

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

1. MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO SEGUN LA LEY DEL LUGAR, NO INSCRITO. ACATOLICIDAD DE LOS CONTRAYENTES.

(Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1974)

El día 5 de marzo de 1964, en la ciudad de Gibraltar, ante el Registrador de matrimonio Cecil Joseph Wheeler, con arreglo a la forma local, contrajeron matrimonio civil el súbdito español, Pablo González del Amo, nacido en Madrid el día 7 de febrero de 1927, de profesión técnico de cine, con la súbdita inglesa Carol Anne Plant, nacida en Werlinghan-Surrey (Inglaterra), el día 17 de septiembre de 1939, de religión protestante. Del matrimonio nacieron dos hijos.

El territorio de Gibraltar carece de representación consular, y por certificación del Registro Civil de la Línea de la Concepción, de 12 de junio de 1971, queda acreditado que el matrimonio no figura inscrito en la sección especial de dicho Registro. Asimismo no figura en el Registro General, ni consta que se haya incoado el expediente oportuno para su inscripción.

Don Pablo González del Amo dedujo demanda contra doña Carol Anne Plant y el Ministerio Fiscal, sobre separación de matrimonio civil. Alegó, entre otras cosas, conducta desordenada de la demandada e injurias graves.

Se opuso a la demanda el Ministerio Fiscal y en vía reconventional pidió se declarase nulo dicho matrimonio por no estar acreditada la acatolicidad de los contrayentes, presupuesto de validez para el matrimonio civil según el Código Civil.

Igualmente se opuso a la demanda doña Carol Anne Plant y reconvino pidiendo se decretase la separación de los cónyuges, declarando el marido culpable de malos tratos de obra para con la demandada.

El actor, en contestación a las reconvenções declaró que se le tenga por no opuesto con carácter subsidiario al pedimento de nulidad promovido por el Ministerio Fiscal; en cuanto a la reconvencción de la demandada se opuso a la alegación de las supuestas sevicias físicas o morales.

El Juez de Primera Instancia (núm. 24), de Madrid, dictó sentencia con fecha de 17 de diciembre de 1972, desestimando la reconvencción del Ministerio Fiscal, y estimando en parte la demanda y la reconvencción interpuesta por la demandada decretó la separación de los cónyuges.

Apelada la sentencia por el Ministerio Fiscal, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó sentencia con fecha de 4 de octubre de 1973, confirmando la del Juzgado.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de ley. Articulado en tres motivos, dicho recurso contiene sustancialmente las siguientes alegaciones:

A) Error de hecho según resulta de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador. A los fines de este motivo debe valorarse el contenido de dos documentos. Uno es la certificación de la inscripción del matrimonio celebrado en la ciudad de Gibraltar, en la Oficina del Registrador de Matrimonios, Cecil Joseph Wheeler. El otro, la certificación del Registro Civil de la Línea de la Concepción, en la que puede observarse que no figura inscrito en la sección especial de dicho Registro el matrimonio de que se trata.

B) Interpretación errónea de los artículos 73 de la Ley del Registro Civil, 249 del Reglamento del Registro Civil en relación con el artículo 101, número 4, del Código Civil: "Si bien los españoles pueden celebrar matrimonio civil con arreglo a la forma de un sistema extranjero, incluso sin acreditar su acatolicidad, no cabe declarar sin más la nulidad del matrimonio; pero tampoco se presume válido, sino que queda en una situación interina que será despejada de dos modos: si la acatolicidad de los contrayentes se prueba «a posteriori» y el matrimonio se inscribe en el Registro será válido; en caso contrario será nulo".

C) Infracción por violación del párrafo tercero del artículo 42 y del último párrafo del artículo 86, en relación con los artículos 4 y 9, todos del Código Civil. "Siendo la acatolicidad un requisito de fondo en cuanto elemento de capacidad y no un presupuesto formal, si no se justifica la condición de acatolicidad faltará algo tan esencial que contaminará de ineficacia al acto. A estos efectos son irrelevantes las manifestaciones de acatolicidad hechas en los respectivos escritos de demanda y contestación que no fueron objeto de prueba".

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación, siendo ponente don Mariano Jimeno Fernández.

"CONSIDERANDO: Que el motivo primero del recurso formalizado por el Ministerio Fiscal por el cauce número 7.º del artículo 1.692, de la L. E. Civil, aduciendo un error de hecho, es rechazable, porque el tema que plantea no es otro que el de la inexistencia de prueba de acatolicidad de los contrayentes, cuyo extremo manifiesta no se desprende de la certificación de la inscripción del matrimonio en la Oficina del Registro de aquéllos en Gibraltar y demás que se acompaña a la demanda, lo que no ha sido negado ni desconocido por la sentencia recurrida, que fundamenta su resolución en la interpretación de determinados artículos de la Ley del Registro Civil y su Reglamento, de los que se desprende la posibilidad de la validez del matrimonio civil celebrado con arreglo a la legislación del lugar ante la autoridad local interviniente, en relación con determinadas manifestaciones hechas en los escritos de las partes, las que carecen de carácter de auténticos a los efectos de apoyar un error de hecho en casación, y la discusión de tal

interpretación, no es propia del cauce legal de este motivo, sino en todo caso del número 1.º del propio artículo 1.692 de la misma Ley.”

“CONSIDERANDO: Que bajo los motivos segundo y tercero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, ambos formulados por el cauce del número 1.º, del artículo 1.692, de la L. E. Civ., se acusa en el primero de ellos la interpretación errónea de los artículos 73 de la Ley del Registro Civil, y 249 de su Reglamento, en que se apoya la sentencia recurrida, en relación con el núm. 4.º, del artículo 101, del C. civ.; y en el tercero, la violación del párrafo 3.º, del artículo 42, y último del artículo 86, del C. civil, en relación con el 4 y 9 del mismo cuerpo legal, igualmente violados, motivos que han de estimarse, pues si bien la legislación vigente del Registro Civil y concretamente el artículo 73 de la Ley, viene a reconocer la posibilidad de la validez de los matrimonios civiles celebrados por españoles en el extranjero conforme a la legislación del lugar, sentido en que debe entenderse modificada la dicción del número 4. del artículo 101, del C. civ., que en el caso presente resultaría reforzada por la situación especial del territorio de Gibraltar, carente de representación consular española; sin embargo, para el reconocimiento de la validez de aquél y eficacia en España, se exige la prueba de la acatolicidad de los contrayentes, lo que debe verificarse y acreditarse con anterioridad a aquel acto, y cuando no resulte se haya llevado a cabo, con posterioridad al mismo, a través del expediente que para su transcripción en el Registro Civil español haya de instruirse con arreglo al citado precepto de la Ley del Registro Civil y concordante artículo 249 de su Reglamento, requisito el de la inscripción, previa la oportuna prueba de acatolicidad, necesario para que pueda reconocérsele al matrimonio celebrado en aquellas circunstancias plena eficacia en España, y como en el caso de autos la propia sentencia recurrida señala, con cita incluso de los correspondientes folios, sólo constan unas manifestaciones de acatolicidad hechas en la demanda por la representación del actor, no reconocidas por la representación de la otra parte, que manifiesta en su contestación a la demanda, ignorar la religión que profesa aquél, afirmando por su parte que su representada es protestante, manifestaciones no ratificadas por las propias partes personalmente durante el período probatorio, ni complementadas con ningún otro medio de prueba, que ni siquiera se ha intentado, son manifestaciones insuficientes para acreditar aquellos extremos, por lo que resulta evidente que la existencia de aquel acto o matrimonio civil celebrado en Gibraltar ante la Autoridad local con arreglo a la legislación inglesa, no puede reconocérsele validez ni eficacia en España, por faltarle la prueba de la acatolicidad de los contrayentes en la fecha de celebrarse el matrimonio civil atendida la nacionalidad española del demandante, lo que lleva consigo la nulidad del acto conforme al artículo 4 y 9 del C. civ. vigente en la fecha de la celebración del matrimonio, preceptos que se invocan como infringidos en el motivo tercero del recurso juntamente con el párrafo 3.º del artículo 42 del propio cuerpo legal, que exige para que pueda autorizarse la celebración del matrimonio civil la probanza de que ninguno de los contrayentes profesan la religión católica, incumbiendo la prueba de dichos extremos a los propios contrayentes conforme al párrafo último del artículo 86 del mismo Código y al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede a su casación

acordando la nulidad e ineficacia del matrimonio civil a que el presente proceso se refiere, sin hacer expresa imposición de costas del recurso.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Distingue Díez Picazo una jurisprudencia inmovilista o, por lo menos, conservadora, frente a una jurisprudencia dinámica, progresiva o evolutiva. Señala como ejemplo de la primera la relativa al Derecho de familia y dentro de él, muy en especial, las peticiones de nulidad de matrimonios civiles contraídos por nacionales españoles de religión católica (1).

2. Cronológicamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1974 se sitúa entre las Sentencias de 20 de abril de 1974 y 11 de marzo de 1975. Según afirmación, contenida en un considerando, de la Sentencia de 11 de marzo de 1975, ella, y la de 20 de abril de 1974 sientan doctrina al efecto de sustituir el anterior criterio —favorable a la nulidad— mantenido por el Tribunal Supremo en orden a la validez de los matrimonios civiles contraídos por católicos.

3. El diario "YA", con fecha de 3 de febrero de 1976, en su sección "Tribunales", recoge las sentencias recientemente dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4, de Madrid, y por la Audiencia Territorial de Madrid en las que se considera fraudulento el intento de obtener una declaración de nulidad basada en el hecho de haber infringido el ordenamiento civil español al contraer matrimonio civil en el extranjero, estando obligado —según el demandante— a la forma canónica.

4. La Sentencia de 4 de octubre de 1974 presenta la peculiaridad de que la petición de nulidad originariamente no proviene de ninguno de los contrayentes. Únicamente el demandante se suma, en la contestación a las reconvencciones, con carácter subsidiario a la petición del Ministerio Fiscal. Y es este último el que recurre en apelación y posteriormente en casación frente a los respectivos fallos que no conceden la nulidad del matrimonio.

5. Una vez más, y el supuesto de hecho de la sentencia así lo indica, se presentan confusamente unidas dos cuestiones técnico-jurídicas que pueden influirse recíprocamente, tergiversando así la solución que cada una merecería por separado. Nos referimos al matrimonio contraído en país extranjero según la forma del lugar y a la acatolicidad como presupuesto de validez del matrimonio civil. Señala, en este sentido, Lalaguna la estrecha relación existente entre el sistema matrimonial que un país adopte y la consideración que para el mismo merecía el matrimonio de sus súbditos celebrado en el extranjero según la ley del lugar (2).

(1) Díez, PICAZO, Luis, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Tomo I. Madrid, 1966, pág. 29.

(2) LALAGUNA, Enrique, *Estudios de Derecho matrimonial*. Madrid, 1962, páginas 15 y ss.

II. LA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1870 Y EL MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

Para el sistema de matrimonio civil obligatorio instaurado en la Ley de 16 de julio de 1870 “el matrimonio contraído en el extranjero, será válido en España, siempre que se hayan observado en su celebración las leyes establecidas en el país en que tuvo efecto para regular la forma externa de aquel contrato, y los contrayentes tuviesen aptitud para celebrar con arreglo a las leyes españolas” (art. 41).

Además, “los matrimonios celebrados en el extranjero por dos españoles o por un español que quiera conservar su nacionalidad y un extranjero, habrán de inscribirse en los quince días siguientes a su celebración en el Registro Civil del agente diplomático o consular español del lugar en que el acto se hubiese efectuado, y no haciéndolo, en el del más próximo” (artículo 42).

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

III. EL PROYECTO DE TEXTO ARTICULADO DEL LIBRO I DEL CODIGO CIVIL DE 24 DE ABRIL DE 1881 Y EL MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

Con carácter positivo explícito, en España nunca ha regido un sistema de matrimonio civil electivo o facultativo. Únicamente con carácter de proyecto puede entenderse recogido en las bases para el Código civil presentado por Alonso Martínez a 23 de octubre de 1881 y en el Proyecto de 1882.

La Base 3.^a del Proyecto de 1881 en su tercer apartado establecía: “Será válido el matrimonio contraído por españoles en el extranjero en la forma establecida por las leyes del país donde tuviere lugar la celebración. Este matrimonio no producirá, sin embargo, efectos civiles en España, si no hubiere sido contraído en conformidad con la ley española en cuanto a la capacidad civil de los contrayentes, a su estado, y a todo lo demás que no se refiera a la forma externa del acto.

Ningún matrimonio, cualquiera que sea la forma en que se hubiese celebrado, producirá efectos civiles sino desde la fecha de su inscripción en el Registro Civil”.

El artículo 30 del Proyecto de texto articulado del Libro I del C. C. establecía: “Son válidos: 3.º) El contraído en país extranjero, siendo españoles ambos contrayentes o alguno de ellos, en la forma establecida donde tuviere lugar su celebración. Este matrimonio no producirá efectos civiles en España

si se hubieren infringido las disposiciones de la legislación española relativas a la capacidad civil y a los impedimentos dirimentes”.

Las exigencias registrales del Proyecto se expresan con carácter general para cualquier hipótesis matrimonial en el artículo 37 del mismo: “El matrimonio produce efectos desde el día de su celebración, si en éste o dentro del plazo de un año se inscribe en el Registro Civil. Si transcurriese el año sin llenar este requisito, sólo producirá efectos desde el día de su inscripción”.

Aunque estas disposiciones no alcanzaron sino el valor de un Proyecto, sin embargo, es de pensar que su pretensión normativa aspiraba a engarzarse con la Ley del Registro Civil de 1870, en concreto con el artículo 70 que antes hemos analizado.

IV. EL MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO TRAS LA APARICION DEL CODIGO CIVIL

“El Código civil, más cerca del Proyecto de 1885 que de los de 1881-1882, incorpora a nuestro Derecho, un sistema de matrimonio civil subsidiario, sin establecer un régimen concreto para la cuestión de que se trata” (3).

A) El artículo 70 de la Ley Provisional del Registro Civil de 1870.

El artículo 332 del Código civil dejaba vigente la Ley de 17 de junio de 1870 y con ella su artículo 70. Este precepto dictado para la forma civil obligatoria vigente en España por la ley del matrimonio civil no significaba sino la admisión en el Registro de los matrimonios celebrados en el extranjero con sujeción al estatuto formal del país en cuestión. De ahí que “los españoles católicos que casaban civilmente en país de forma matrimonial civil, exclusiva o concurrente, podían inscribir su unión en el Registro consular y a su través, en el de la Dirección General o en el de su domicilio; ello, contra lo dispuesto en la Orden de 27 de febrero de 1875, que ordenaba a los Jueces municipales autorizasen únicamente los matrimonios de aquellos que ostensiblemente manifestasen no pertenecer a la Iglesia Católica” (4).

Continúa Sancho Rebullida, “tal precepto (la Orden de 27 de febrero de 1875) es incompatible con el artículo 70 de la Ley, y debemos considerar que materialmente (en el orden formal es inferior en la jerarquía de fuentes) lo deroga; pero como ello es de una manera implícita—seguramente por no haberse planteado el legislador el problema—, quedó como laguna legal la solución del problema en cuanto a los matrimonios de españoles católicos celebrados en país de forma matrimonial civil. Tal diferencia puede considerarse salvada en el Código civil por el último párrafo del artículo 100” (5).

B) El párrafo tercero del artículo 100 del C. civil.

Al establecer que “los Cónsules y Vicecónsules ejercerán las funciones de Jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero” planteó un problema de interpretación. Como señala Díez Picazo se trataba de dilucidar si los españoles en el extranjero *podían* contraer matri-

(3) LALAGUNA, Enrique, *Ob. cit.*, pág. 104.

(4) SANCHO REBULLIDA, F. de Asís, *Las formalidades civiles del matrimonio canónico*. Madrid, 1955, pág. 266.

(5) SANCHO REBULLIDA, F. de Asís, *Ob. cit.*, págs. 266-267.

monio civil ante las autoridades consulares, cuando su estatuto personal les permitía, o *tenían* necesariamente que hacerlo así, por considerarse la forma prescrita como de orden público (6). En este último sentido entendieron las cosas las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1919, 26 de abril de 1929 y 14 de noviembre de 1963. Por el contrario, la Sentencia de 9 de febrero de 1934—el contexto político y legal es muy otro como fácilmente se nos alcanza— admitió una interpretación flexible del precepto y con ella la celebración de un matrimonio civil por un nacional según la ley extranjera y ante el funcionario local. De cualquier forma la cuestión permanecía abierta y necesitaba de un criterio claro.

C) El artículo 73 de la nueva Ley de R. Civil, de 8 de junio de 1957.

Este precepto aludirá expresamente al matrimonio que “se contrayera en país extranjero con arreglo a la forma del país”. A su vez, el artículo 249 del Reglamento para la ejecución de la nueva ley, con fecha de 14 de noviembre de 1958, desarrolla reglamentariamente esta posibilidad.

Como dice la Resolución de la D. G. R. y N. de 14 de marzo de 1967, “el artículo 73, L. R. c. admite explícitamente que el matrimonio se contraiga en país extranjero con arreglo a la forma del país, con lo que ha de estimarse superada la interpretación contraria que arrancaba del último párrafo del artículo 100 C. c.; es decir, que debe admitirse hoy, con relación al matrimonio civil, el criterio general “locus regit actum” en materia de forma, que proclama el artículo 11 del mismo Código”. En igual sentido la resolución de 27 de junio de 1969.

Hoy, como en 1870, es perfectamente posible según el ordenamiento civil el matrimonio civil de los nacionales según la ley extranjera y ante el funcionario extranjero. ¿En qué puede radicar la diferencia de régimen? En lo siguiente: en 1870 la posibilidad aludida era contemplada desde y para un sistema de matrimonio civil obligatorio; hoy el mismo supuesto, aunque admitido, es tratado desde un sistema matrimonial, por lo menos formalmente, de matrimonio civil subsidiario si bien—de hecho, y en mi opinión, prácticamente facultativo. Con ello cambia sustancialmente el juego de la ley personal del súbdito español subsistente en un entendimiento completo del problema junto con el restablecimiento de la regla “locus regit actum”.

En el planteamiento del problema, lo anteriormente visto tendrá una doble consecuencia. En primer lugar la presencia, con la intensidad que sea, de la acatolicidad como presupuesto de validez del matrimonio civil y la necesidad de prueba de tal extremo, como se desprende de los artículos 42 y 86 del Código civil. En segundo lugar, un trato registral especial. Así como para la Ley de 1870 el matrimonio celebrado en el extranjero según la ley del lugar era inscribible, hoy, al entrar en juego un factor que requiere averiguación, por no constar en el Registro Civil—la acatolicidad—la inscripción “sólo procederá en virtud de expediente” (art. 73. L. R. C.).

Por ello se explica que con fecha de 7 de julio de 1971 la D. G. R. N. publicase una Instrucción sobre matrimonios civiles de españoles en el ex-

(6) DÍEZ PICAZO, LUIS, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Tomo II. Madrid, 1969, págs. 306-307.

tranjero. Distingue dicha instrucción la *autorización* de matrimonios civiles por los Cónsules y Vicecónsules de la *inscripción* de matrimonios civiles contraídos en país extranjero con arreglo a la forma del país. En su encabezamiento la Instrucción nos dice que la D. G. R. N. "ha acordado hacer las declaraciones siguientes en orden a los matrimonios civiles en relación con la acatolicidad de los contrayentes".

Podemos concluir que la admisión de la celebración extranjera no es indiscriminada (es decir, sujeta a principios universalmente aceptados: libertad, etcétera), sino discriminada (introduciendo en la ley personal aplicable al súbdito nacional un ingrediente singular: la acatolicidad). Por ello, junto a una admisibilidad genérica del supuesto se requiere una aceptación específica y concreta. Esto último se consigue a través de un medio: el *expediente*.

V. LA FALTA DE EXPEDIENTE Y LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO

"Cuando lo que se trata de lograr es la transcripción en el registro civil español de un matrimonio civil ya celebrado por españoles en el extranjero es preceptivo tramitar el expediente previsto en el artículo 73 de la Ley del Registro Civil y desarrollado en el artículo 249 del Reglamento del Registro Civil" (R. 14 de marzo de 1967).

Como dice la citada resolución, este precepto impide el fraude a la ley, pues "equivale a subordinar la eficacia en España de los matrimonios civiles contraídos por españoles acatólicos en el extranjero con arreglo a la "lex loci" a que se justifique el cumplimiento previo de los requisitos de fondo exigidos por la legislación española".

Medidas éstas—las que establece el artículo 249 del Reglamento del Registro Civil—que "no pueden estimarse de imposible cumplimiento, pues no es la prueba de la acatolicidad en este caso, sino la acatolicidad misma—lo mismo que la libertad—, lo que constituye requisito previo para la celebración del matrimonio civil, de modo que esas medidas probatorias pueden cumplirse "a posteriori". (R. 14 de marzo de 1967).

Luego lo que afecta a la validez del matrimonio celebrado—como muy bien señala la resolución—es la capacidad del español o españoles según la ley nacional española y no la tramitación del expediente. Si la existencia de éste fuese relevante el matrimonio celebrado en el extranjero nunca sería válido. Tampoco señala la ley un plazo dentro del cual debe incoarse dicho expediente, y aún señalándolo—en hipótesis—el vencimiento del mismo nunca afectaría al matrimonio mismo. Únicamente impediría—como ocurre con la propia inscripción para la cual éste es camino—el perjuicio de terceros que no tienen por qué contar en sus previsiones con un matrimonio no dotado de publicidad. Es decir, lo que en cualquier momento puede acreditarse—en línea de principio—no puede convertirse en razón de nulidad por el hecho de no haberse acreditado.

Este parece ser el criterio del Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de junio de 1947. Recuerda esta sentencia en uno de sus considerandos que la "Orden de 8 de marzo de 1939, en su apartado segundo, declara nulas las

actas originadas por matrimonios realizados durante la época roja, en las que no se acredite la libertad de los contrayentes, pero agregando que éstos se convalidarán una vez suplido el defecto, con efectos jurídicos desde que tuvo lugar su celebración, lo que demuestra que la falta de diligencias a tal fin encaminadas no puede determinar una declaración de inexistencia del matrimonio, ya que tal omisión *puede ser subsanada*".

El considerando anterior afirma: "es manifiesta la procedencia de la casación de la sentencia porque al fundar la Audiencia la declaración de inexistencia del matrimonio civil en la falta del referido expediente matrimonial, infringe el artículo 101 del C. c., en su número 4", habida cuenta que "para nada alude—dicho artículo en el referido número— a la omisión de las formalidades previas a la celebración del matrimonio".

VI. LA ACATOLICIDAD EN EL EXPEDIENTE DE INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO SEGUN LA "LEX LOCI"

La acatolicidad como presupuesto de matrimonio civil ha sufrido una notable evolución a partir de la aparición de la Ley de Libertad Religiosa y de la posterior reforma del Reglamento del Registro Civil del año 1969. La Instrucción de la D. G. R. N. de 7 de julio matiza—para el supuesto que nos ocupa—el alcance del requisito en los siguientes términos. "La inscripción sólo procederá en virtud de expediente en el que se acreditará debidamente, entre otros requisitos, "que ambos contrayentes no profesaban la religión católica". 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 *actitud* religiosa que entonces tenía el contrayente, etc.), y entre ellos —y aunque por sí sola insuficiente—el mismo hecho de haber contraído matrimonio civil".

En otro lugar me he ocupado del alcance actual de la acatolicidad como presupuesto del matrimonio civil (7). Me limitaré ahora a transcribir la opinión, a mi juicio acertada de Albadalejo y de Díez del Corral. Para el primero, "es claro que prácticamente queda en manos de cualquiera casarse civilmente... de modo que nuestro sistema matrimonial, de hecho, viene a ser electivo" (8).

(7) ARECHEDERRA, Luis, *Formas y clases de matrimonio en el Derecho español*. A. D. C. 1972. Tomo XXV. Fascículo IV, págs. 1223-1224.—*La relevancia jurídica de la condición de católico en el sistema matrimonial español*. R. D. P. Noviembre 1973, págs. 913 y ss.

(8) ALBADALEJO, Manuel, *Manual de Derecho de Familia y Sucesiones*. Barcelona, 1974, pág. 43.

Para el segundo "puede afirmarse que el Decreto de 1969 (por el que se reforman artículos del Reglamento del Registro Civil) ha supuesto un tránsito en nuestro Derecho del sistema de matrimonio civil subsidiario al sistema de matrimonio civil facultativo o de libre elección" (9).

La diferencia práctica, a mi entender, entre uno u otro sistema está en el establecimiento de una presunción y en la atribución, coherente con la anterior, de la carga de la prueba. En un sistema de matrimonio civil subsidiario la presunción es favorable a la catolicidad y se traslada la carga de la prueba al que basándose en su acatolicidad pretende contraer matrimonio civilmente. En un sistema facultativo, cuasi-facultativo, subsidiario con extraordinaria facilitación de la prueba la presunción, en forma de acto concluyente, está en favor de lo elegido y corresponde probar que profesaba (positiva y no negativamente) a aquel que alega posteriormente su catolicidad, caso de ser admitida tal presunción. En una situación como la actual—piénsese que la Sentencia de 11 de marzo de 1975 atribuye carácter retroactivo a la nueva orientación—anular un matrimonio civil por falta de prueba de la acatolicidad es llevar las cosas demasiado lejos.

Díez del Corral distingue claramente el alcance de la declaración exigida por la Resolución de 7 de julio de 1971, según sea anterior al matrimonio o posterior al mismo (caso de matrimonio civil en el extranjero según la "lex loci"). "La declaración ulterior se reduce fundamentalmente a una declaración de conocimiento o de ciencia, cuyo valor probatorio no puede ser otro que el atribuido por nuestro derecho a la confesión, tanto judicial como extrajudicial. Recuérdese que es doctrina constante de nuestro Tribunal Supremo que la fuerza probatoria de la confesión no es superior a la de los demás medios de prueba y debe apreciarse en combinación con los demás" (10). En este sentido, añade: "el solo hecho de contraer matrimonio civil envuelve una presunción, casi invencible, de que los contrayentes no profesaban la religión católica" (11).

LUIS ARECHEDERRA,

Profesor Adjunto de Derecho civil

(9) DÍEZ DEL CORRAL Y RIVAS, Luis, *El matrimonio civil en España, hoy*. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro. Tomo I. Madrid, 1976, págs. 573 y ss.

(10) DÍEZ DEL CORRAL Y RIVAS, Luis, *Ob. cit.*, pág. 561.

(11) DÍEZ DEL CORRAL Y RIVAS, Luis, *Ob. cit.*, pág. 561.