató de disposiciones administrativas de carácter interpretativo. Máxime cuando conduzcan a la fundamentación de la validez del matrimonio.

A) Después de analizar los diversos puntos de vista teóricos que tratan de fundamentar un principio de carácter general que solvete el problema de la transición temporal de régimen legal, Díez Picazo y Gullón Ballesteros afirman que “ninguna teoría permite resolver con carácter general el problema de la transición. Toda solución dogmática y apriorística del mismo está llamado al fracaso” (8).

Tal vez por esto entienden que la regla general del Código civil “hay que entenderla como una regla de carácter subsidiario (si no dispusieren lo contrario)», que sólo encontrará aplicación cuando la ley nueva nada haya establecido sobre su posible efecto retroactivo y cuando éste tampoco se deduzca por vía de interpretación” (9).

Para De Castro la fórmula del C. civil “deja un margen amplísimo a la actividad interpretativa, ya que toda ley, que carezca de propias disposiciones transitorias, plantea siempre la doble cuestión de si alcanza eficacia retroactiva y, en su caso, en qué grado. Nuestra doctrina y jurisprudencia no se han adscrito a ninguno de los sistemas dogmáticos inventados por los distintos autores extranjeros y, con gran sentido realista, coinciden en partir del fin propuesto en la ley” (10).

Tal es así que frente a la Sentencia de 10 de junio de 1927, que exige para que exista retroactividad, que la nueva ley lo disponga expresamente, la de 26 de mayo de 1969 señala que “el mandato de retroactividad no ha de revestir forma expresa, bastando, por tanto, que resulte del sentido de la ley,

---

(8) DÍEZ PICAZO-GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, Madrid, 1975, página 132.

(9) Ob. cit., pág. 133.

(10) DE CASTRO, *Derecho civil de España*, tomo I, Madrid, 1955 (3.<sup>a</sup> edición), pág. 724.

debiendo tenerse en cuenta a este respecto la importancia que para la ética y el bien común tiene la nueva ley”.

B) García Valdecasas, al examinar las posibles excepciones a la regla general de la irretroactividad, señala la “relativa a las leyes interpretativas, cuya retroactividad es admitida unánimemente. La ley interpretativa, en efecto, más que una nueva ley independiente, es parte integrante de la ley cuyo sentido se propone aclarar” (11). Es abundante la jurisprudencia que abona esta opinión. Así, las Sentencias de 24 de mayo de 1943, 16 de junio de 1956, 20 de abril de 1956, 21 de enero de 1958 y 28 de marzo de 1962. “Las disposiciones aclaratorias e interpretativas de leyes o que suplen sus lagunas legales, al no ser derecho nuevo, sino mera interpretación del contenido y alcance del ya promulgado, son retroactivas” (Sentencia de 28 de marzo de 1962). Se señala, en fin, por todos los autores el caso de las leyes interpretativas como un caso de retroactividad tácita.

C) Aplicando la doctrina general al caso concreto que nos ocupa es de tener en cuenta, en primer lugar, la Sentencia de 16 de diciembre de 1960. En este caso el Tribunal Supremo se inclina por la tesis de la irretroactividad. Conviene matizar, sin embargo, que en este caso no se plantea un problema de aplicación retroactiva de la exégesis del término profesar y subsiguientes consecuencias del artículo 42 del C. civil, sino de la aplicación del propio artículo 42 a un matrimonio contraído en el interregno, en el que su vigencia quedó suspendida. El criterio de esta sentencia —posiblemente discutible— no es de aplicación al problema que ahora nos ocupa, porque se centra en otro nivel normativo y con implicaciones que no concurren en la problemática analizada.

Dentro del ámbito de la exégesis administrativa del artículo 42, el profesor Díez Picazo parece inclinarse por la irretroactividad. Al comentar la Sentencia de 14 de noviembre de 1963, en la que el recurrente alega nulidad de un matrimonio civil contraído en Uruguay en 1914 por catolicidad de ambos contrayentes y que el Tribunal Supremo efectivamente anula —sin entrar en este tema— por infracción del artículo 100 del C. civil, dicho profesor matiza que “es digno de ser señalado que el momento de celebrarse el matrimonio fue el año 1914 y que, por consiguiente, para decidir el alcance de su religión en el matrimonio civil habrá de estar a las disposiciones interpretativas del artículo 42, vigentes en el año 1914” (12).

A mi entender, se anudan en este punto dos cuestiones que conviene tratar por separado. En primer lugar, es necesario precisar si la retroactividad de las normas interpretativas se refiere a unas normas de mero desarrollo explicativo de otras normas o si alcanza también a auténticos cambios de régimen operados a través del desarrollo de un precepto. A esta cuestión podemos responder que efectivamente cuando los tribunales aplican retroactivamente normas por considerarlas de carácter interpretativo aplican retroactivamente un nuevo régimen con consecuencias concretas para los afectados. Así, las Sen-

(11) *Sobre la significación del principio de no retroactividad de las leyes*, A. D. C., 1966, págs. 45 y ss.

(12) Díez Picazo, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, tomo II, Madrid, 1969, pág. 306.

tencias de 20 de abril de 1956 y 21 de enero de 1958 en orden a la aplicación retroactiva del Decreto de 5 de septiembre de 1952 en base al carácter interpretativo de este Decreto amparan pretensiones económicas nuevas que traen causa de relaciones jurídicas anteriores a la aparición de dicho Decreto. En cierto modo debe ser así porque la especificación de una norma introduce una pauta de conducta en un ámbito de previa indiferencia jurídica. Y caso de que la interpretación sea sucesiva cambia dentro del mismo el alcance preciso de la norma.

En segundo lugar, conviene establecer si la retroacción de la interpretación normativa sirve tanto para amparar pretensiones jurídicas que nacen del posterior esclarecimiento que se retrotrae como para subsanar irregularidades anteriormente producidas por la aplicación del derecho no interpretado. Hay que resaltar que, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1961, "caso de ser católicos por lo menos uno de los contrayentes, el matrimonio civil celebrado por los litigantes es nulo, con nulidad radical como realizado contra lo dispuesto en la ley". Ateniéndonos a las reglas generales en materia de derecho transitorio la nulidad es insubsanable. Así resulta "a sensu contrario" de la disposición transitoria segunda que aplica radicalmente la regla "tempus regit actum". Y aun considerando la nulidad como una pena civil, no cabría interpretar a contrario la regla transitoria tercera al subsanar el acto nulo; "incluso cuando la nueva ley lo sancionará de modo más benigno o no lo sancionará, el acto no convalecerá por ello, pues por aplicación de la regla 2.<sup>a</sup> sólo se consideran eficaces los actos válidos con arreglo a la legislación vigente en el momento en que tuvieron lugar" (13). En este sentido se pronuncian las Sentencias de 14 de mayo de 1903, 30 de junio de 1914 y 17 de marzo de 1922.

Sin embargo, la Sentencia de 15 de marzo de 1951 estableció que el arrendamiento rústico nulo por pactarse la renta en dinero (artículo 3, 23 de julio de 1942) quedó convalidado por ley posterior (D. L. 15 de julio de 1949); "afirmación intrínsecamente justificada por el carácter interpretativo de esta última disposición" (14). El carácter interpretativo de una norma, pues, modifica el régimen general del derecho transitorio también en orden a subsanar la irregularidad anterior a dicha norma.

En realidad este punto resulta suficientemente esclarecido con una detenida lectura de la Resolución de la Dirección General de los Registros de 7 de julio de 1971. Norma alegada, en su oposición a la demanda, por el Ministerio Fiscal y denunciada como indebidamente aplicada, por ser posterior a su matrimonio, por el recurrente en casación, en el conflicto que finaliza con la Sentencia de 11 de marzo de 1975. Que dicha resolución es una norma interpretativa del término profesar del artículo 42 del Código civil es cosa clara. El marco en el que se mueve la retroacción de una norma interpretativa, a todos los efectos, ya ha quedado señalado. Fijémonos ahora en la norma. En concreto, en el pasaje dedicado a la inscripción de matrimonios civiles contraídos en país extranjero, con arreglo a la forma del país, a efectos de su inscripción en el Registro Civil español. Dice así:

---

(13) DE CASTRO, Ob. cit., pág. 750.

(14) DE CASTRO, Ob. cit., pág. 739.

"b) Inscripción de matrimonios civiles contraídos en país extranjero, con arreglo a la forma del país: basta que al menos uno de los contrayentes tuviere la nacionalidad española al tiempo de la celebración para que el matrimonio, si reúne los requisitos exigidos, deba inscribirse en el Registro Civil español (cf. artículo 15 de la Ley del Registro Civil).

Pero la inscripción sólo procederá en virtud de expediente (cf. artículo 73 de la Ley del Registro Civil), en el que se acreditará debidamente, entre otros requisitos, "que ambos contrayentes no profesaban la Religión Católica" (cf. artículo 249 del Reglamento del Registro Civil). En este supuesto no puede, en principio, ser suficiente, por sí sola, la simple ulterior declaración de los contrayentes, de que la profesaban o no, pues si bien esta declaración es decisiva para revelar una actitud religiosa de presente, no basta, en cambio, para probar la actitud religiosa que se tenía en tiempo pasado cuando la celebración del matrimonio. Así, pues, la declaración de los contrayentes, que debe ser referida al tiempo de tal celebración, ha de ser contrastada con otros elementos de prueba (certificación acreditativa de estar entonces adscrito a otra confesión religiosa expedida por ministro competente o representante autorizado de la respectiva Asociación confesional, declaraciones de terceras personas sobre la actitud religiosa que entonces tenía el contrayente, etc.) y entre ellos —y aunque por sí sólo insuficiente— el mismo hecho de haber contraído matrimonio civil."

Cabe señalar lo siguiente:

1) Se trata de "probar la actitud religiosa que se tenía en tiempo pasado, cuando la celebración del matrimonio". La Resolución distingue entre el momento de celebración y el posterior de inscripción en el Registro Civil español. Desde un punto de vista personal, religioso y prejurídico —elemento que se absorbe jurídicamente—, la resolución es retroactiva.

2) El régimen de prueba es el de declaración de los contrayentes. "Referida al tiempo de tal celebración", pero declaración. La norma no se remite al régimen de prueba vigente en el momento de la celebración. Desde este punto de vista, es retroactiva de un modo explícito.

3) Por producirse la declaración en un momento impropio —en el de inscripción y no en el de celebración— y por versar sobre hechos pretéritos es susceptible de convertirse en una vía al fraude. Por eso, "la declaración ha de ser contrastada con otros elementos de prueba".

4) En cualquier caso, como exégesis retroactiva —tanto por ser norma interpretativa como por así disponerlo— del término "profesar" del artículo 42 del C. civil, el resultado es definitivo. La prueba gira sobre la *actitud* religiosa, actitud que puede ser acreditada por el testimonio de terceros. Nada más lejos de la equiparación profesar-pertenecer por el bautismo de la Orden de 10 de marzo de 1941.

Podemos concluir que la exégesis administrativa y con ella todo el sistema matrimonial al reinterpretarse de forma reiterada elimina, purificando la realidad legislativa, cualquier otro vestigio de su "iter". Así, el último jalón de la misma —la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 1974— rige desde su promulgación reigiéndose con el artículo 42 en 1889 para el futuro y también para cualquier conflicto que pueda plantearse sobre matrimonios contraídos con anterioridad.

## VIII. NULIDAD DEL ACTO Y DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS

Señala Díez Picazo, comentando la Sentencia de 29 de octubre de 1959 —que declaró nulo un matrimonio por catolicidad de uno de los contrayentes—, que “al admitírsele a la actora la alegación de su propia falsedad para que triunfe su petición de entender nulo el matrimonio, se vulnera el aforismo “*nemo propriam turpitudinem allegans auditur*” (15). De igual forma, en los considerandos de la Sentencia del Tribunal Supremo que analizamos se describen conductas incompatibles con la pretendida catolicidad fundamento de la petición de nulidad de los recurrentes. Abonando con anterioridad a las Sentencias de 20 de abril de 1974 y 11 de marzo de 1975 la tesis de la validez del matrimonio civil de un católico, creo, sin embargo, que en este punto concreto hay que matizar un extremo.

Una cosa es la conducta del recurrente en orden a su profesión, cuando ésta es tenida en cuenta por el ordenamiento como actitud, o sea, cómo profesar en sentido subjetivo, y otra que una conducta al margen de la confesión religiosa constituya “acto propio” al efecto de impedir la pretensión de nulidad radical cuando ésta se base en la profesión como pertenencia objetiva a una confesión religiosa. Es decir, ¿puede una conducta acatólica, caso de aplicarse la Orden de 10 de marzo de 1941, impedir, como acto propio, la pretensión de nulidad? Creo que no.

En el primer caso, la relevancia de la propia conducta que culmina en el régimen de declaración es eficaz porque directamente la contempla el ordenamiento como presupuesto del matrimonio civil. En el segundo caso, supuesta la nulidad radical del matrimonio civil —caso de aplicarse la Orden de 10 de marzo de 1941—, la conducta, poco conforme con la confesión religiosa, es irrelevante como supuesto de aplicación de la doctrina de los actos propios.

“¿A quién alega la nulidad puede oponérsele la doctrina de los actos propios? La antigua doctrina resolvió diciendo: «*ipsi qui fecit potest contra factum proprium venire*». Frente a la nulidad de un negocio no cabrá oponer que se trata de un acto propio de quien alega” (16).

La Sentencia de 31 de diciembre de 1931 considera que el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos está limitado, ya que “éstos tienen que ser válidos ante la ley”. Del mismo modo la Sentencia de 5 de marzo de 1966 parece consolidar la doctrina ya expuesta, en este sentido, por las Sentencias de 26 de mayo de 1876, 22 de febrero de 1946, 6 de abril de 1954 y 30 de mayo de 1954.

Apostillando la Sentencia de 8 de mayo de 1920, Díez Picazo expone que, “según hemos señalado reiteradamente, la doctrina de los propios actos no impide el ejercicio de acciones de nulidad, por el simple hecho de que el negocio cuya nulidad se pretende sea «acto propio» del impugnante” (17). No hace falta recordar que para la doctrina y la jurisprudencia el matrimonio civil de

(15) DÍEZ PICAZO, *Estudios...*, pág. 296.

(16) DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, pág. 479.

(17) DÍEZ PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, página 336.

un católico enfocado con el prisma de la exégesis anterior a la reforma del Reglamento del Registro Civil de 1969 es nulo, con nulidad radical como contrario al antiguo artículo 4.º del C. c., a través del artículo 42.

La acatolicidad como conducta es relevante cuando el ordenamiento asume la profesión religiosa como actitud a los efectos de regular el acceso al matrimonio civil. Una consecuencia de este planteamiento es que ya no puede esgrimirse el bautismo como razón de nulidad. Pero ni a mayor abundamiento puede considerarse esa conducta como acto propio a los efectos de enervar una pretensión de nulidad radical, cuya viabilidad únicamente se mide por el entendimiento exegético del término profesar aplicable en cada momento.

### IX. EL PRINCIPIO DEL "FAVOR MATRIMONII"

En el quinto considerando de la Sentencia de 11 de marzo de 1975 al justificar la retroacción normativa en virtud de la cual se mantiene la validez del matrimonio civil, se esgrimen junto al carácter discutido del principio de irretroactividad y al carácter interpretativo de las normas exegéticas del artículo 42, la finalidad positiva de dicha retroacción: "conduce a la fundamentación de la validez del matrimonio".

Parece que estamos ante la aplicación, por lo menos a mayor abundamiento del principio de conservación (regla "magis valeat quam pereat") que para la interpretación de los contratos —que la doctrina extiende al negocio jurídico— establece el artículo 1.284. Como es lógico, la nomenclatura "favor negotii" en el caso del matrimonio se especifica en la de "favor matrimonii" como expresión de la regla general aplicada a este negocio jurídico.

Para el Derecho canónico describe Bernárdez (18) el principio "como la actitud o predisposición del legislador a conceder un trato especial de protección al matrimonio en orden a la conservación de su validez y mantenimiento de sus finalidades". Aunque no debe confundirse el principio con el contenido exclusivo del canon 1.014 del C. I. C., en él encuentra una formulación positiva general.

"En nuestro Código civil, si bien no encontramos —como en el ordenamiento canónico— una proclamación general del principio del "favor matrimonii", es posible inducirlo a través de algunos preceptos singulares, en los que late, y de ciertas declaraciones jurisprudenciales" (19). Para Fuenmayor (20) y Messineo (21) el matrimonio putativo encuentra su fundamento en dicho principio. Discrepa Jordano Barea, para el cual el artículo 69 es una excepción al principio "quod nullum est nullum producit effectum" y, por

(18) BERNÁRDEZ, *Curso de la D.<sup>a</sup> Matrimonial Canónico* (3.<sup>a</sup> edición), Madrid, 1973, pág. 58.

(19) JORDANO BAREA, *El matrimonio putativo*, A. D. C., 1961, páginas 356 y ss.

(20) FUENMAYOR, *El Derecho sucesorio del cónyuge putativo*, R. G. L. J., 1941, págs. 431 y ss.

(21) MESSINEO, *Manual de Derecho civil y comercial*, tomo III, trad. castellana, Buenos Aires, 1954, pág. 83.

tanto, no una consecuencia del principio que, en definitiva, mira al mantenimiento de la relación (principio de conservación) (22).

¿Cómo puede jugar el principio en estos supuestos? El factor decisivo del mantenimiento de la validez radica en la aplicación retroactiva de la exégesis administrativa del artículo 42. Exégesis que sólo indirectamente —en un orden de consecuencias— contempla la validez del matrimonio civil. En sí misma, dicha normativa tiende a regular el acceso al matrimonio civil. Por otro lado, dicho principio, por sí sólo, no es capaz de sustraer el acto de la sanción de nulidad radical conforme anterior y reiterada jurisprudencia venía entendiendo. El papel del principio “favor matrimonii” es, en este caso, un tanto episódico. Por un lado inspira teleológicamente el razonamiento jurisprudencial como modo de alcanzar un resultado acorde con las necesidades sociales: la defensa, en principio, del vínculo. Por otro, remueve obstáculos para la retroacción de las normas administrativas, ya que el resultado de la misma se cifra en obtener una calificación más benigna del negocio.

## X. CONCLUSIONES

A) Conviene suprimir el término profesar en el artículo 42 del C. civil. Con el progresivo vaciado a que ha sido sometido no representa hoy más que el inconveniente de mantener una exégesis artificiosa y unos requisitos o diligencias poco serias. El sistema facultativo no prescinde de la profesión religiosa de sus súbditos: ocurre que la presupone en la opción realizada. La sola apariencia positiva del término profesar, quierase o no, tiene una indiscutible pretensión de individuación de un dato objetivo, de una pertenencia. Rebasada esta pretensión, es la propia existencia positiva del término —y no una determinada exégesis— la que queda cuestionada.

B) Asimismo conviene suprimir en el artículo 86 el inciso final: “se presentará la prueba de la acatolicidad”. Se trata de una consecuencia de la supresión del término profesar en el artículo 42. Cuando en las exposiciones de motivos de las sucesivas interpretaciones administrativas se trata de respetar la legalidad poniendo en relación la exigencia de prueba del artículo 86 con la concreta reglamentación de la misma se incurre en un formalismo jurídico exagerado.

C) Dependiendo los efectos civiles de la opción realizada y ésta, para una constatación jurídica requiere una exteriorización, repóngase el criterio formal como delimitación de lo que es canónico y lo que es civil.

— La idoneidad de ambas formas, libremente elegida, para la obtención de efectos civiles, excusa del razonamiento de que un matrimonio civil vale como canónico.

— La posibilidad de realizar dicha regularización eclesiástica siempre es posible en el ámbito propio de la Iglesia.

— El riesgo de que esto conlleve una confusión de competencias queda paliado por el hecho de evitar así la ambivalencia de ciertas situaciones matrimoniales que son vía al fraude.

---

(22) JORDANO BAREA, Ob. cit., pág. 358.