

Matrimonio de los funcionarios de la carrera diplomática

Gabriel GARCIA CANTERO

I

PRECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL (I)

Respecto al tratamiento jurídico del matrimonio de los funcionarios diplomáticos, la legislación española ha seguido tres sistemas que, por orden cronológico de aparición, podemos caracterizar del siguiente modo:

- a) Sistema de autorización o licencia previa para todo matrimonio de estos funcionarios, sea cual fuere la nacionalidad de la futura contrayente, pero sin regir específicas prohibiciones;
- b) Sistema de prohibición del matrimonio con extranjeras, combinado con la previa exigencia de licencia para todo matrimonio; mediante la necesidad de tal licencia se aseguraba el

(I) La legislación extranjera no ofrece en esta materia una orientación uniforme, ni una tendencia que pueda calificarse de predominante. Hay países que no exigen licencia previa para el matrimonio de los diplomáticos; otros la requieren con distinto alcance.

Según FERREIRA DE MELLO, *Tratado de Derecho diplomático* (trad. esp. de F. ARIAS-PARGA), Madrid, 1953, págs. 58 ss., en el Brasil debe ser brasileña la esposa del candidato a la inscripción en las pruebas o en el curso de preparación para la Carrera Diplomática; los funcionarios de la Carrera sólo pueden contraer matrimonio con mujer de nacionalidad brasileña y previa autorización del Ministerio de Estado, significando la transgresión de este precepto la automática exoneración del funcionario. En Argentina, según la Ley de 6 de febrero de 1947 se exige para el ingreso en la Carrera que el cónyuge del candidato sea argentino de nacimiento o naturalizado. En Portugal, la Ley orgánica de 30 de diciembre de 1938 dispuso que los funcionarios diplomáticos y consulares no pudieran contraer matrimonio sin autorización del Ministro, el cual sólo la concede para contraer matrimonio con portuguesa de origen y que nunca haya perdido la nacionalidad; los funcionarios ya casados con extranjeras no pueden servir en el país de la nacionalidad de origen de la esposa.

Para Italia debe tenerse en cuenta el Real Decreto-Ley de 23 de diciembre de 1925, según el cual los funcionarios diplomáticos o consulares precisan el *assenso* del Jefe del Estado; el artículo 98 de la Ordenanza del Registro civil ordena presentar el documento que contiene tal autorización con la solicitud de proclamas; el matrimonio celebrado sin *assenso* del Jefe del Estado origina sanciones para el Oficial Encargado del Registro (multa de 50 a 1.000 liras) y el cese en el servicio para el diplomático o cónsul (Cfr. GANGI, *Il matrimonio*, 3.^a ed. Milano, 1953, págs. 145 y sigs.).

Ministerio un control acerca de la nacionalidad de la futura consorte del diplomático; y

c) Atenuación del sistema prohibitivo subsistiendo la licencia previa.

a) El sistema de previa licencia o autorización para todo matrimonio de los funcionarios diplomáticos aparece regulado en el Real Decreto de 22 de abril de 1920 y en el artículo 11 del Reglamento de la Carrera Diplomática aprobado por Real Decreto de 10 de enero de 1929. Estas disposiciones sientan las líneas fundamentales de un régimen que, en lo esencial, sigue todavía vigente. Las modificaciones posteriores insistirán en una determinada dirección prohibitiva, con mayor o menor intensidad, agravando o reduciendo las sanciones para caso de incumplimiento.

Según el artículo 1.º del Real Decreto de 1920: «Los funcionarios pertenecientes a cualquiera de las ocho categorías de la Carrera Diplomática, no podrán contraer matrimonio sin obtener antes Real licencia. Los que se casen prescindiendo de este requisito, quedarán suspendidos de su cargo y sujetos a expediente, teniendo en cuenta el artículo 6.º de las disposiciones generales de la Ley y el artículo 55 del Reglamento de la Carrera Diplomática. La esposa del funcionario no figurará en la lista del personal de la Misión de que se trate, y no tendrá derecho a obtener pasaporte diplomático ni a ningún otro de los honores y preeminencias anejos al cargo de su marido, mientras no se le concedan expresamente por Real Orden. Esta, como la Real licencia a que se refiere el párrafo primero deberá publicarse en la «Gaceta de Madrid» y en el «Boletín Oficial del Ministerio de Estado». Según el artículo 2.º, los aspirantes casados deberán consignar en la instancia el nombre de su esposa.

El artículo 55 a que se refiere el texto fue sustituido por el artículo 11 del Reglamento de 1929.

Conforme a estos preceptos, regía la necesidad de Real licencia para todo caso de matrimonios de miembros de la Carrera Diplomática; incluso para quienes no procedieran de la misma y estuvieran desempeñando esta clase de misiones, ya que el artículo 11 del Reglamento especificaba: «cualquiera que sea su origen». La sanción por incumplimiento implicaba la suspensión en el cargo y la sumisión a expediente disciplinario; la suspensión no podía exceder de seis meses según el artículo 6.º de las disposiciones generales de la Ley Orgánica de la Carrera Diplomática de 1900. Dejada sin efecto la suspensión, el funcionario infractor continuaba en servicio activo, siendo de notar la privación de determinados privilegios para su mujer (no figurar en la lista diplomática, carecer de pasaporte diplomático, no disfrutar de honores y preeminencias anejas al cargo de su marido, etc.), lo cual implicaba la derogación parcial del artículo 64 del Código civil, que, al ser hecha por norma de rango inferior a la de una

ley, planteaba el problema de su validez. Esta norma extraña no se ha reproducido en posteriores disposiciones.

Con el advenimiento de la Segunda República, se entendió que este régimen quedaba en suspenso en virtud del Decreto de 22 de abril de 1932 (2).

b) La Ley de 23 de noviembre de 1940 inaugura un sistema enérgicamente prohibitivo del matrimonio de los diplomáticos con mujeres extranjeras. Disponía, en efecto, su artículo 2.º. «A partir de la publicación de la presente Ley, el funcionario de la carrera diplomática que contrajese matrimonio con extranjera será dado de baja en su Cuerpo y escalafón, con excepción del caso de que se trate de hispanoamericana o filipina.» El Decreto-Ley de 3 de enero de 1951 extendió la excepción a la mujer de nacionalidad portuguesa o brasileña. La baja es automática, según el artículo 69 del Reglamento de 15 de julio de 1955. La nacionalidad exceptuada debía poseerse de origen y no haber sido interrumpida por la adquisición de ninguna otra de las no exceptuadas, desde el nacimiento de la interesada hasta su matrimonio con el diplomático español (art. 70).

c) La vigente Ley de 22 de julio de 1961, aun manteniéndose en la línea del sistema anterior, ha venido a introducir una modificación interesante. A través de la dispensa que otorga el Ministerio de Asuntos Exteriores, resulta ya posible que el funcionario diplomático contraiga matrimonio con mujer de nacionalidad extranjera no hispánica, sin que se le dé de baja en el Cuerpo. El sistema, por tanto, se ha humanizado poniéndose más de acuerdo con las actuales condiciones de la vida internacional (3).

(2) Cfr. SEBASTIÁN DE ERICE, *Normas de Diplomacia y de Derecho Diplomático*, I (Madrid, 1945), pág. 356.

Decía así el artículo 1.º del Decreto de 22 de abril de 1932: «Quedan en suspenso todos los preceptos de las Leyes y Reglamentos de las Carreras dependientes del Ministerio de Estado en lo referente a las condiciones exigidas para ascensos, traslados, provisión de vacantes, excedencias, disponibilidades, plazos posesorios y en todo cuanto pueda oponerse a las necesidades del mejor servicio de la República en sus relaciones con el extranjero.» Fórmula amplia, en la que, sin embargo, no se menciona expresamente la materia que nos interesa.

(3) Alude SEBASTIÁN DE ERICE: *op. cit.*, I, pág. 357, a la posibilidad, bajo el anterior régimen prohibitivo, de que la mujer nacida fuera de nuestra Patria adquiriese en condiciones extraordinarias la nacionalidad del pretendiente, en virtud de concesión especial anterior al matrimonio; así cita el caso resuelto por el Decreto de 4 de diciembre de 1941. Razonablemente propugnaba el autor citado un régimen de absoluta igualdad, «en cualquier caso y para todos los orígenes, incluido el vernáculo, considerando la importantísima función que la mujer desempeña en la vida oficial del representante». La Ley vigente responde también a esta idea de igualdad de trato.

II

CARACTERES DEL SISTEMA IMPLANTADO POR LA
LEY DE 22 DE JULIO DE 1961

El preámbulo de la Ley alude a tres órdenes de razones que han justificado la reforma:

1.º) La alteración de las circunstancias de la vida internacional y nacional, que no son ya las mismas que las vigentes al promulgarse la Ley de 1940. En efecto, la difícil neutralidad española durante la última contienda internacional, aconsejó seguramente al Gobierno extremar las precauciones en orden al matrimonio con extranjeras de los diplomáticos españoles, al objeto de lograr la mayor libertad de movimientos de nuestros representantes y evitar toda clase de recelos y suspicacias. Pero hoy día —reconoce el preámbulo— se ha introducido un proceso de creciente aproximación entre algunos pueblos (piénsese en las diversas formas de Uniones Europeas, ya logradas, o en vías de conseguirse); y es evidente que ante este fenómeno España no puede quedar indiferente.

2.º) Las obligaciones contraídas por el Estado español como consecuencia del Concordato de 1953; especialmente las que derivan del artículo 36, 2, 2.º del mismo.

3.º) Una razón de analogía de los funcionarios diplomáticos con los miembros de las Fuerzas Armadas, ya que a estos últimos se les autoriza el matrimonio con extranjeras en virtud de la Ley de 13 de noviembre de 1957 (4).

De destacar es que la presente Ley se mantiene en el ámbito del Derecho Administrativo, sin incidir en los requisitos de validez o licitud del matrimonio. Tampoco afecta a la inscripción del respectivo matrimonio en el Registro civil, según la opinión más probable (5); con ello se aparta nuestro Derecho del modelo italiano.

El legislador reconoce en el preámbulo el derecho natural del funcionario a contraer matrimonio, y busca la armonización del mismo con los legítimos intereses del Estado representado por las necesidades del Servicio Exterior. Se ha encomiado el papel que la mujer del funcionario diplomático representa, o

(4) Cfr. GARCÍA CANTERO, *La ley de 13 de noviembre de 1957 relativa a matrimonios militares*, en este ANUARIO, 9 (1958), págs. 225 y sigs.

(5) La Ley y Reglamento del Registro civil no contienen ningún precepto expreso que haga referencia a la exigencia por el Encargado de la previa licencia o dispensa, en el caso del matrimonio de diplomáticos. En realidad la dispensa de nacionalidad no podían preverla aquellas disposiciones por tratarse de una innovación de la nueva Ley de 1961.

No está claro si tales licencia y dispensa deben entrar en la genérica alusión a «impedimentos y obstáculos» de los arts. 244-2, 246-2 247 y 250 del Reglamento del Registro Civil. En la duda, la solución nos parece debe ser negativa.

puede representar, en la misión de éste. Muchos éxitos o fracasos de un Embajador o un Ministro —se ha llegado a decir (6)— podrían imputarse a las circunstancias de su matrimonio. En cierta medida podría decirse que el matrimonio de un diplomático es «*affaire d'Etat*». La nueva Ley ha tratado de armonizar aquél derecho y estos intereses a través de los instrumentos técnicos de la licencia previa y de la dispensa en el caso de nacionalidad no exceptuada. Cierto es que contra la resolución desfavorable de la petición de licencia no cabe interponer recurso alguno (artículo 3.º párrafo 2.º de la Ley), con lo cual se consagra un régimen de discrecionalidad en la concesión; y que «no podrán invocarse en esta materia (se refiere a la dispensa de nacionalidad) criterios de reciprocidad, como tampoco normas ni precedentes de derecho o de prácticas extranjeras» (art. 2.º, norma 1.ª in fine) Pero la propuesta del Ministerio, caso de ser desfavorable, deberá ser motivada (art. 1.º pár. 2.ª); y de la nueva regulación no se desprende ningún criterio directivo de carácter restrictivo o excepcional para la concesión de la licencia o dispensa.

Por último, el sistema rige tanto para el matrimonio canónico como para el matrimonio civil, como es habitual en este tipo de licencias.

III

LA LICENCIA PREVIA PARA EL MATRIMONIO DE LOS FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS

Personas obligadas a solicitarla:

a) Todos los funcionarios de la Carrera Diplomática, cualquiera que fuese su categoría, incluso los Embajadores que no procedan de la propia Carrera (7); así parece deducirse del párrafo 2.º del artículo 3.º del Reglamento de 1955 al disponer que «cuando las Jefaturas de Misión estén desempeñadas por personas que no pertenezcan a la Carrera Diplomática se regularán sus haberes, derechos y obligaciones, mientras desempeñen el cargo, por las mismas normas a que están sujetos los funcionarios de la Carrera Diplomática»; análogo criterio sustentaba el artículo II del Reglamento de 1929. La necesidad de obtener licencia

(6) Cfr. las extensas consideraciones que a la esposa del diplomático dedica SEBASTIÁN DE ERICE, *op. cit.*, I, págs. 355 y sigs.

(7) Según el artículo 3.º, párrafo 1.º, del Reglamento de 1955: «Los cargos diplomáticos serán desempeñados por funcionarios pertenecientes a la Carrera. El Gobierno, no obstante, podrá proveer las Jefaturas de Misión en personas que no pertenezcan a la Carrera, siempre que reúnan las especiales circunstancias requeridas para el cargo.» En los últimos años se ha hecho uso, con relativa frecuencia, de esta facultad.

parece urge al funcionario procedente de la Carrera en todo momento hasta su jubilación, sea cual fuese su situación administrativa; en cambio, para los no procedentes del Cuerpo tal obligación no existirá cuando hayan pasado a la situación de cesantes.

b) Los alumnos de la Escuela Diplomática (art. 5.º de la Ley).

c) Los aspirantes a ingreso en la Escuela Diplomática, pues aunque no los menciona expresamente la Ley, parece correcto deducirlo de su sistema; en otro caso se derivaría una especie de prohibición temporal de casarse mientras se celebran las oposiciones. Ciertamente, el aspirante no es todavía funcionario público, pero tiene una expectativa de serlo. Si el aspirante ingresa, y se descubre entonces que ha contraído matrimonio durante las oposiciones sin licencia o dispensa, corre el riesgo de causar baja (art. 5.º pár. 3.º); pero, al concurrir a las oposiciones no estaba en condiciones de cumplir lo ordenado en el párrafo 2.º del artículo 5.º porque, por hipótesis, todavía no estaba casado.

d) Los aspirantes a ingresar en la Escuela ya casados tienen un régimen especial. Al haber contraído matrimonio antes de estar vinculados a la Administración como funcionarios diplomáticos, es claro que no estaban obligados a solicitar en tal concepto la licencia previa. Pero al concurrir a las oposiciones, les obliga la Ley, bajo pena de eliminación, a mencionar dicha circunstancia personal y a facilitar al respecto toda la información que el Ministerio de Asuntos Exteriores estime conveniente. En el caso de que su mujer tuviera, al tiempo de contraer matrimonio, una nacionalidad no exceptuada, los candidatos deberán obtener dispensa del Ministerio para ser admitidos a la oposición (art. 5.º, párs. 2.º y 4.º).

Autoridad que concede la licencia. Según el Real Decreto de 1920, la licencia para el matrimonio de los diplomáticos la otorgaba el Rey. En la actualidad, la concede el Jefe del Estado a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores (art. 1.º):

Cuando debe solicitarse: En cualquier momento anterior a la celebración del matrimonio. Supone, por tanto, un proyecto de matrimonio, pero no es necesario que se hayan publicado las proclamas, ni que se hayan formalizado esponsales. La Ley no exige una prueba de este propósito de celebrar matrimonio, bastando con la mera manifestación del funcionario. Pero la seriedad del propósito resultará de la investigación reservada que hace el Ministerio (cfr. art. 2.º, 2.º). Una excepción en cuanto al tiempo de solicitar licencia, lo constituye el caso de los aspirantes casados.

Procedimiento. El expediente se inicia mediante instancia presentada en el Ministerio de Asuntos Exteriores. En este Departamento se formará un expediente con dicha instancia, la documentación que reglamentariamente se determine y un resu-

men circunstanciado de las informaciones adquiridas sobre la futura esposa del solicitante. Cerrará este expediente la propuesta que el Ministro de Asuntos Exteriores eleve en cada caso a la superior decisión del Jefe del Estado. Cuando la propuesta sea desfavorable, deberá ser motivada (art. 1.º pár. 2.º).

Requisitos. Hemos visto ya que la solicitud de licencia supone en el funcionario un propósito de contraer matrimonio; no parece sea necesario manifestar si va a ser canónico o civil, ni el lugar o la fecha. El propósito de celebrar esponsales no entra en el supuesto de hecho de la norma, y, en consecuencia, no obliga a solicitar licencia. Puede preguntarse si, después de la formalización de esponsales, es denegada la licencia para el matrimonio, ¿podrá invocar el funcionario diplomático esta denegación como causa justa de ruptura de la promesa de matrimonio? El propósito de unirse en concubinato tampoco entra en la hipótesis de la norma; pero tal situación inmoral podrá producir otro tipo de consecuencias desfavorables para el diplomático (8).

La concesión de la licencia por el Jefe del Estado se condiciona al cumplimiento de dos requisitos relativos a la futura cónyuge: 1.º) La nacionalidad española, hispanoamericana, filipina, portuguesa o brasileña de la futura consorte, y 2.º) La buena conducta moral, privada y social de la misma, debidamente acreditada mediante investigación reservada (art. 2.º de la Ley).

El requisito referente a la nacionalidad española tiene su origen en la Ley de 1940, e igualmente la excepción referente a la nacionalidad de alguno de los países hispánicos, ampliada a Portugal y Brasil por el Decreto-Ley de 1951. La excepción aparece justificada por la comunidad cultural y espiritual que con ellos formamos.

El artículo 2.º de la Ley no exige que la nacionalidad española o hispánica sea poseída de origen por la futura contrayente. Pero tal circunstancia es exigida para los aspirantes a ingreso en la Escuela Diplomática que estén casados, y no se ve motivo para una diferencia de trato. Si se admitiera que la nacionalidad española o hispánica pudiera no ser de origen, se podría eludir con relativa facilidad la necesidad de dispensa. La solución, sin embargo, no es indiscutible.

Si la mujer ostenta nacionalidad distinta de las contempladas, deberá solicitarse dispensa con carácter previo a la petición de licencia. Esta posibilidad de dispensa es la novedad más importante de la nueva Ley.

Por primera vez se formula la exigencia de buena conducta

(8) Son faltas muy graves los actos moral y socialmente censurables que lleven consigo el descrédito del funcionario y perjudiquen al servicio (art. 50, letra f, del Reglamento de 1955). Además, el hecho de que el funcionario viva en concubinato puede ser sometido a Tribunal de Honor (art. 56 del Reglamento).

en la futura consorte del diplomático con carácter expreso (9). Un precedente puede encontrarse en la Ley de 13 de noviembre de 1957 que regula el matrimonio de los militares.

Resolución del expediente. La concesión de la licencia matrimonial es un acto discrecional del Jefe del Estado, sin que contra la denegación quepa recurso alguno. La resolución del Jefe del Estado se hace a propuesta del Ministro de Asuntos Exteriores; esta propuesta, si es desfavorable, deberá ser motivada con base en el incumplimiento de alguno de los requisitos del artículo 2.º de la Ley ya examinados. Las resoluciones favorables serán comunicadas al interesado y publicadas en el «Boletín Oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores»; las desfavorables se comunicarán en todo caso al interesado reservadamente por medio de Orden ministerial (art. 3.º pár. 2.º).

Caducidad de la licencia otorgada. Las resoluciones concediendo licencia para contraer matrimonio se considerarán caducadas transcurridos seis meses después de la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores» (artículo 3.º pár. 3.º). Como la licencia se otorga «intuitu personae», la concedida para contraer matrimonio con determinada persona no será válida para celebrarlo con otra distinta, aunque sea de la misma nacionalidad o, incluso, familia.

IV

LA DISPENSA DE NACIONALIDAD

Están obligadas a solicitar dispensa de nacionalidad las mismas personas que anteriormente vimos tenían obligación de pedir licencia, en el caso de que la futura cónyuge no posea nacionalidad española o alguna de las exceptuadas. Los supuestos legales de doble nacionalidad con arreglo al Derecho español, no ofrecen dificultad en este punto, pues aquella situación sólo puede producirse entre nacionales de España y de algún país iberoamericano o de Filipinas (art. 22, pár. 4.º y 5.º del Código civil). Por ello, el funcionario diplomático español que trate de contraer matrimonio con mujer que según la ley española ostenta doble nacionalidad, estará siempre incluido entre los casos exceptuados de dispensa. La dispensa de nacionalidad la otorga el Ministro de Asuntos Exteriores con carácter discrecional, sin que puedan invocarse en esta materia criterios de reciprocidad, normas, ni precedentes de derecho o de prácticas extranjeras

(9) El artículo 68 del Reglamento obligaba a hacer constar las circunstancias personales de toda índole de la futura consorte, pudiendo el Ministerio solicitar toda clase de informes. Pero de una manera expresa no se aludía a la buena conducta moral, privada y social de la futura mujer del diplomático.

(art. 2.º, 1.º). En la Ley no se encuentra apoyo para que el otorgamiento de estas dispensas se haga con criterio restrictivo o excepcional, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del matrimonio de militares, respecto de los cuales se dispone que la licencia para casarse con extranjeras «sólo podrá concederse en casos especiales».

V

NATURALEZA JURIDICA DE LA LICENCIA Y DE LA DISPENSA

Para determinar la naturaleza jurídica de estos requisitos que venimos examinando, nada mejor que analizar las consecuencias que acarrea su incumplimiento. Las establece el artículo 4.º de la Ley, a cuyo tenor:

«El funcionario de la Carrera Diplomática que contrajere matrimonio con persona de nacionalidad distinta de la expresada en el artículo 2.º de la presente Ley, sin haber obtenido la correspondiente dispensa, será sancionado con la separación del servicio, previa la tramitación del procedimiento correspondiente.»

«El que lo celebrare sin cumplir los requisitos y trámites señalados en los artículos 1.º y 2.º, incurre en falta grave».

Cuando los infractores sean Alumnos de la Escuela Diplomática o Aspirantes, el artículo 5.º remite al artículo 2.º.

Se configuran dos clases de sanciones de distinta gravedad. El casarse sin licencia se configura como infracción menos importante de las dos, tipificándose como «falta grave». Las faltas graves pueden acarrear la imposición de alguna de estas sanciones: privación de haberes de dos a cuatro meses, postergación de cinco a diez puestos en el Escalafón, suspensión de empleo y sueldo de seis meses a un año (art. 53, letra B del Reglamento de 1955). Se observa en este punto que la nueva Ley ha atenuado el extremado rigor del artículo 69 del Reglamento, que castigaba este hecho con la baja automática en el Escalafón. El casarse sin obtener dispensa de la nacionalidad no exceptuada, acarrea la separación del servicio, que no se produce automáticamente sino que requiere la previa formación de expediente. Se configura así esta conducta como «falta muy grave» del funcionario. La separación procederá tanto en el caso de casarse sin solicitar dispensa, como en el de hacerlo a pesar de la resolución desfavorable.

Puede ofrecer dudas la resolución de los siguientes casos: 1.º) Celebración de un matrimonio en el extranjero sin efectos civiles en España, 2.º) Celebración de un matrimonio nulo, 3.º) Celebración de un matrimonio que está ya disuelto en el momento de descubrirse la falta de licencia administrativa o de la dispensa de nacionalidad.

Cuando la Ley que comentamos habla de «matrimonio» parece que está pensando en un matrimonio válido según la ley española. Por ello, en principio, la celebración en el extranjero por el funcionario diplomático de un matrimonio válido sólo según la *lex loci*, no parece acarree las sanciones de la ley de 1961. Sin embargo, la convivencia *mors uxorio* del funcionario podría dar lugar a otro tipo de sanciones por conducta inmoral.

Si al tiempo de descubrirse la infracción de la presente Ley, el matrimonio contraído por el funcionario diplomático ha sido declarado nulo, parece que tal declaración de nulidad debe beneficiarle en el orden administrativo, con independencia de la buena o mala fe con que contrajo tal matrimonio.

Si el matrimonio se ha disuelto al descubrirse la infracción de la presente Ley, pudiera parecer excesivo la íntegra aplicación de sus sanciones. Sin embargo, el artículo 4.º condiciona la imposición de tales sanciones al mero hecho de contraer matrimonio sin licencia o sin dispensa, y no a la subsistencia del vínculo en el momento de instruirse el correspondiente expediente.

Del análisis que hemos realizado del artículo 4.º de la Ley que comentamos, aparece con claridad que tanto en el caso de matrimonio celebrado sin licencia, como en el supuesto de falta de dispensa, ninguna repercusión se produce en la validez o eficacia del vínculo matrimonial contraído, el cual, en todos los casos, se regirá por la legislación canónica o civil. La licencia y la dispensa no constituyen requisitos de capacidad; tampoco pueden calificarse de impedimentos matrimoniales en sentido técnico; su inobservancia no representa una irregularidad de carácter civil que origine sanciones de esta clase.

Como en otro lugar he escrito (10), estamos fuera de la esfera del Derecho civil, entrando de lleno en la del Derecho Administrativo, en la relación funcionario-Administración. Por las razones que antes vimos, puede el Estado imponer a los funcionarios de la Carrera Diplomática la observancia de determinados requisitos para contraer matrimonio. La obligación de solicitar licencia o dispensa de nacionalidad, en su caso, es de naturaleza administrativa. El derecho natural del funcionario a casarse se respeta, al no establecerse una prohibición absoluta, sino meras condiciones a su matrimonio.

La licencia previa y la dispensa de nacionalidad son privilegios de naturaleza administrativa; la licencia lo es, por sus efectos, de concesión, al crear una nueva situación; la dispensa, de liberación de la aplicación de una norma (la que exige la nacionalidad española o hispánica de la mujer) (11).

(10) GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español* (Roma-Madrid, 1959), págs. 162 y sigs.

(11) DE CASTRO, *Derecho civil de España* 2, I (Madrid, 1949), pág. 106.

VI

SITUACIONES NO CONTEMPLADAS POR LA
NUEVA LEY

Se observa algunas lagunas en la Ley de 22 de julio de 1961.

A diferencia de lo establecido para el matrimonio de los militares, no se prevé el supuesto de matrimonio *in extremis*. En tales circunstancias no es posible, normalmente, acudir al Ministerio en solicitud de dispensa o de licencia. Por analogía con lo dispuesto en el artículo 3.º párrafo 1.º de la Ley de 13 de noviembre de 1957, parece razonable estimar posible el cumplimiento a posteriori de tales requisitos. No parece repugne a la naturaleza de estos requisitos tal forma de cumplimiento, pues la presente Ley la aplica al supuesto de los aspirantes a ingreso que estén casados (art. 5.º).

Tampoco se prevé, y ello es lógico, el caso de matrimonio secreto o de conciencia. Mientras la unión conserve tal carácter, no produce efectos, ni es tomada en consideración por el Derecho Administrativo. Parece prudente que, con anterioridad a su publicación por los interesados, se solicite la licencia o dispensa correspondientes. La posibilidad legal del cumplimiento de estos requisitos con posterioridad a la publicación del matrimonio secreto, es dudosa.

Tampoco se prevé el matrimonio de la mujer miembro de la Carrera Diplomática. En realidad, esta situación sólo podrá producirse legalmente en España a partir de 1.º de enero de 1962 (12). En tal fecha entrará en vigor la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer; y entre las profesiones exceptuadas para la mujer en el artículo 3.º, 2 no se encuentra la Carrera Diplomática. Ya en una obra escrita a primeros de siglo se decía: «No hay motivo alguno para negarle (a la mujer) el ejercicio de la diplomacia, en el que sin duda rendirá excelentes servicios en años venideros» (13). Para épocas pasadas se cita el caso de la viuda del Mariscal Guebriant, nombrada Embajador por Luis XIV cerca de Ladislao IV, rey de Polonia, en 1646. La historia contemporánea nos muestra el nombramiento de la señora Clara B. Luce como Embajador de los Estados Unidos en Italia, y de la señora Frances E. Willis como Embajador del mismo país en Suiza. Prescindiendo de curiosos problemas de ceremonial y protocolo diplomático que estos nom-

(12) Con anterioridad, estando limitado a los varones el acceso a las oposiciones para ingreso en la Carrera Diplomática, la única posibilidad de que una mujer desempeñara funciones diplomáticas era la de su nombramiento como Embajador. Del artículo 3.º del Reglamento de 1955 no parece dedujese contrario criterio; pero no conocemos ningún caso en España.

(13) VIDAL Y SARRA, *Tratado de Derecho diplomático* (Madrid, 1925), pág. 187.

bramientos pueden originar (14), aquí sólo diremos que el matrimonio de la mujer española diplomática con un varón de nacionalidad extranjera puede hacer perder a aquélla su nacionalidad (art. 23-3.º del Cc.). Lo cual exigirá una cuidadosa regulación

VII

ENTRADA EN VIGOR. CLAUSULA DEROGATORIA. DESARROLLO REGLAMENTARIO.

La primera de las disposiciones transitorias dispone que la presente Ley entra en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»; es decir, el 25 de julio de 1961. No se aplica, por tanto, la *vacatio legis* normal de veinte días.

La presente Ley se aplica retroactivamente a los casos pendientes de resolución, estableciéndose un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor para el examen y resolución de aquéllos (disp. transitoria 2.ª). Aquí la retroactividad de grado medio se justifica por ser más beneficioso para el funcionario el nuevo régimen que el derogado.

Se deroga el artículo 2.º de la Ley de 23 de noviembre de 1940, los artículos 68, 69, 70 y 81 del Reglamento de 15 de julio de 1955, y, con una fórmula genérica, «cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en esta Ley» (disp. final primera).

Finalmente, se autoriza al Ministro de Asuntos Exteriores para el desarrollo reglamentario de la Ley (disp. final segunda).

(14) Cf. ARJONA COLOMO, s. v. *Embajador*, en *NEJ*.