

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS ANOTADAS

- 1. NULIDAD DE MATRIMONIO CIVIL: DEFECTOS DEL RECURSO.**—La alegación, en el motivo del recurso, de la infracción de los artículos 2 y 69 del Código civil, por violación “por inaplicación” y “por aplicación indebida”, supone la cita de dos conceptos antitéticos y equivale a la omisión de la expresión del concepto de la infracción acusada, con olvido de lo ordenado por el artículo 1.720 de la L.e.c.

La denuncia de la aplicación indebida del artículo 51 del C. c. por entender la recurrente “que no consta suficientemente probada la existencia de algún vínculo matrimonial entre los cónyuges preexistente al matrimonio que hoy se discute”, no puede prosperar puesto que la sentencia de instancia estima que “está plenamente acreditado en autos” lo contrario.

No basta alegar la infracción de una sentencia relativa a la interpretación del artículo 51 del C. c.; de otra sentencia atinente al matrimonio putativo y, por último, de otra relativa a la ignorancia de las leyes matrimoniales, puesto que es jurisprudencia constante de esta Sala que una sola sentencia no constituye doctrina legal a efectos de casación. (S. de 29 de mayo de 1970: no ha lugar.)

NOTA: Es lástima que, por motivos puramente formales, el Tribunal Supremo haya desestimado el recurso sin entrar a examinar el fondo del asunto, que ofrecía un gran interés.

Se trataba de un matrimonio civil celebrado en Méjico el día 29 de julio de 1958, de acuerdo con las leyes del país, entre un súbdito español (austriaco de origen, pero nacionalizado antes de contraer matrimonio) y una súbdita brasileña, divorciada vincularmente de un matrimonio anterior. Parece, además, aunque no se deduce con seguridad de los escuetos resultandos de la Sentencia, que ambos contrayentes estaban bautizados en la Iglesia Católica y que el primer matrimonio de la contrayente fue celebrado civil y canónicamente.

Tampoco podemos saber con absoluta seguridad cuáles fueron las razones que indujeron al Juez de Primera Instancia y después a la Audiencia a declarar la nulidad de dicho matrimonio civil. Nos parece que podrían haberse acogido tres distintos órdenes de argumentos.

El primero —que, según se deduce del primer motivo del recurso, debió ser tenido en cuenta— estribaría en estimar la infracción del artículo 42 del Código civil: es decir, considerar nulo el matrimonio por haberse contraído en forma civil, siendo de religión católica, al menos, el contrayente varón. Ahora bien, hay que tener en cuenta que si éste estaba bautizado, ninguna prueba se aportó, en cambio, al pleito acerca de si profesaba o no la Religión Católica. Nos parece que sólo bajo el imperio de la Orden de 10 de marzo de 1941 (de

dudosa legalidad) podría considerarse nulo aquel matrimonio civil por el hecho de estar obligado el bautizado a contraerlo canónicamente. Pero el caso es que cuando el matrimonio se contrajo estaba ya vigente la reforma de 24 de abril de 1958 que, como es sabido, dio nueva redacción al artículo 42 del Código civil, y el sentido de esta reforma fue llegar a admitir, aunque con restricciones, el matrimonio civil de los apóstatas (ver, no obstante, la opinión contraria de Peré Raluy, *Derecho del Registro Civil*, T. II, Aguilar, 1962, páginas 661 v siguientes), como claramente reconocieron la Circular de la Nunciatura Apostólica de 25 de marzo de 1957 y la Circular de la D. G. R. N. de 2 de abril de 1957 (confirmada en 28 de enero de 1959) y, ya antes, el Decreto de 27 de octubre de 1956 que reformó el Reglamento del Registro Civil de 1870. En fin, hoy después de la Ley de libertad religiosa de 28 de junio de 1967 y de la reforma del Reglamento del Registro Civil por el Decreto de 22 de mayo de 1969, cuando basta para que un bautizado pueda contraer matrimonio civil, aparte de la comunicación del abandono al Párroco, la simple declaración de no profesar la Religión Católica (cfr. arts. 245 y 246 R. R. C.), resulta muy claro que el matrimonio civil en cuestión no debería ser declarado nulo por el solo hecho del bautismo del contrayente varón. No debe olvidarse, sin embargo, que el Tribunal Supremo con una exagerada supeditación al Derecho canónico (hoy, además, en trance de revisión) viene entendiendo (Ss. de 21 de octubre y 12 de noviembre de 1959, 16 de febrero de 1961, 5 de julio de 1965 y 16 de marzo de 1967) que es nulo el matrimonio civil de los católicos mientras no se acredite auténticamente que han sido arrojados de la Iglesia por excomunión o por abandono voluntario por apostasía formalmente acreditada o entredicho solemnemente declarado por Autoridad Eclesiástica competente.

El segundo argumento para declarar la nulidad del repetido matrimonio lo encontraríamos estimando que ha incurrido en defecto esencial de forma (confróntese arts. 100 y 101 del C. c.). Como es sabido, y no obstante la doctrina en general contraria de la Dirección General de los Registros, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, en Sentencias de 1 de marzo de 1919, 26 de abril de 1929 y 14 de diciembre de 1963, entendió que el matrimonio civil de españoles en el extranjero debe autorizarse precisamente por los Cónsules y Vicecónsules de España y no es válido, a pesar de lo dispuesto por el artículo 70 de la L.R.C. de 1870, si se contrae ante las autoridades extranjeras con arreglo a la ley local: es decir, se estima que el artículo 100 constituye una excepción al principio general «locus regit actum» que en materia de forma acoge el artículo 11 del Código civil. Ahora bien, el artículo 73 de la L. R. C. de 1957 ha desautorizado expresamente esta doctrina jurisprudencial, admitiendo la validez formal del matrimonio civil de españoles en el extranjero con arreglo a las leyes del país, y si bien es cierto que en el momento en que se celebró el matrimonio en cuestión, no estaba en vigor aún la L. R. C. (recuérdese que su vigencia comenzó, junto con el Reglamento, el día 1 de enero de 1959), dicha Ley estaba ya publicada y no parecería prudente declarar una nulidad en base a una interpretación jurisprudencial, además poco convincente, que ya no podría tener eficacia escasos meses más tarde, para los matrimonios contraídos entonces, ante la declaración tajante de una Ley.

La última razón, ya de más enjundia, para declarar la nulidad de aquel matrimonio consistiría en entender que el divorcio vincular de la contrayente choca con el orden público español, de modo que, con arreglo a la excepción contenida en el artículo 11 del Código civil, ese divorcio no podría tener eficacia en España en este punto, se excluiría la aplicación de la ley extranjera normalmente competente para decidir sobre la capacidad matrimonial y se apreciaría, pues, la existencia del impedimento de ligamen existente según la ley española. Esta parece haber sido la razón fundamental que tuvieron en cuenta las sentencias del Juzgado y de la Audiencia. El Tribunal Supremo viene considerando, en efecto, nulos los matrimonios civiles contraídos en hipótesis como la mencionada, *tanto en el caso de que el divorcio dictado por una sentencia extranjera se refiera a un matrimonio canónico como a un matrimonio simplemente civil* y en este sentido se pronuncian las Sentencias de 12 de mayo de 1944, 21 de diciembre de 1963, 23 de octubre de 1965, 5 de abril de 1966 y 12 de marzo de 1970. Sin que sea el momento de profundizar en esta cuestión, debe observarse que la Resolución de 27 de junio de 1969, aunque no se llega a pronunciar taxativamente sobre el problema, apunta la posibilidad, siguiendo el camino marcado por una Resolución anterior de 25 de marzo de 1950, de que sea inscribible el matrimonio contraído civilmente en Alemania entre español soltero y alemana divorciada, ambos acatólicos, pero solamente cuando el matrimonio disuelto por el divorcio vincular no merezca la consideración de matrimonio canónico con arreglo a las normas de la Iglesia. Parece, en efecto, que la distinción es importante: cuando el divorcio extranjero recae sobre un matrimonio simplemente civil no se ve que, en el estado actual de la sociedad española, existan razones suficientes de orden público para excluir la eficacia de aquél y, al contrario, cuando el matrimonio disuelto por el divorcio tiene carácter canónico, parece razonable rechazar en España los efectos de ese divorcio (al menos, con vistas a la celebración de un nuevo matrimonio con súbdito español), no ya por motivos de orden público, sino más bien por la inmisión del ordenamiento canónico (arts. 75 y 80 del C. c.), cuya competencia se reconoce, por normas concordadas, exclusiva para conocer de la validez o nulidad del matrimonio canónico.

JESÚS DÍEZ DEL CORRAL RIVAS