

II. NOTAS CRITICAS

Las uniones meramente civiles contraídas al amparo de la Ley de 28 de junio de 1932, ¿deben disolverse? (1)

SUMARIO: El conflicto entre la legislación civil y la canónica.—Soluciones propuestas.—Posición que adopta Monseñor León del Amo.—Conclusiones críticas.

I

La firma del Concordato entre la Santa Sede y el Gobierno español ha puesto de actualidad en la doctrina patria los problemas de derecho matrimonial, y singularmente aquellos en los que existe fricción entre el fuero civil y el canónico. Tal sucede con los matrimonios meramente civiles—es decir, no precedidos o seguidos del matrimonio canónico—contraídos por católicos al amparo de la ley de 28 de junio de 1932.

A nadie se oculta la gravedad del problema: quienes contrajeron matrimonio meramente civil durante la vigencia de aquella ley republicana, y antes de su derogación por el artículo 1.º de la ley de 12 de marzo de 1938 no obtuvieron el divorcio vincular, se encuentran ahora con que su unión civil es indisoluble por haberse derogado también la ley de Divorcio; por otro lado, como el matrimonio exclusivamente civil es para la Iglesia católica simple concubinato, resulta que aquellos cónyuges «civiles» conservan íntegra su facultad de contraer matrimonio canónico con otra persona. Pero si lo contraen, este matrimonio no produce efectos civiles (artículo 51 del Código civil), de modo que los hijos—legítimos para el Derecho canónico (canon 1.114)—tendrán la consideración de adulterinos: más aún, pueden incurrir en responsabilidad criminal los mismos cónyuges (artículo 471 del Código penal) y el sacerdote autorizante (artículo 478 del mismo) (2).

El conflicto es evidente y, a simple vista, extraño. Porque ¿no dice el artículo 1.º del Concordato que «la religión católica, apostólica, romana sigue siendo la única de la nación española, y gozará de los derechos y de las pre-

(1) Monseñor LEÓN DEL AMO, *Los matrimonios civiles durante la República. Problemas que plantean*, Edit. RDP., Madrid, 1964. Cfr. también un artículo sobre el mismo tema del propio autor en el número de junio de la RDP., 1964.

(2) Respecto del sacerdote, la instrucción del correspondiente sumario precisaría ahora del consentimiento del Ordinario, a tenor del art. 16, párrafo 4, del Concordato. Confróntese también la Circular de la Presidencia de la Inspección Central de Tribunales de 28 de enero de 1964.

rogativas que le corresponden en conformidad con la ley divina y el *Derecho canónico*; y el artículo 23, que «el Estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del *Derecho canónico*»? ¿Qué puede y debe hacer el Estado español actual para eliminar semejante conflicto?

II

Principalmente han sido canonistas los que se han hecho eco de esta cuestión, sin duda porque es en las Curias eclesiásticas donde el problema se plantea con toda su crudeza.

Insistentemente ha llamado la atención sobre él el R. P. EDUARDO FERNANDEZ REGATILLO, S. J.; este ilustre autor viene a distinguir (3) entre aquellos matrimonios civiles contraídos en el período republicano hasta el comienzo de nuestra guerra de liberación, de aquellos otros que se celebraron en zona roja. De estos últimos dice que, en cuanto al consentimiento, debe presumirse su existencia y suficiencia, y en cuanto a la forma, deben darse por válidos en el fuero canónico por concurrir las circunstancias en que el *Codex Iuris Canonici* admite la forma extraordinaria (canon 1.098); y en el mismo sentido resolvió el Santo Oficio, en respuesta de 9 de junio de 1943 al Vicario general de Tarragona. El problema, pues, se centra en aquellas uniones meramente civiles contraídas al amparo de la ley de 28 de junio de 1932, hasta el 18 de junio de 1936.

Así plantea la cuestión y la resuelve el ilustre Decano de la Pontificia Universidad de Comillas:

«Muchísimas veces—nos dice (4)—ha sucedido que los casados civil y no canonicamente ni quieren legitimar su unión ante la Iglesia ni quieren vivir juntos, sino contraer matrimonios válidos con otras personas. Esto es posible por la ley eclesiástica, imposible por la civil.

Claro está que para arreglar según Dios las uniones civiles el remedio mejor es que los así unidos contraigan matrimonio canónico entre sí, como aconsejó el Santo Oficio a los Prelados españoles, en comunicado de la Secretaría de Estado de 4 de febrero de 1942; pero esto a veces es imposible, por mediar impedimentos dirimentes que la Iglesia no puede o no suele dispensar, como el del vínculo matrimonial, de orden sagrado, de voto solemne; otras veces, porque ya se han separado de hecho y viven en concubinato con terceras personas, con las cuales quisieran contraer matrimonio.

Es preciso buscar una solución a este problema que tortura a tantas conciencias y causa penosas preocupaciones a los párrocos. *El remedio sería una ley de divorcio en que se declarase disoluble el vínculo meramente civil de los matrimonios civiles contraídos durante la vigencia de la ley republicana.*»

Firmado el Concordato, insiste en su solución, si bien apunta ahora tímidamente otro posible medio de resolver aquel problema. «Esta sería la ocasión—escribe (5)—en que desaparecieran tales conflictos de un modo termi-

(3) En su estudio sobre *La nulidad del matrimonio por defecto de forma*, incluido en el volumen *Las causas matrimoniales*, Salamanca 1953, págs. 424 y 427.

(4) Loc. cit., págs. 427 y 428.

(5) *El matrimonio canónico en el Registro del Estado*, «Ecclesia», núm. 642, 1953. II, página 514.

nante. Digo terminante porque *hasta cierto punto el conflicto está resuelto en el artículo 24, número 4, del Concordato...*

Precioso y riquísimo reconocimiento. En virtud de él, si el Obispo o el Vicario general, o el Párroco en inteligencia con su Ordinario diocesano, autoriza uno de esos matrimonios conforme a las leyes de la Iglesia, la autoridad judicial del Estado tendrá que inscribirle en el Registro, y tal matrimonio surtirá plenos efectos civiles.

Pero, como decimos, parécenos procedente que se perfeccione la ley de 23 de septiembre de 1939» (6).

También Eloy Montero Gutiérrez se ha ocupado de esta cuestión, sosteniendo (7): «Estos matrimonios podrían ser declarados nulos a instancia de uno de los contrayentes siempre que fuese acatólico.

Podía alegarse como causa de nulidad el haber excluido uno o ambos contrayentes la perpetuidad del vínculo, llevando al matrimonio la intención expresa de divorciarse si el llamado matrimonio civil resultaba desgraciado o por cualquier otra causa razonable.

Los hijos nacidos de esas uniones gozarían del mismo estado y derechos de que gozasen al decretar la nulidad del llamado matrimonio civil de sus padres.

Juez competente y procedimiento: el que estableciese el Gobierno; pero siempre que el procedimiento sea rápido y casi sumario».

III

Un primer acierto del libro que motiva estas líneas es su enfoque general. Casi siempre que se tocaba este tema se hacía pensando en una determinada clase de uniones civiles. Mons. León del Amo arranca de la primera ley de Matrimonio civil, dictada en nuestra Patria, y estudia todos los posibles supuestos en que pueden darse uniones civiles válidas e indisolubles, que el Derecho canónico no reconoce por tales. Sus conclusiones vendrán reforzadas, por tanto, con la experiencia obtenida desde 1870 en nuestra Patria, y significarán una lección y una llamada de atención para el futuro, siendo de esperar que no caiga en el vacío y se eviten semejantes conflictos por falta de concordancia entre las legislaciones civil y canónica.

Señalemos que, además de exponer y razonar su opinión sobre la cuestión fundamental que da título a la obra, el autor toca, con indudable acierto, otras cuestiones que el Concordato suscita; por ejemplo, la obligatoriedad de la forma canónica del matrimonio (8) y el sentido que debe darse a la expresión

(6) A continuación el ilustre jesuita inserta el proyecto de esa posible ley de divorcio que propugna.

El subrayado es nuestro, tanto en esta nota como en la anterior.

(7) *El nuevo Concordato español*, Madrid, 1954, págs. 155-156, citado por DEL AMO, página 67, nota, 12.

(8) En nuestro trabajo sobre *Matrimonio civil de acatólicos*, ADC., VII-1.º, pág. 145, después de pasar revista a diversos artículos del Concordato, hemos dicho que «por parte del Estado español se han aceptado las normas matrimoniales canónicas, en lo referente a las personas que están sujetas a esa forma de matrimonio canónico, que será el único que producirá efectos civiles para las mismas. Queda, pues, reservado el matrimonio civil

«matrimonio mixto», que aparece en el protocolo final del artículo 23, letra C), del mismo (9).

En nueve capítulos se ocupa de las siguientes cuestiones: El problema de los matrimonios civiles, indisolubles ante la ley del Estado e inválidos ante Dios. Los matrimonios civiles, según la Ley de 1870. El matrimonio civil en el artículo 42 del Código civil. La derogación de la ley republicana sobre el divorcio vincular. El problema de los matrimonios civiles celebrados durante la República. Los obligados a la forma canónica del matrimonio en la legislación vigente. Nuestro Concordato vela por la validez del matrimonio. Lo concordado sobre la forma del matrimonio. La ejecución de lo concordado.

Concretándonos a la cuestión de los matrimonios civiles contraídos durante la segunda República, diremos que, en primer lugar, el autor discute su verdadero número (10); luego, ofrece una razonada—y razonable—solución al conflicto expuesto, finalizando con la exposición de los argumentos que, a su juicio, se oponen a las tesis sustentadas por los canonistas antes mencionados.

«Observa Del Amo que no hay razonable motivo para dar a los conflictos de hoy una solución distinta de aquella que la Iglesia dió y quiso dar a los conflictos de ayer. En efecto, al derogarse la Ley de Matrimonio civil de 1870, «ni los Papas, ni los Obispos, ni los teólogos o canonistas de aquel entonces pidieron jamás a las autoridades civiles que dieran ellas una ley de divorcio u otra ley civil en cuya virtud los matrimonios civiles contraídos al amparo de la ley secular, o se pudiesen disolver a petición de los cónyuges, o sin petición de nadie, todos aquellos matrimonios inválidos por falta de forma canónica, quedasen de hecho anulados.»

De haberlo hecho así la Iglesia por sus representantes, el Estado aquel

para quienes están excluidos de la forma matrimonial canónica. Confirmase así el sistema de matrimonio civil, y que por una defectuosa terminología no llegó a consolidar en toda su pureza». Tesis que comparte Monseñor. LEÓN DEL AMO (págs. 133-136).

Sin embargo, el autor no le parecen bien estas palabras nuestras: «De las disposiciones transcritas (las correspondientes concordatorias) no resulta directa ni indirectamente (el subrayado es suyo) ningún principio en materia de sujetos obligados al matrimonio civil» (loc. cit., pág. 143). Quizá ha habido por nuestra parte imprecisión gramatical, pero bastaba leer nuestro trabajo hasta el final para comprobar que llegábamos a idéntica conclusión que el autor. Por otro lado, hay que reconocer que si el Concordato, en el artículo 23, hubiera tenido un segundo párrafo de este o parecido tenor: «El Estado español no reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado infringiendo las normas del Derecho canónico», las dudas desaparecerían y no sería preciso acudir a deducciones lógicas.

(9) «Cree el autor que el Concordato por matrimonio mixto entiende aquí el «que contraen los católicos (bautizados en la Iglesia católica o convertidos a ella de la herejía o del cisma) con los acatólicos, estén bautizados o no» (pág. 137).

Cfr. el amplio estudio de G. BARBERENA, TOMÁS. *Matrimonios mixtos*, en ADC., VII-1.ª, página 3 y ss.

(10) «No debemos llamar *muchísimos*—nos dice (pág. 56)—en una sociedad de treinta millones de habitantes a docena y media de casos, con verdadero conflicto de conciencia por la indisolubilidad de su vínculo civil. Realmente, no es conflicto el que haya muchos de los casados sólo civilmente que no quieren vivir juntos y que pretenden vivir maritalmente con otra persona, deseando, si fuera posible, legitimar esa situación última. Eso ocurre también a no pocos casados canónicamente, los cuales tampoco quieren vivir juntos y tienen relación con otra persona. Y, si fuera posible, legitimaban sus relaciones.»

Sería del mayor interés que, ante la falta de datos estadísticos, se hiciera una encuesta en todas las Curias diocesanas españolas acerca del número de casos, circunstancias concurrentes, etc. que han tenido.

revolucionario se hubiera asombrado, porque él, consultando al pudor y a las buenas costumbres, consideraba un hecho de grave escándalo y de mucha trascendencia el permitir un segundo matrimonio subsistiendo el primero, dada la conveniencia suma de la indisolubilidad del vínculo.

Y si le hubieran hecho la petición de facilidades para disolver los primeros matrimonios civiles, en orden a que esos casados pudieran dejar su hogar y formar otro con personas distintas, entonces el asombro hubiera llegado al sumo, porque ellos pensaban que «en la perpetuidad e indisolubilidad del vínculo matrimonial descansa como sobre base necesaria la moralidad del hogar» (11).

El nuevo Estado, al derogar la Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932, «cumplió con su deber», «no ha lesionado derechos de nadie» y «su posición es correcta lo mismo jurídica que moralmente»; además, «aflojar lo más mínimo en lo tocante a indisolubilidad del matrimonio sería altamente nocivo para el bien público» (12).

A falta de ley de divorcio—prosigue el autor (13)—ofrecemos dos soluciones: una que llamo general, para el común de los casos, y otra que podemos decir particularísima, para casos concretos de circunstancias singularísimas.

La solución general no puede ser otra que la de legitimar la unión civil celebrando entre sí matrimonio canónico; es la mejor solución porque con ella todo queda arreglado, con el debido respeto a los derechos de la mujer, de los hijos y de los intereses comunes de la Iglesia y del Estado; es la solución tradicional en nuestra Patria, y la que mejor se ajusta a las instrucciones de la Santa Sede. Si los interesados, o no quisiesen resolver así el conflicto, o no pudiesen por causa de impedimento, entonces la solución sería que sin ulterior matrimonio viviesen separados.

Esta solución general se contrasta con las posibles situaciones en que pueden hallarse los unidos civilmente durante la República. Puede suceder: 1.º Que no tengan impedimento alguno canónico que obste a la subeancación canónica de su matrimonio. 2.º Que tengan entre sí impedimento dispensable. 3.º Que no habiendo impedimentos jurídicos exista imposibilidad que podamos llamar psicológica, de reconciliación o de revalidación canónica del matrimonio. 4.º Que medie alguno de los impedimentos de ligamen, ordenación sagrada o profesión solemne.

No hay dificultad de aplicar la solución propuesta en los casos primero y segundo; en el cuarto lo resolvió ya el legislador civil al anular esos matrimonios civiles. Mayores inconvenientes puede presentar el tercero de los supuestos indicados. Opina, sin embargo, el autor, que sigue valiendo la solución que llama general. «Quizá exista—añade—un interés espiritual privado de alguno de los cónyuges que pida la celebración de matrimonio con otra persona; pero existe, ciertamente, un interés espiritual común, el cual exige la no promulgación de la ley de divorcio. Y ante esta lucha de bien privado y bien común, se ha de preferir el segundo.»

El autor aconseja suma cautela para aplicar la solución que llama particu-

(11) Lo entrecorrellado está tomado de la Orden Circular de 20 de junio de 1874; confórense lo que decimos de ella en artículo cit., pág. 122, nota 22.
 (12) *Ibidem*, pág. 22.

(13) Páginas 54-57.

risima, y que consistirá casi siempre en la celebración de matrimonios ocultos que, desde luego, no han de producir efectos civiles; por ello, el párroco debe consultar con su Ordinario, y el Obispo en los casos dificultosos, con el Santo Oficio o con la Congregación de Sacramentos (pág. 59).

Opina monseñor LEÓN DEL AMO que la Ley de Divorcio, propugnada por el P. REGATILLO sería dañosa a la salud de las almas: «Una cosa es que, existiendo la ley funesta del divorcio, sea lícito pedir éste, por graves razones, y otra muy diferente que sea lícito y conveniente promulgar una Ley de Divorcio.» En síntesis, sus argumentos son los siguientes: 1.º Las leyes no deben mirar al interés de un número reducidísimo de súbditos, sino al de la comunidad. Si se concede el divorcio a estas personas, no habría razón para negárselo a los que justamente contrajeron matrimonio civil, y entonces atentariamos contra el Derecho Natural; 2.º Con esa Ley, el Estado entraría en la conciencia de sus súbditos y además desconocería derechos adquiridos por otras personas; 3.º Los efectos sobre los hijos serían funestísimos; 4.º Se produciría grave escándalo en la sociedad; 5.º Los antecedentes históricos en nuestra Patria están en contra de esa ley que se proyecta (págs. 63 y ss.).

En cuanto a lo que propone MONTERO GUTIÉRREZ, el autor alega que, por lo que se refiere a la misión de ese juez civil y del procedimiento que se postula no tendría por finalidad «juzgar si hubo o no sacramento del matrimonio»; que el Estado debe mirar al matrimonio como institución a la que se debe favor; que con Tribunales de favor para lograr nulidades de matrimonios civiles alegando falta de consentimiento o exclusión de la indisolubilidad, se llevarían las cosas más lejos de lo que se propone, pues también podrían alegar tales causas de nulidad los que contrajeron matrimonio civil sin estar obligados a la forma canónica; que la mujer queda en una situación desventajosísima, y que los hijos podrían encontrarse en diversas y encontradas situaciones ante la Iglesia y el Estado. De suerte que no es buena solución de conflictos la que crea otros mayores (págs. 67 y ss.).

A las sugerencias del P. REGATILLO en su artículo de «Ecclesia», el autor opone que el Estado no deja de tener respeto a la Iglesia y a su legislación por el hecho de no reconocer efectos civiles al matrimonio que contraen unos súbditos suyos, a los que el mismo Estado ya les está considerando como legítimamente casados en matrimonio libérrimo, que está gozando ante la sociedad de todos los efectos jurídicos; que el Concordato, en su artículo 24, número 4, no resuelve ni contempla siquiera estos casos de conflicto (págs. 73 y ss.).

IV

Por proceder de quien procede, nos parece muy digna de tenerse en cuenta la tesis del ilustre Defensor del Vínculo en la Rota española. No habrá civilista que no agradezca el respeto con que el autor trata el ordenamiento jurídico del Estado; aunque en este caso se trate de situaciones jurídicas nacidas al amparo de una ley marcadamente sectaria e injusta. Para muchos, la lectura de este libro ha de servir para tranquilizar su conciencia de católicos (14). Nos parecen

(14) ¿Otra bien en conciencia el juez municipal, comarcal o de paz que se niega a asistir a la celebración de un matrimonio canónico cuando cualquiera de los contrayentes está ligado civilmente a otra persona, o cuando deniega la inscripción del mismo?

totalmente acertadas las razones por las cuales desaconseja el autor la promulgación de una Ley de Divorcio (15).

Pero de todo lo expuesto resulta evidente que el autor se mueve en el campo de los consejos y no en el de los preceptos. Lo confirma su misma invocación (pág. 61) de la *obligación moral* de contraer matrimonio que pesa sobre el que ha celebrado esponsales; está claro, en efecto, que tanto en el Fuero canónico como en el civil (16), el que celebró promesa válida de matrimonio no está jurídicamente obligado a contraerlo con la misma persona, y nadie puede impedirle que se case con otra; del propio modo, quien contraja unión meramente civil, al amparo de la Ley de 28 de junio de 1932, puede casarse canónicamente con otra persona, y este matrimonio será válido ante la Iglesia—aunque en la legalidad vigente no produzca efectos civiles—con independencia de si el expediente matrimonial se hizo más o menos «correctamente».

Por otro lado, y por ser más bien morales que jurídicos, los argumentos que emplea el autor para defender su tesis, no son totalmente irreprochables. En efecto: si el ordenamiento civil español no adoptó medida alguna para remediar la indisolubilidad de las uniones meramente civiles contraídas al amparo de la ley de 1870, ello no significa que renuncie a adoptarlas en la actualidad. Son patentes los inconvenientes que acarrea el «descasar» a los unidos en matrimonio civil, pero no parecen ser menos los que se presentan cuando algún matrimonio canónico se declara nulo, y nadie clama contra estos procesos de nulidad por falta de consentimiento, de forma, etc. La razón de escándalo supone que el escandalizado juzga erróneamente que, para los católicos, el matrimonio civil es verdadero matrimonio; pero precisamente a sacarle de tal equivocación vendría una ley estatal por la que se considerasen como no celebradas semejantes uniones.

La solución no está en una ley de divorcio vincular; tampoco en considerar nulos civilmente tales matrimonios por haberse excluido la indisolubilidad. A nuestro modesto entender la clave del problema radica en la necesidad de anular con efecto retroactivo las situaciones jurídicas creadas al amparo de una ley única, contraria al Derecho Natural. La de Matrimonio Civil de 1932 pretendía regular el vínculo matrimonial entre bautizados con exclusión del Derecho canónico, olvidando que, entre tales personas, «no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento» (canon 1.012, 2.º). Luego semejante ley era manifiestamente injusta, y la que la derogase—al igual que la que derogó la esclavitud—podía ser absolutamente retroactiva.

Efectivamente, la Ley de 12 de marzo de 1938 fué retroactiva en grado máximo (17); pero no en todos los aspectos. En sentido positivo fué absolutamente retroactiva, pues su artículo 2.º dispuso que «los matrimonios canónicos celebrados durante la vigencia de la Ley de 28 de junio de 1932, producirán todos sus efectos civiles desde su celebración, sin perjuicio de los derechos adquiridos a título oneroso por terceras personas»; en sentido negativo fué parcialmente

(15) Tanto más, cuanto que son bien conocidos los abusos a que ha dado lugar, en la práctica, la nulidad de las sentencias firmes de divorcio vincular, decretada por el artículo 1.º de la ley de 23 de septiembre de 1939, y de que se hace eco el propio autor (página 59, nota 2, *in fine*).

(16) Cfr. en análogo sentido que el canon 1.017-3.º, el art. 43 de nuestro Código civil.

(17) Utilizamos la terminología de DR CASTRO, *Derecho civil de España*, 2.ª ed., I, página 648.

retroactiva, pues sólo anuló (art. 3.º) «los matrimonios civiles contraídos por personas comprendidas en el número 4 del artículo 83 del Código civil, ordenados *in sacris* o profesos ligados con votos solemnes de castidad no dispensados canónicamente, y únicamente surtirán efectos respecto del cónyuge de buena fe y de los hijos», añadiendo luego el artículo 2.º de la Ley de 23 de septiembre de 1939 el caso de «las uniones civiles celebradas durante la vigencia de la ley que se deroga y en que uno o ambos cónyuges se hallasen divorciados a tenor de la misma, encontrándose ligados canónicamente a otra persona.»

Ahora bien, fijándonos en el aspecto negativo de la retroactividad ¿por qué decretó el legislador la nulidad del matrimonio civil sólo en los casos en que la violación del Derecho Natural y Canónico es *flagante*, y no la decretó en los demás casos en que la violación de tales leyes no es menos cierta aunque no tan *flagante*? La solución, pues, la tuvo en su mano el legislador de 1938 o de 1939. Sin embargo, no quiso usar de ella. ¿Habrá que concluir que el Estado español niega a las personas afectadas por tal conflicto la posibilidad de contraer nupcias canónicas con otra persona, válidas civilmente, *por haber abusado de su derecho a contraer matrimonio*? Desde un punto de vista *práctico*, nos parece muy aceptable la solución propugnada por monseñor LEÓN DEL AMO.

* * *

Para terminar esta nota crítica, diremos que la presente obra será de útil lectura a canonistas y civilistas; posee buena documentación y es clara en la exposición de las cuestiones. Todo ello unido a la actualidad del tema y a la acostumbrada buena presentación de la Revista de Derecho Privado.

En el orden de los reparos, acaso pueda reprochársele ciertas excesivas generalizaciones en los argumentos, y algún descuido debido seguramente a la rapidez de la publicación (por ejemplo, repetidas veces se llama *Orden* a la Ley de 12 de marzo de 1932, pág. 58, nota 2, págs. 78 y 79).

Gabriel GARCÍA CANTERO