

# UN ARTÍCULO DE JOSEMARÍA ESCRIVÁ: LA FORMA DEL MATRIMONIO EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN ESPAÑOLA (1927)

JAVIER FERRER ORTIZ

---

## SUMARIO

---

I • INTRODUCCIÓN. II • LOCALIZACIÓN. III • COMENTARIO.  
1. Consideraciones doctrinales previas. 2. La legislación matrimonial  
española vigente en 1927. IV • TEXTO DEL ARTÍCULO.

---

### I. INTRODUCCIÓN

El 9 de enero de 2002 se ha cumplido el centenario del nacimiento de Josemaría Escrivá. Muchos han sido los actos celebrados en los cinco continentes con ocasión de la efeméride, para profundizar en la llamada a la santidad en medio del mundo, a través del trabajo ordinario, que Dios ha querido transmitir a la humanidad a través del Opus Dei. Lo recordaba el Santo Padre Juan Pablo II, el 12 de enero de 2002, en la audiencia que concedió a los participantes del Congreso, organizado en Roma al comienzo del centenario, «que no ha querido ser una celebración, sino que ha tratado de profundizar los aspectos más actuales del mensaje del beato Josemaría Escrivá de Balaguer, especialmente por lo que concierne a *la grandeza de la vida diaria como camino hacia la santidad*»<sup>1</sup>. Esta misma actitud se ha intensificado, si cabe, en todos los actos celebrados después de conocerse la fecha de la canonización, anunciada por el Papa en el Consistorio público ordinario del 16 de febrero, y celebrada el 6 de octubre de 2002.

Como es lógico, estos dos acontecimientos han servido también para impulsar la publicación de nuevos estudios sobre aspectos concretos

1. JUAN PABLO II, *Discurso a los participantes en un Congreso en el centenario del nacimiento del Beato Josemaría Escrivá de Balaguer*, número 1 (versión en español tomada de [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/speeches/2002/january](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2002/january)).

de la vida y de las enseñanzas del Fundador del Opus Dei. Entre ellos no han faltado algunos trabajos dedicados a poner de manifiesto sus aportaciones al mundo del Derecho<sup>2</sup>. Y es que, aunque Josemaría Escrivá no se dedicó de manera estable al ejercicio del Derecho en ninguna de sus modalidades, poseía una lúcida mentalidad jurídica y excelentes dotes para la docencia y la investigación. Buena prueba de ello son la monografía y los dos artículos jurídicos que publicó, sin olvidar que sus escritos de espiritualidad contienen ideas muy sugerentes acerca de la dignidad de la persona humana y de su libertad, así como de la misión de los laicos en la Iglesia y en el mundo, y de muchos otros temas de innegable dimensión y proyección jurídicas. Pero por encima de ellos destaca su contribución a la vida y al Derecho de la Iglesia, como uno de los precursores de la figura de la Prelatura personal: estructura jerárquica de carácter jurisdiccional y secular, y de naturaleza personal —no circunscrita a un territorio determinado—, creada por el Concilio Vaticano II para la realización de peculiares tareas pastorales o misionales, y que fue aplicada por vez primera al Opus Dei, el 28 de noviembre de 1982<sup>3</sup>.

2. Por vía de ejemplo, nos limitaremos a mencionar dos: G. LO CASTRO, *J. Escrivá e il Diritto nella Chiesa*, comunicación presentada en el Congreso internacional «La grandeza de la vida corriente», celebrado en Roma del 8 al 11 de enero de 2002 publicada en «*Ius Ecclesiae*», 14 (2002), pp. 3-19; y R. DE MENDIZÁBAL ALLENDE, *Perfil jurídico de un hombre santo*, en «Josemaría Escrivá. Fundador del Opus Dei. 1902-2002. Centenario», Madrid 2002, pp. 50-55.

3. En el Concilio Vaticano II se planteó la posibilidad de constituir, junto a las unidades jurisdiccionales de carácter prevalentemente territorial —Diócesis territoriales y asimiladas—, la figura de las Diócesis peculiares, y también la de las Prelaturas personales para llevar a cabo especiales tareas pastorales surgidas de las necesidades del apostolado en el mundo moderno (1965, *Presbyterorum ordinis*, número 10). La primera no difería sustancialmente de las Diócesis rituales —de gran tradición en las Iglesias orientales—, aunque ampliaba las posibilidades de erigir Diócesis siguiendo otros criterios personales distintos del rito; en cambio la referencia a las Prelaturas personales para peculiares tareas pastorales significaba la introducción de una nueva figura, diferente de la anterior, dentro de la organización jerárquica de la Iglesia. Desde entonces, afirma Juan Pablo II en la Constitución *Ut sit*, «se vió con claridad que tal figura jurídica se adaptaba perfectamente al Opus Dei».

No es de extrañar que esto fuera así, pues consta que desde el principio Josemaría Escrivá apuntó la dirección en la que se habría de encontrar la solución jurídica de la Obra aunque, sin agotar, lógicamente, todos los pormenores jurídicos (cfr. Á. DEL PORTILLO, *El Opus Dei, Prelatura personal*, en «Mundo Cristiano», folletos números 364-365, p. 60). Lo corrobora Pedro Casciaro que, a principios de 1936, acompañó a Josemaría Escrivá a la Iglesia de Santa Isabel de Madrid, de la que era rector. Mientras esperaba, se detuvo a contemplar dos lápidas mortuorias colocadas al pie del presbiterio. En ese momento se acercó Josemaría y, señalándolas, le dijo: «Ahí está la futura solución jurídica de la Obra». Esas dos lápidas corresponden a dos Prelados españoles, Capellanes, Mayores del Rey y Vicarios Generales Castellanos que, como tales, gozaron de una peculiar y amplia jurisdicción eclesiástica personal

La monografía a la que acabamos de aludir es sobradamente conocida. Se trata de *La Abadesa de las Huelgas. Estudio teológico jurídico*, Madrid 1944 (1ª), 1974 (2ª) y 1988 (3ª). Tiene su origen en la tesis doctoral, defendida con la máxima calificación, el 18 de diciembre de 1939 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid —entonces Universidad Central—. Constituye un buen punto de referencia para valorar sus dotes para el trabajo científico<sup>4</sup>.

Uno de los artículos jurídicos corresponde a la conferencia sobre *La Constitución Apostólica «Provida Mater Ecclesia» y el Opus Dei*, que pronunció el 17 de diciembre de 1948, en Madrid. Fue publicado en el «Boletín informativo de la Asociación Católica Nacional de Propagandistas», año XXV, número 427, de 15 de enero de 1949, pp. 1-5 (y tam-

(cfr. A. DE FUENMAYOR, V. GÓMEZ IGLESIAS y J. L. ILLANES, *El itinerario jurídico del Opus Dei. Historia y defensa de un carisma*, Pamplona 1989, pp. 335-336). Vid. también P. BERGLAR, *Opus Dei. Vida y obra del Fundador Josemaría Escrivá de Balaguer*, Madrid 1987, pp. 371-372 y 378).

En aplicación del Decreto conciliar mencionado y del apartado I, número 4 del *Motu proprio Ecclesiae Sanctae* de 1966, que lo hizo ejecutivo, el Opus Dei fue erigido como Prelatura personal de ámbito internacional en 1982. Compuesta de clérigos y laicos, hombres y mujeres, bajo la autoridad de su propio Prelado, con una unidad de espíritu, de fin, de régimen y de formación, la tarea pastoral encomendada a la Prelatura consiste en difundir, en todos los ambientes de la sociedad, la llamada universal a la santidad y al apostolado en el ejercicio del trabajo profesional ordinario. Se rige por las normas del Derecho común y de la Constitución apostólica *Ut sit*, así como por sus Estatutos propios.

4. Bien elocuente es el juicio de Pedro Lombardía. Después de ponderar el valor de la monografía en sí misma y como ejemplo de armonización entre el rigor de la indagación histórica y la técnica jurídica, añade: «Esta monografía testimonia además las grandes dotes del autor para la investigación histórica, teológica y jurídica. Por ello, quien contemplara el progreso de la ciencia canónica contando sólo con los datos que ofrecen las bibliotecas, podría quizá preguntarse por los frutos posteriores del trabajo de un canonista que en 1944 publicó un estudio tan logrado. —Es bien sabido, sin embargo, que los mejores esfuerzos de la vida de Mons. Escrivá de Balaguer han sido dedicados a tareas muy distintas de la de escribir estudios de Historia del Derecho Canónico. Durante muchos años vienen dedicándose incansablemente al ejercicio de su carisma fundacional, que ha dado a la Iglesia el Opus Dei (...). —No me parece, sin embargo, que la faceta de la personalidad de Mons. Escrivá de Balaguer que revela la “Abadesa de las Huelgas” sea distinta de la que tantas personas conocen a través de su labor como Presidente General del Opus Dei o como autor de escritos de espiritualidad; porque en su tarea de almas está siempre presente el teólogo y el jurista, que aplica sus dotes de estudioso, no a aumentar los catálogos bibliográficos, sino a afrontar problemas concretos y reales de la vida de la Iglesia. Y bien sabemos que sus planteamientos doctrinales y sus soluciones canónicas han dejado ya una huella profunda en la historia» (P. LOMBARDÍA, *Recensión a «La Abadesa de las Huelgas»*, en «Ius Canonicum», volumen XV, número 29, 1975, p. 346). Vid. también J. LARREA HOLGUÍN, *La Abadesa de las Huelgas*, comunicación presentada en el Congreso internacional «La grandeza de la vida corriente», celebrado en Roma del 8 al 11 de enero de 2002.

bién autónomamente en Madrid 1949). Por razón de la materia, forma parte de la intensa y prolongada actividad desarrollada por su autor para conducir el Opus Dei hacia su solución jurídica definitiva como Prelatura personal, de ahí que resulte más apropiado estudiarla en este contexto y no como si se tratara de una pieza aislada<sup>5</sup>.

El otro artículo está dedicado a *La forma del matrimonio en la actual legislación española*. Publicado en la revista «Alfa-Beta», año I, número 3, marzo de 1927, pp. 10-12, es el primer texto impreso conocido de Josemaría Escrivá, que le dota de un valor añadido, incrementado por la escasa difusión y difícil localización de esta revista. De ahí nuestro propósito de realizar un sencillo estudio que contribuya a darlo a conocer y de que, tratándose precisamente de un trabajo de Derecho matrimonial —canónico y eclesiástico del Estado<sup>6</sup>—, se publique en *Ius Canonicum*, la revista del Instituto Martín de Azpilcueta y de la Facultad de Derecho canónico surgidos con el impulso y el aliento del Fundador y primer Gran Canciller de la Universidad de Navarra.

## II. LOCALIZACIÓN

Josemaría Escrivá nació en Barbastro en 1902, y allí vivió hasta 1915, año en que su familia se trasladó a Logroño, donde inició los estudios eclesiásticos en 1918. Para secundar el consejo de su padre de realizar también la carrera de Derecho, solicitó y obtuvo la autorización para incorporarse al Seminario de San Francisco de Paula de Zaragoza (ubi-

5. Vid. A. DE FUENMAYOR, V. GÓMEZ IGLESIAS y J. L. ILLANES, *El itinerario jurídico del Opus Dei*, cit., pp. 217-219. Los autores dedican un epígrafe a comentar los aspectos más destacados de la conferencia, dentro del capítulo VI, *Los preparativos de una nueva aprobación pontificia*, título bien expresivo de lo que decimos.

6. Empleamos la expresión *Derecho eclesiástico del Estado* en la acepción que actualmente posee como «sector del ordenamiento jurídico del Estado que regula la dimensión religiosa de la vida del hombre en cuanto se manifiesta como factor social específico» (P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho Canónico*, Madrid 1983, p. 48). Pero somos conscientes de que, a diferencia de lo acontecido en otros países, en España la consideración del Derecho eclesiástico *uti singulum* es un fenómeno reciente, cuyos precedentes inmediatos pueden localizarse alrededor del Concordato de 1953, y su despegue definitivo en 1978, con el establecimiento de un nuevo orden constitucional. Hasta entonces no existe un Derecho eclesiástico español como rama diferenciada del Derecho canónico (cfr. J. FERRER ORTIZ, *El estudio del Derecho canónico y del Derecho eclesiástico: panorama y retos*, en «Fidelium Iura», 6 [1996], p. 29).

cado en el edificio del Real Seminario Sacerdotal de San Carlos), donde ingresó el 28 de septiembre de 1920<sup>7</sup>.

Por razones que no se conocen con exactitud, hasta finales del curso 1922-1923 no se matriculó en la Universidad de Zaragoza<sup>8</sup>. Lo hizo en septiembre, después de haber preparado durante ese verano dos de las asignaturas previas para el ingreso en la Facultad de Derecho (entonces ubicada en el antiguo edificio de la Plaza de la Magdalena). Hacía un año que era clérigo y desempeñaba el cargo de Superior del Seminario<sup>9</sup>; además se disponía a realizar 5<sup>º</sup> curso de Teología en la Universidad Pontificia de San Valero y San Braulio.

La prioridad de su preparación para el sacerdocio primero y la dedicación a sus tareas pastorales y a sus obligaciones familiares después, hicieron que los estudios civiles ocuparan un segundo plano y que se matriculara como alumno libre<sup>10</sup>. No obstante, durante los cursos 1923-

7. Cfr., por todos, R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza (1920-1925)*, Madrid 2002.

8. «Muy probablemente —escribe Herrando— la razón se encuentra en las dificultades que la autoridad eclesiástica puso para que estudiara Derecho al mismo tiempo que cursaba la Sagrada Teología» Y añade: «Hay que tener en cuenta que, en el mes de marzo último [1920], se había publicado en el Boletín Eclesiástico Oficial de la Archidiócesis un decreto de la Sagrada Congregación Consistorial —promulgado dos años antes— en el que se establecían los criterios y normas por los cuales se determinaba la asistencia de los clérigos a las universidades civiles. El requisito principal era la licencia o beneplácito del Ordinario, al cual se le recomendaba que sólo autorizase a hacer estudios civiles a aquellos clérigos que hubieran recibido ya el presbiterado. Probablemente —termina diciendo— debieron aconsejar a Josemaría en este sentido, o él consideró mejor no pedir un permiso que supusiese una excepción o privilegio» (*Ibid.*, pp. 33-34).

9 El 22 de septiembre de 1922 Josemaría recibió la Tonsura clerical de manos del Cardenal Soldevilla y fue nombrado Inspector primero del Seminario de San Francisco de Paula, cargo que desempeñó hasta su marcha del Seminario, el 28 de marzo de 1925, un día después de ser ordenado sacerdote (*Ibid.*, pp. 160-161 y 237-238).

10 A este propósito escribe Vázquez de Prada: «De acuerdo con su tío [Carlos Albás, canónigo arcediano de la Catedral de La Seo], Josemaría decidió matricularse en la Facultad de Derecho en enseñanza "no oficial", con idea de poder asistir a las clases, pero sin estar obligado a seguir rigurosamente el curso. De este modo iría haciendo los estudios con cierta libertad, examinándose en junio o en las convocatorias extraordinarias de septiembre. Quienes dicen que "simultáneo" o "alternó" los estudios civiles con los eclesiásticos no se expresan con propiedad, puesto que los hizo consecutivamente, es decir, que emprendió la carrera de Leyes después de haber terminado el cuarto año de Teología. De forma que, mientras su *curriculum* eclesiástico refleja orden y continuidad, el expediente de su carrera civil tiene carácter discontinuo y fragmentario, como hecho bajo la presión del momento, en circunstancias difíciles de prever al iniciar la carrera» (A. VAZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei Vida de Josemaría Escrivá de Balaguer, I, ¡Señor, que vea!*, Madrid 1997, p. 168).

1924 y 1925-1926 pudo frecuentar las aulas de la Facultad, asistiendo a las explicaciones de cátedra de varias asignaturas<sup>11</sup>. En la convocatoria extraordinaria de enero de 1927 finalizó la Licenciatura en Derecho<sup>12</sup>.

Desde tiempo atrás venía impartiendo clases particulares para contribuir al sostenimiento económico de su madre y de sus hermanos (su padre había fallecido el 27 de noviembre de 1924). Por idéntica razón, el último trimestre de 1926 se incorpora al Instituto Amado como profesor de Derecho romano y Derecho canónico. Y es precisamente en la revista del Instituto donde publica el artículo que nos disponemos a comentar.

El Instituto Amado, ubicado en la calle Don Jaime I, número 44, empezó a funcionar en octubre de 1926. Debe su nombre a su fundador y primer director, Santiago Amado Lóriga —Capitán de Infantería, Licenciado en Ciencias Exactas y Auxiliar Excedente de la Facultad—<sup>13</sup>.

11. Cfr. R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza*, cit., pp. 219-220; y S. BERNAL, *Mons. Josemaría Escrivá de Balaguer. Apuntes sobre la vida del Fundador del Opus Dei*, Madrid 1976 (1ª), p. 68.

12. Desde luego que la lectura de las pp. que sus biógrafos dedican a los años de Zaragoza, muestran con claridad las dificultades que tuvo que superar y avaloran un ya de por sí meritorio expediente académico con 3 Matrículas de Honor, 2 Sobresalientes, 6 Notables y 8 Aprobados.

En la convocatoria de septiembre del curso 1922-1923 se examinó de dos asignaturas: Lenguaje y Literatura Españolas (Notable) y Lógica fundamental (Sobresaliente). En septiembre de 1924 superó siete asignaturas: Historia de España (Aprobado), Elementos de Derecho Natural (Notable), Instituciones de Derecho Romano (Matrícula de Honor), Economía Política (Sobresaliente), Historia General del Derecho español (Aprobado), Instituciones de Derecho Canónico (Matrícula de Honor) y Derecho Civil español, común y foral, 1 (Aprobado). El curso 1924-1925 sólo pudo presentarse a una asignatura, Derecho Civil español, común y foral, 2 (Notable). El curso 1925-1926, aunque seguía siendo alumno libre, pudo asistir con regularidad a las clases de la Facultad. En la convocatoria de junio se examinó de cuatro asignaturas: Derecho Político español (Notable), Derecho Administrativo (Aprobado), Derecho Internacional Público (Matrícula de Honor) y Derecho Mercantil de España y de las principales naciones de Europa y América (Notable); y de otras cuatro en la convocatoria de septiembre de ese mismo año: Derecho Penal (Aprobado), Procedimientos judiciales (Aprobado), Elementos de Hacienda Pública (Aprobado) y Derecho Internacional Privado (Notable). Se licenció en la convocatoria extraordinaria de enero de 1927, al superar la última asignatura que le quedaba: Práctica forense y redacción de instrumentos públicos (Aprobado). Cfr. S. BERNAL, *Mons. Josemaría Escrivá de Balaguer*, cit., pp. 66-68; y A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei. Vida de Josemaría Escrivá de Balaguer*, I, cit., pp. 208-217, así como el certificado de su expediente académico que incluye como Apéndice XII en las pp. 620-621.

13. Más tarde, desde 1946 a 1950, fue General Director de la Academia General Militar (cfr. J. IZQUIERDO, J. R. ORTIZ DE ZARATE y A. APARICIO, *La Academia General Militar. Crisol de la oficialidad española*, Zaragoza 2002, p. 326).

Era un centro de preparación de oposiciones y de estudios de los más variados que puedan imaginarse<sup>14</sup>, contó con un excelente cuadro de profesores<sup>15</sup> y disfrutó de un merecido prestigio.

En enero de 1927 el Instituto empezó a publicar la revista Alfa-Beta, de periodicidad mensual<sup>16</sup>. Además de proporcionar información general, incluía algunos breves ensayos especializados sobre temas diversos: militares, jurídicos, etc. La contraportada del primer número de la revista publica una relación completa de los estudios y oposiciones que ofertaba, así como el cuadro de profesores, entre los que aparece «D. José María Escrivá Albás, Presbítero». El número de febrero le dedica un sentido párrafo, en el que da noticia del reciente éxito alcanzado: «Ha terminado brillantemente la carrera de Derecho, nuestro querido presbítero y compañero de profesorado, don José María Escrivá. Ya que su modestia no nos ha de consentir felicitarle, nos felicitamos nosotros mismos, seguros de que su cultura y su talento ha de ser siempre para nuestra casa una de las más sólidas promesas de triunfo»<sup>17</sup>.

14. Además del Bachillerato elemental y universitario, impartía Cursos preparatorios de Medicina, Farmacia y Veterinaria, así como para el ingreso en las Escuelas de Ingenieros y en las de Arquitectura, en la Escuela de Guerra, las Academias Militares y la Marina. También se ofrecía la preparación para las oposiciones de Abogado del Estado, Judicatura, Ministerio Fiscal, Notarías, Registros, Secretarios judiciales y de Ayuntamientos, y otras muchas más, como al Cuerpo general de Hacienda, Estadística, Policía, Prisiones, Administración local y, en general, a todos los cuerpos y dependencias del Estado. No faltaban la enseñanza de idiomas: francés, inglés y alemán; ni tampoco la preparación de asignaturas de las carreras de Ciencias, Derecho, Letras, Comercio, Magisterio y Escuela industrial. Cfr. «Alfa-Beta», año I, número 1, enero de 1927.

15. Entre ellos podemos mencionar a Juan Cabrera Infante, que luego fue Rector de la Universidad de Zaragoza; a Ramón Serrano Suñer, futuro Ministro de Asuntos Exteriores; a Luis Sancho Seral, Catedrático de Derecho civil; a Pedro de la Fuente, Teniente fiscal de la Audiencia; y al propio Santiago Amado Lóriga (cfr. J. BLASCO IJAZO, *Historia de la prensa zaragozana (1683-1947)*, Zaragoza 1947, p. 169; y J. GARAY DE PABLO, *Transformadas matemáticas en teoría de señales. Discurso de ingreso en la Academia de Ciencias Exactas, Físicas, Químicas y Naturales de Zaragoza*, Zaragoza 1998, p. 2).

16. En opinión de Blasco Ijazo, su aparición está relacionada con el anuncio de la apertura de la Academia General Militar en Zaragoza, que tuvo lugar el 5 de octubre de 1928 (J. BLASCO IJAZO, *Historia de la prensa zaragozana*, cit., p. 169). La Academia Militar General había sido fundada por Real Decreto el 20 de Febrero de 1882, e instalada inicialmente en el Alcázar de Toledo. En 1893 fue clausurada, al retornar al antiguo sistema de Academias de Arma o Cuerpo, para reinstaurarse en Zaragoza, mediante Real Decreto de 20 de febrero de 1927 (cfr. <http://www.ejercito.mde.es/personal/centros/agm.html>). Para una relación más completa cfr. J. ÍZQUIERDO, J. R. ORTIZ DE ZÁRATE y A. APARICIO. *La Academia General Militar*, cit., pp. 35-44).

17. «Alfa-Beta», año I, n. 2, febrero de 1927, p. 16.

El tercer número de la revista —marzo de 1927—, ofrece una reunión de escritos de profesores de la Sección Jurídica del Instituto. Es aquí donde se publica el artículo de Josemaría Escrivá, *La forma del matrimonio en la actual legislación española*, junto a *El retracto de Abolorio o Derecho de la Saca*, de Pedro de la Fuente Pertegaz, Fiscal Provincial (pp. 2-4); *Significado de la locución «Ius ad rem»*, de Ramón Serrano Suñer, Abogado del Estado (pp. 4-7); y *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, de José María Franco de Espés, Abogado (pp. 7-10)<sup>18</sup>.

En el número de abril de 1929 ya no figura Josemaría Escrivá en la relación de profesores del Instituto<sup>19</sup>; y es que ese mes se trasladó de Zaragoza a Madrid, con permiso de su obispo para realizar los estudios de Doctorado en la Universidad Central (hoy Complutense), la única de toda España en la que entonces era posible obtener el máximo grado académico. Empezó el viaje el 19 de abril, martes de Pascua, llegando a Madrid en la mañana del día 20<sup>20</sup>. Faltaba poco menos de un año y medio para el 2 de octubre de 1928, fecha de la fundación del Opus Dei.

Alfa Beta debió tener una vida efímera. Sólo así se explica el hecho de que ninguna de las bibliotecas de Zaragoza incluya entre sus fondos ejemplares de la revista<sup>21</sup> y, consecuentemente, la escasez de datos que de ella ofrecen los estudios especializados en bibliografía aragonesa<sup>22</sup>.

18. Cfr. «Alfa-Beta», año 1, n. 3, marzo de 1927, pp. 1-10.

19. Cfr. «Alfa-Beta», año 1, n. 4, abril de 1927 (citado por A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei. Vida de Josemaría Escrivá de Balaguer*, I, cit., p. 232).

20. Cfr. B. BADRINAS AMAT, *Josemaría Escrivá de Balaguer. Sacerdote de la diócesis de Madrid*, en «Cuadernos del Centro de Documentación y Estudios Josemaría Escrivá de Balaguer», III, 1999, p. 49.

21. Hemos consultado personalmente la Biblioteca General de la Universidad de Zaragoza, la Biblioteca de la Facultad de Derecho, la Biblioteca del Colegio de Abogados de Zaragoza, la Hemeroteca Municipal del Ayuntamiento de Zaragoza y el Archivo Palafox, la Biblioteca de Aragón (Zaragoza), la Biblioteca de la Diputación Provincial de Zaragoza y la Biblioteca José Sinués (Zaragoza).

22. Los datos que sobre la revista Alfa-Beta publica el más autorizado estudio realizado sobre la materia, después de la consulta exhaustiva de más de 70 bibliotecas y archivos, locales y nacionales, son reveladores. Aporta la fecha de inicio de la revista —enero de 1927—, pero no de su cierre; el lugar de publicación —Zaragoza—; la imprenta que lo editó —Tipografía La Académica—; y su periodicidad —mensual—. Deja constancia, por omisión, de que no se han localizado ejemplares en ninguna de las bibliotecas y archivos consultados; y, finalmente, añade la siguiente nota aclaratoria: «Fecha de inicio e imprenta tomadas del Libro de Registro de Imprentas. Citada también en Blasco Ijazo (1947, p. 169) como editada por el Instituto Amado sobre temas relacionados con la preparación militar» (L. HERNÁNDEZ ARA, M. P. MARCOS OLIVA, P. ORTIGOSA LAHUERTA, J. M. PÉREZ RABINAL



El Archivo General de la Prelatura de la Santa y Cruz y Opus Dei y, dentro de él, su sección Registro Histórico del Fundador, es el que cuenta con una información más completa, pues incluye cinco de los primeros siete números de la revista Alfa-Beta<sup>23</sup>.

### III. COMENTARIO

Del trabajo que nos disponemos a analizar nos dan noticia tres de los biógrafos de Josemaría Escrivá. El primero de ellos, Salvador Bernal, además de mencionarlo, destaca el hecho de que se trata del «primer texto impreso que se conoce del Fundador del Opus Dei»<sup>24</sup>. Andrés Vázquez de Prada en su primera biografía le dedica una simple nota<sup>25</sup>, mientras que en la segunda, mucho más extensa, se limita a mencionar su existencia<sup>26</sup>. Quien hasta ahora le ha prestado mayor atención es Peter Berglar, pues acompaña los datos bibliográficos del artículo con la transcripción de algunas de sus expresiones, y añade sus propios comentarios sobre la materia<sup>27</sup>.

v A. M. PONS LEÓN, *Repertorio de publicaciones periódicas zaragozanas anteriores a 1940*, Zaragoza 1998, p. 27). He tenido oportunidad de conversar en varias ocasiones con dos de las autoras del estudio —Lola Hernández Ara y María Pilar Marcos Oliva—, bibliotecarias de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, que me han confirmado e ilustrado con detalle acerca de la investigación realizada y de sus resultados. Les agradezco muy sinceramente la colaboración y ayuda que me han brindado en todo momento.

23. Agradezco al doctor Adolfo Llorente su amabilidad, al facilitarme información de todos los números de la revista que obran en el Archivo General de la Prelatura. Se trata, en concreto, de los números 2, 3, 5 y 6-7 de Alfa-Beta. Consta documentalmente que proceden de la casa de la familia del General Santiago Amado Lóriga. Vid. también las referencias que sobre los cuatro primeros números de la revista ofrece A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei*, cit., pp. 231-232.

24. S. BERNAL, *Mons. Josemaría Escrivá de Balaguer*, cit., p. 68.

25. A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei*, Madrid 1983, p. 500.

26. A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei. Vida de Josemaría Escrivá de Balaguer*, I, cit., p. 232.

27. «El artículo —explica Berglar— trata el problema de la admisión, validez y aplicación del matrimonio civil en la España de aquel tiempo. Y es que los intentos de conmovier los fundamentos del matrimonio como sacramento de origen divino y de hacer desaparecer esta convicción de la conciencia general, presentando el matrimonio como un mero contrato de carácter civil, no habían cesado a lo largo de todo el siglo XIX y se habían visto coronados por el éxito en casi toda Europa. Ni siquiera en los estados en los que la Iglesia estaba fuertemente arraigada en la sociedad, como España, Italia o Bélgica, fue posible, a la larga, mantenerse al margen de esta evolución, aun cuando se produjera con más lentitud y se intentara detenerla en varias ocasiones. Sin querer abundar aquí en el complicado tema, se puede constatar que el artículo de Mons. Escrivá de Balaguer llama la atención por su pre-

El texto, publicado en Alfa-Beta, Revista mensual. Órgano del Instituto Amado, Año I, Número 3, Zaragoza, Marzo de 1927, tiene 1.199 palabras. Dispuesto en dos columnas, ocupa las pp. 10 a 12. Al final aparece el nombre y apellidos del autor —José María<sup>28</sup> Escrivá y Albás<sup>29</sup>—, indicando su doble cualificación —Presbítero y Abogado—, y especificando su encargo docente —Profesor de los cursos de Derecho Canónico y Romano en el Instituto Amado—.

Precedido del título, el trabajo se estructura en dos partes netamente diferenciadas, aunque no figura formalmente ninguna división en

cisión dogmática y jurídica y por sus vastos conocimientos de la legislación civil y eclesiástica. No se queda corto en su crítica a la “expansión” del matrimonio civil, o sea, a su introducción por la puerta trasera de la legislación, a través de los intrincados senderos de ciertas disposiciones legales. Subraya, además, el carácter iusnaturalista del matrimonio y su institución de carácter divino para todos los hombres, y no sólo para los cristianos. Por ello, cierra sus consideraciones con estas palabras: “Debe quedar el matrimonio civil en España reservado, si ha de producir un lazo legítimo y de legítimos efectos, para aquellos no bautizados que quieran formar una familia conforme a las divinas prescripciones” (P. BERGLAR, *Opus Dei*, cit., pp. 58-59).

28. El Fundador del Opus Dei utilizó los dos primeros nombres que recibió en el bautismo —José María— y los escribió separados hasta los años 30. «Cuando debió elegir durante la guerra civil española un seudónimo para burlar la censura, usó su cuarto nombre de bautismo, *Mariano*; y más tarde, firmó siempre así, *Josemaría*, todo unido, para no separar nunca a San José de María» (Á. DEL PORTILLO, *Entrevista sobre el Fundador del Opus Dei [realizada por Cesare Cavalleri]*, Madrid 1993, p. 171). Vid. también A. SASTRE, *Tiempo de caminar. Semblanza de Monseñor Josemaría Escrivá de Balaguer*, Madrid 1989, p. 22).

Naturalmente todo esto es independiente del hecho de que administrativamente se haya admitido o no su uso en España, donde el marco jurídico específico de los nombres viene establecido por los artículos 54 de la Ley del Registro Civil y por el artículo 192 de su Reglamento. Según el primero «quedan prohibidos los nombres extravagantes, impropios de personas, irreverentes o subversivos, así como la conversión en nombre de los apellidos o seudónimos (...)». El segundo precisa que «no se podrán imponer más de dos nombres simples, que se unirán por un guión, o de uno compuesto». Con estos presupuestos, la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha declarado inadmisibles el nombre *Josemaría*, en Resoluciones de 21 de septiembre de 1984 y 5 de septiembre de 2002, argumentando «desviación de las reglas registrales y de la ortografía castellana».

29. Josemaría, era hijo de José Escrivá y Corzán y de María de los Dolores Albás y Blanc. La familia de su padre provenía de Balaguer, en la comarca de Lérida, lindante con el Alto Aragón. Explica Vázquez de Prada que «la rama de los Escrivá que permanecieron en la región agregó a su apellido el toponímico “de Balaguer”, mientras que otra parte del linaje bajó a establecerse en Valencia (...). Josemaría Escrivá, descendiente de la parte catalana, en 1940 solicitó y obtuvo la vinculación “Escrivá de Balaguer” como primer apellido, para distinguirlo de las demás ramas familiares» (A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei. Vida de Josemaría Escrivá de Balaguer*, I, cit., pp. 18-19). En nota a pie de p., el autor citado deja constancia de las Resoluciones de la Dirección General del Notariado, de 18 de octubre y 12 de noviembre de 1940, que acordaron la adición y autorizaron el uso del compuesto «Escrivá de Balaguer» a Josemaría y a sus hermanos, Carmen y Santiago (cfr. *Ibid.*, p. 19).

epígrafes. La primera contiene unas consideraciones doctrinales que el autor juzga indispensables para abordar la cuestión principal: «la actual legislación matrimonial vigente en España».

### 1. *Consideraciones doctrinales previas*

Este mero enunciado muestra de manera clara que el tema elegido es mucho más importante y crucial de lo que la simple lectura del título sugiere —*La forma del matrimonio ...*—. En el derecho español esa expresión no sirve exclusivamente para aludir a las circunstancias accidentales que deben rodear el intercambio del consentimiento matrimonial y que, en condiciones normales, vienen determinadas por la presencia del testigo cualificado —representante de la Iglesia o del Estado, según los casos— y de al menos dos testigos comunes. La expresión *forma del matrimonio* se ha empleado —y se sigue empleando en nuestros días— como sinónimo de *clase de matrimonio*. Por lo tanto el trabajo aborda un tema de fondo, como es el de las relaciones entre el matrimonio canónico y el matrimonio civil, que a su vez exige tanto la aplicación del Derecho canónico —para determinar quiénes están obligados al matrimonio canónico y/o a la forma canónica de celebración, dos cuestiones relacionadas pero conceptualmente distintas—, como la aplicación del Derecho civil —para precisar cómo regula el Estado el acceso a estas dos formas (clases) de contraer matrimonio con efectos civiles— y, como es lógico, la posible existencia de problemas entre los dos ordenamientos jurídicos —canónico y estatal— y su posible solución. A la vista de estas consideraciones, se comprende la complejidad de la materia en sí misma considerada<sup>30</sup> y el valor añadido que entraña hacerlo con brevedad, precisión y claridad.

El marco jurídico vigente entonces en España venía determinado básicamente por el Código civil de 1889 —en cuanto al ordenamiento

30. Una admirable síntesis valorativa de la importancia y trascendencia del asunto nos la ofrece Navarro-Valls, cuando afirma: «La posición del matrimonio canónico en el orden jurídico español ha sido históricamente la cuestión clave de nuestro sistema matrimonial. En ella han confluído con especial intensidad las tensiones políticas y sociológicas acerca de la noción misma de matrimonio; ella ha sido el índice del grado de aceptación o rechazo del hecho religioso por el poder constituido, y al hilo de las diversas soluciones técnicas acogidas para valorarlo, positiva o negativamente, es factible reconstruir no sólo la historia de un concreto instituto jurídico, sino también la historia de las relaciones Iglesia-Estado en España» (R. NAVARRO-VALLS, *La posición jurídica del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio de 1981*, en «Revista de Derecho privado», 1982, p. 667).

estatal se refiere— y por el Código de Derecho canónico de 1917 —en cuanto al ordenamiento de la Iglesia—. Josemaría Escrivá era un buen conocedor de ambos<sup>31</sup>.

Durante siglos el único matrimonio presente en nuestro derecho histórico había sido el matrimonio canónico, mientras el matrimonio religioso de judíos y musulmanes subsistía en la clandestinidad y el matrimonio civil se extendía por los países en que triunfaba la reforma protestante y, más tarde, los ideales de la Revolución francesa, secularizando la institución<sup>32</sup>. El Estado español reconocía la competencia de la Iglesia

31. Desde luego, el Derecho canónico fue una de las materias en las que más había destacado como estudiante. La cursó el año académico 1923-1924, tanto en la Universidad de Zaragoza como en la Universidad Pontificia de San Valero y San Braulio. Fueron sus maestros Juan Moneva y Puyol, catedrático de Derecho canónico en la Facultad de Derecho, y Elías Ger Puyuelo, titular de la cátedra de Instituciones canónicas en la Facultad de Teología de la Pontificia (cfr. A. VÁZQUEZ DE PRADA, *El fundador del Opus Dei. Vida de Josemaría Escrivá de Balaguer*, I, cit., p. 169; y R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza*, cit., pp. 200-201, 207 y 218-221). La relación personal con don Elías fue breve, pues falleció el 4 de noviembre de 1924. En cambio, con Moneva pudo mantener una larga amistad; buena prueba de ella dan las cariñosas palabras que dedicó a su memoria en el discurso de aceptación del Doctorado *honoris causa* por la Universidad de Zaragoza, el 21 de octubre de 1960: «Quisiera evocar hoy, con afectuoso respeto, los nombres de tantos insignes juristas que fueron allí [en la antigua Facultad de Derecho de la plaza de la Magdalena] mis maestros; pero me permitiréis que al menos mencione el de uno de ellos, para cifrar en él el agradecido reconocimiento que a todos y a cada uno les debo: estoy hablando de don Juan Moneva y Puyol. Fue, de todos mis profesores de entonces, el que más de cerca traté y de este trato nació entre nosotros una amistad que se mantuvo viva, después, hasta su muerte. Don Juan me demostró en más de una ocasión un entrañable afecto y yo pude apreciar siempre todo el tesoro de recia piedad cristiana, de íntegra rectitud de vida y de tan discreta como admirable caridad, que se ocultaba en él bajo la capa, para algunos engañosa, de su aguda ironía y de la jovial donosura de su ingenio. Para don Juan y para mis otros maestros, mi más emocionado recuerdo; que a él, y a cuantos como él pasaron ya de esta vida, les haya otorgado el Señor el premio de la eterna bienaventuranza» (J. ESCRIVÁ DE BALAGUER, *Trascendencia social de la educación* (Zaragoza, 21.X.60), en «AA.VV., Josemaría Escrivá de Balaguer y la Universidad», Pamplona 1993, p. 48).

32. Para una visión global de la posición del matrimonio religioso en el Derecho español, vid. J. FERRER ORTIZ, *El sistema matrimonial español*, en «AA.VV., Tratado de Derecho eclesiástico», Pamplona 1994, pp. 895-990.

«Hasta finales del siglo XV y comienzos del XVI, se da una pluralidad de regímenes matrimoniales en la Península, como consecuencia de la convivencia de judíos, cristianos y musulmanes. El cambiante mapa político de la Reconquista, con avances y retrocesos constantes, donde árabes y cristianos pasan fácilmente de dominadores a dominados, impone una diversidad matrimonial fundada en el principio de reciprocidad y en la necesidad práctica de hacer posible la convivencia de personas pertenecientes a distintas religiones y culturas. No estamos propiamente ante un sistema de libertad religiosa, sino de tolerancia, como lo confirman los intentos de la comunidad dominante de imponer su religión a las demás y la prohibición de los matrimonios mixtos. Así pues, como regla general, se reconoce social-

católica para regular todos sus aspectos sustantivos y procesales, reservándose tan sólo la facultad de disponer lo relativo a los efectos meramente civiles del matrimonio y de establecer algunas prohibiciones para contraerlo.

El panorama cambió radicalmente con la Ley provisional de matrimonio civil de 18 de junio de 1870 que, después de varios intentos de hacer del matrimonio una cuestión profana y someterla al Derecho estatal<sup>33</sup>, estableció un sistema de matrimonio civil obligatorio. El legislador admite entonces un único tipo de matrimonio, el civil, configurado como una versión laica o secular del canónico, de ahí el paralelismo que conserva con él en materia de capacidad, consentimiento y forma, causas de nulidad y separación, sin olvidar la afirmación inicial de la Ley de referencia de que «el matrimonio es por su naturaleza perpetuo e indisoluble» (art. 1).

Montero Ríos, autor material del proyecto que terminaría convirtiéndose en Ley siendo ya Ministro de Gracia y Justicia, reconocería abiertamente que «la legislación matrimonial de la Iglesia es la más perfecta, la más acabada de todas las conocidas. Lo bueno debe copiarse

mente el matrimonio contraído por los miembros de cada comunidad religiosa según su propia normativa confesional.

»Esta diversidad matrimonial desaparece a favor del matrimonio canónico, con la unificación política y religiosa. La toma de Granada por los Reyes Católicos, en 1492, es el hito que marca el final de la Reconquista y el inicio de la constitución de España en Estado moderno. Ese mismo año se dicta el Decreto de expulsión o conversión de los judíos, y a partir de 1502, se suceden diversas órdenes en idéntico sentido respecto a los musulmanes, con lo que tanto éstos como aquéllos se ven en la disyuntiva de convertirse al cristianismo o abandonar el país. Así pues, en los albores de la Edad Moderna, nos encontramos con que los judíos y los musulmanes desaparecen oficialmente de España, mientras que los primeros focos del incipiente protestantismo serán reprimidos como consecuencia de la simbiosis, característica de la época, entre religión y política, de manera que el rito matrimonial fijado por Lutero en 1529 no será admitido en el territorio español. Por su parte, el matrimonio canónico adquiere un predominio absoluto, del que es expresión jurídica la Real Cédula de 12 de julio de 1564, en la que Felipe II declara como leyes del Reino los Decretos del Concilio de Trento —entre ellos, el *Tametsi*, sobre la reforma del matrimonio—. En su virtud, la Corona reconoce la competencia de la Iglesia católica en todo lo relativo a la disciplina sustantiva y procesal del matrimonio, reservándose tan sólo la facultad de completarla regulando los efectos meramente civiles del matrimonio y estableciendo algunas prohibiciones para contraerlo» (*Ibid.*, pp. 901-902)

33. El proceso se inició con el Proyecto de Código civil de 1821, al que siguieron el de 1836, 1843 y 1851, además de varios Proyectos particulares. Cfr. L. CRESPO DE MIGUEL, *La secularización del matrimonio. Intentos anteriores a la Revolución de 1868*, Pamplona 1992.

siempre y donde quiera que se encuentre»<sup>34</sup>. En consecuencia, sólo pretendía convertir la legislación canónica en civil, de tal manera que los ciudadanos se casaran civilmente con las mismas condiciones que antes se casaban en la Iglesia, y sin perjuicio de que «los contrayentes podrán celebrar el matrimonio religioso antes, después o al tiempo del matrimonio civil» (art. 34).

La discusión parlamentaria se centró en el artículo 2, que establecía la obligatoriedad de la forma civil de celebración: «El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta ley, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y los bienes de los cónyuges y de sus descendientes»; mientras que el resto de sus preceptos quedaron relegados a un segundo plano<sup>35</sup>. Y es que, en palabras de Falcón, «así como toda la sabiduría de la ley estaba en su artículo primero, todo su error no pasó del artículo segundo»<sup>36</sup>. Por todo ello, se ha convertido en un lugar común decir que la Ley de 1870 «vino tan sólo a sustituir al sacerdote por el juez, a la Iglesia por el Juzgado, a la Biblia por los artículos de la Ley, y a los tribunales eclesiásticos por los civiles»<sup>37</sup>. Sin embargo, un examen detenido de su articulado y de los debates parlamentarios, permite sostener que detrás de la competencia de jurisdicciones —cuestión ciertamente fundamental— venían muchas otras cuestiones de fondo<sup>38</sup>.

34. Citado por R. NAVARRO-VALLS, *El modelo matrimonial de la legislación histórica española*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid», 1981, p. 209.

35. Cfr. S. CARRIÓN, *Historia y futuro del matrimonio civil en España*, Jaén 1977, pp. 199-200.

36. Citado por S. CARRIÓN, *Ibid.*, p. 200.

37. Cfr. F. PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo 2, *Derecho de Familia*, volumen 1, Madrid 1947, p. 61. En parecidos términos se afirmó: «El sacerdote sustituido por el juez, el sillón del magistrado puesto en lugar del altar, el Espíritu Santo destituido, y en su lugar un testimonial humano, semejante al que se pone en uso en cualquier importante contrato; el Estado atando a los consortes, dispensando a los pretendientes, suspendiendo los lazos de la unión marital, éste es el cuadro vivo de aquella ley no reclamada por la nación» (E. M. VILARRASA y J. I. GATELL, *Historia de la Revolución de Septiembre. Sus causas, sus personajes, sus doctrinas y sus resultados*, tomo 1, Barcelona 1875, p. 890, citados por F. MARTÍ GILABERT, *El matrimonio civil en España. Desde la República hasta Franco*, Pamplona 2000, p. 68).

38. Cfr. S. CARRIÓN, *Historia y futuro*, cit., pp. 155-173; y R. NAVARRO-VALLS, *El modelo matrimonial de la legislación histórica española*, cit., pp. 207-211. Así por ejemplo, es verdad que se afirma que «el matrimonio es por su propia naturaleza perpetuo e indisoluble» (art. 1), pero el Preámbulo del proyecto reconoce que «el Ministro no ha de entrar en una exposición puramente especulativa acerca de si esas cualidades son o no esenciales al matrimonio», limitándose a declarar la necesidad y conveniencia prácticas de recogerlas en la legislación.

No es éste el momento de recordar que la Ley de matrimonio civil fue aprobada por sorpresa, merced a un ardid de Ruiz Zorrilla, Presidente de la Cámara, en una extraña votación que se saldó con veintiocho votos a favor y dos en contra<sup>39</sup>. Bastará añadir que la Ley resultó a todas luces impopular, que el matrimonio civil resultaba una parodia del matrimonio canónico y que la ciudadanía mostró mayoritariamente su rechazo y siguió contrayendo matrimonio religioso, por más que careciera de efectos civiles. Esta actitud motivó que en febrero de 1875 la Ley dejara de aplicarse al matrimonio canónico, aunque se mantuvo el matrimonio civil para quienes *no profesaran la religión católica*. Esta expresión se incorporó a la Ley de Bases de 1888 y de ahí pasó al Código civil de 1889, como tendremos oportunidad de considerar más adelante.

El artículo de Josemaría Escrivá comienza aludiendo a la existencia de formalidades civiles, que el Estado puede establecer para el reconocimiento de los efectos meramente civiles del matrimonio canónico. Se trata de una aplicación práctica del ámbito competencial que los cánones 1016<sup>40</sup> y 1961<sup>41</sup> del Código de 1917 atribuían a la potestad civil. Y recuerda que el cumplimiento de esas leyes, siempre y cuando sean respetuosas con las de la Iglesia, no sólo es lícito sino obligatorio en conciencia, «como lo es el de toda ley civil justa». En la afirmación, de honda raigambre iusnaturalista, está presente la noción tomista de ley, como ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad<sup>42</sup>, la obligación de respetar la ley natural<sup>43</sup> y el deber moral de observar las leyes justas<sup>44</sup>.

Conviene observar que el primer párrafo del artículo sólo alude a los efectos meramente civiles del matrimonio, pero no a los efectos civi-

39. Cfr. F. MARTÍ GILABERT, *El matrimonio civil en España*, cit., pp. 118-125.

40. «El matrimonio de los bautizados se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio».

41. «Las causas acerca de los efectos meramente civiles del matrimonio, si se tratan como causa principal, pertenecen al magistrado civil, en conformidad con el canon 1016; pero si como causa accidental y accesoria, puede también el juez eclesiástico conocer en ellas y sentenciarlas en virtud de su potestad propia».

42. Cfr. T. DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 90, a. 4.

43. «Toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que se derive de la ley de la naturaleza; y si se aparta en un punto de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley» (*Ibid.*, I-II, q. 95, a. 2).

44. *Ibid.*, I-II, q. 96, a. 4.

les que el Estado debe reconocer al matrimonio canónico<sup>45</sup>. La cuestión no es baladí porque el Código civil al mismo tiempo que afirmaba que «el matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes», añadía: «para que éstos sean reconocidos bastará con la inscripción del matrimonio correspondiente en el Registro civil» (art. 75). Y es que hasta la entrada en vigor de la Ley provisional de Registro civil, de 17 de junio de 1870, los registros de nacimientos, matrimonios y defunciones estuvieron a cargo de los párrocos<sup>46</sup>. A partir de entonces, entre las formalidades o requisitos civiles del matrimonio canónico, ocupará un lugar destacado la inscripción civil, que también servirá para procurar la armonización entre el ordenamiento canónico y el estatal, impidiendo la eficacia civil de algunos matrimonios canónicamente válidos pero contrarios a ciertos impedimentos civiles<sup>47</sup>, lo que no resultaba plenamente satisfactorio para la Iglesia<sup>48</sup>.

45. Los efectos *mere* civiles del matrimonio —también llamados separables de la esencia del matrimonio— son los de carácter patrimonial, como la dote y su cuantía, las donaciones nupciales y los derechos sucesorios de los cónyuges. En cambio, según el Código de Derecho canónico de 1917, los efectos inseparables son el vínculo conyugal (c. 1110), el derecho-deber a los actos propios de la vida conyugal (c. 1111), el derecho-deber de educar a los hijos (c. 1113) y la legitimidad de la prole (cc. 1114 y 1115). Cfr. F. SANCHO REBULLIDA y A. DE FUENMAYOR, *Artículos 42 a 107*, en «AA.VV., Comentarios al Código civil y Compilaciones forales», Jaén 1978, pp. 211-212. La competencia del Estado comprendería los primeros, pero no los segundos. De todos modos, hemos encontrado varios autores de la época en la que fue redactado el artículo que denominan efectos civiles a los que llamamos efectos meramente civiles o separables, frente a los inseparables que, en el matrimonio canónico son de la exclusiva competencia de la Iglesia. Es el caso de Ferreres quien afirma: «la autoridad civil es competente sólo en cuanto a los efectos civiles, v. gr., si a los hijos de legítimo matrimonio se les ha de asignar tal o cual legítima, si a la legítima mujer se la ha de hacer partícipe de los honores debidos al marido» (J. B. FERRERES, *Derecho sacramental y penal especial*, Barcelona, s.a., p. 211). También López Peláez, uno de los autores citados por Josemaría Escrivá, explica: «El Estado puede regular los *efectos civiles* del contrato matrimonial —que en muchas cosas se distingue de los demás contratos y precedió a la sociedad civil—, pero no su esencia, materia próxima del sacramento, del cual son ministros los contrayentes. No es dable separar el *matrimonio-contrato* y el *matrimonio-sacramento*, pues Cristo no instituyó un matrimonio nuevo diferente del que ya existía, al conferir por él la gracia y significar su unión con la Iglesia» (A. LÓPEZ PELÁEZ, *El Derecho y la Iglesia*, Madrid 1917, p. 104).

46. Cfr. E. ALONSO y C. V. PACHECO, *El Registro del Estado Civil en España*, Madrid 1926, p. 63.

47. Cfr. F. SANCHO REBULLIDA y A. DE FUENMAYOR, *Artículos 42 a 107*, cit., pp. 212-213 y 229.

48. El artículo 51 del Código civil establecía que «no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítima-



En consecuencia, el segundo párrafo del artículo precisa que las formalidades civiles del matrimonio canónico no afectan en nada a su validez o nulidad, que se dilucidará exclusivamente en virtud de lo que las normas canónicas dispongan. En cambio —y aquí encontramos la primera cita del artículo— «no sucede así con el matrimonio civil contraído por los no bautizados, pues que éstos contraen de suyo inválidamente, haciéndolo contra las leyes justas de su legítimo superior». No hemos podido identificar su procedencia, pues tan sólo nos dice que es frase de *un autor moderno*; pero en cualquier caso se trata de una afirmación común. Así, por ejemplo, afirma Climent, uno de los autores citados por Josemaría Escrivá en su artículo que «tratándose de no bautizados no hay duda que la autoridad civil puede ahí desplegar su actividad soberana dictando cuantas disposiciones crea convenientes, con tal de que sean razonables y conformes con el derecho divino, de cuya jurisdicción nadie puede considerarse emancipado»<sup>49</sup>.

Por su parte, los bautizados deben atenerse a la legislación canónica, de tal manera que su matrimonio civil no deberá ser tenido por válido. En este sentido, también puede considerarse una opinión común la de Ferreres cuando afirma que «el matrimonio celebrado ante el juez u otro funcionario civil sin sujetarse a la forma prescrita por el Código [canónico], es un torpe concubinato. En España, además, es civilmente nulo, como lo reconocen la resolución de la Dirección General de los Registros, 28 de diciembre de 1900 (*Alcubilla*, Ap. de 1901, p. 226), y los señores *Falcón y Romero Girón* en su obra *El Código civil*, etc., vol. 1, p. 101»<sup>50</sup>.

mente». De esta forma se pretendía evitar fundamentalmente el caso de que una persona casada civilmente contrajera matrimonio canónico con un tercero, supuesto de bigamia civil posible por la discrepancia existente entre los ordenamientos canónico y civil. Con esta fórmula se quiso mantener una actitud respetuosa con el segundo matrimonio canónico del que no se afirmaba su nulidad civil, sino su ineficacia (cfr. *Ibid.*, pp. 85-86).

49. C. CLIMENT, *El Estado y la legislación matrimonial*, en «Razón y Fe», tomo 78, enero-marzo de 1927, p. 342.

50. J. B. FERRERES, *Derecho sacramental y penal especial*, cit., pp. 408-409. Este autor debía ser bien conocido por Josemaría Escrivá. Consta que sus *Institutiones Canonicae*, Barcelona, s. a., 3ª edición, era el libro de texto de la asignatura del mismo nombre, de 5º curso de Teología, impartida por don Elías Ger Puyuelo, en la Universidad Pontificia (cfr. R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza*, cit., pp. 114, 200 y 214).

El libro tuvo una excelente acogida: en 1926 ya se habían publicado seis ediciones, cuatro en castellano y dos en latín. Era el libro de texto de muchos seminarios y universidades,

Nuestro autor concluye la primera parte de su trabajo recordando el principio de inseparabilidad entre el sacramento y el contrato, formulado de manera inequívoca a mediados del siglo XIX<sup>51</sup> e incorporado posteriormente al canon 1012 del Código de 1917<sup>52</sup>. Lo hace con una cita de Mendive<sup>53</sup>, tomada de sus *Elementos de Derecho Natural*. El texto completo dice así: «El matrimonio entre los cristianos puede considerarse como *contrato* y como *sacramento*; pues ambas cosas encierra dentro de sí y nunca puede separarse la una de la otra. Por donde con justísima razón ha declarado la Iglesia que el matrimonio civil de los cristianos, celebrado ante los solos funcionarios del Estado, no es matrimonio verdadero, sino *torpe* y *execrable concubinato*. Porque nuestro Señor Jesucristo, en la constitución de su Iglesia, ha elevado a la dignidad de sacramento el *mismo contrato matrimonial legítimo*; de manera que el matrimonio entre los fieles, por institución divina, no puede ser contrato matrimonial legíti-

civiles y pontificias, principalmente de España y de América latina. Para la segunda edición ampliada, el autor trasladó el Derecho sacramental (cc. 731-1153) a un nuevo tomo, al que añadió el Derecho penal especial (cc. 2314-2414), y lo publicó con el título, *Derecho sacramental y penal especial* (Barcelona, s. a.). En cambio, la cuarta edición, corregida y aumentada, de las *Instituciones Canónicas* (Barcelona 1926), incorpora el Derecho penal especial («para que el tratado de las penas no anduviera dividido en dos volúmenes»). En cambio, el *Derecho sacramental* se mantiene en tomo independiente, «para favorecer económicamente a los sacerdotes y seminaristas que, teniendo nuestro Compendio de Teología Moral, juzguen tener allí suficientemente tratada esta materia. Mas para los alumnos de las Universidades civiles, para los abogados, notarios, etc., y para cuantos deseen tener absolutamente expuesto todo el Código canónico siguiendo el orden del mismo, fue necesario (y así nos lo pidieron insignes profesores de nuestras Universidades) escribir el dicho volumen» (J. B. FERRERES, *Instituciones canónicas*, tomo I, Barcelona 1926, p. X). Cfr. también, *Ibid.*, tomo II, Barcelona 1926, p. 11).

51. Cfr. PÍO XI, Alocución de 27 de septiembre de 1852 y *Syllabus* de 8 de diciembre de 1864, proposiciones 66 y 73; y LEÓN XIII, Encíclica *Arcanum*, de 10 de febrero de 1880 (citados por A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1998, p. 30).

52. «§ 1. Cristo Nuestro Señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. § 2. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido, que por el mismo hecho no sea sacramento».

53. José Mendive, teólogo jesuita español, nació en Liédana de Navarra en 1836 y murió en Santander en 1906. Entre sus obras más importantes se encuentra un curso completo de filosofía en 7 volúmenes (Lógica, Psicología, Ontología, Cosmología, Teodicea, Ética general y Derecho natural) que publicó en Valladolid a partir de 1882. También lo editó en latín, con el título *Institutiones Philosophiae scholasticae ad mentem Divi Thomae ac Suarezii*, para su uso en los seminarios (cfr. voz MENDIVE, en «Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-americana Espasa», Barcelona, s. a., tomo XXXIV, p. 605).

mo, o sea verdadero matrimonio, sin que al mismo tiempo sea también sacramento»<sup>54</sup>.

## 2. La legislación matrimonial española vigente en 1927

El núcleo central del trabajo gira en torno al artículo 42 del Código civil, pieza clave del sistema matrimonial, en cuanto determina los términos de obligatoriedad y eficacia de los dos regímenes matrimoniales —civil y canónico— existentes entonces en el ordenamiento español.

«Siguiendo el espíritu de disposiciones anteriores —empieza diciendo—, el Código civil establece en el artículo 42: “La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código”».

Entre esas *disposiciones anteriores* ocupa un lugar destacado el Decreto de 9 de febrero de 1875<sup>55</sup>, que dejó sin efecto la Ley de matrimonio civil, de 18 de junio de 1870, «en cuanto a los que hayan contraído o contraigan matrimonio canónico, el cual se regirá exclusivamente por los sagrados cánones y las leyes civiles que estuvieren en observancia hasta que se puso en ejecución la referida ley» (art. 5). Naturalmente se exceptuaron de esa derogación las normas relativas a los efectos generales del matrimonio respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes. Los demás preceptos de la ley «serán sólo aplicables a los que habiendo contraído consorcio civil omitieren celebrar el matrimonio canónico, a menos que estuvieren ordenados *in sacris* o ligados con voto solemne de castidad en alguna orden religiosa canónicamente aprobada, los cuales, aunque aleguen haber abjurado de la fe católica, no se considerarán legítimamente casados desde la fecha de este Decreto ...» (art. 6). En consecuencia, subsiste el matrimonio civil «que hayan contraído o lleguen a contraer los que no profesando la religión de nuestros

54. J. MENDIVE, *Elementos de Derecho Natural*, Valladolid 1884, pp. 146-147. El texto citado corresponde a la segunda parte del libro, dedicada a la *Ética especial*, al capítulo III —*De los deberes y de los derechos domésticos*—, artículo III —*Sociedad conyugal*—

55. Cfr. M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española*, Apéndice de 1875 Madrid 1875, pp. 60-63.

padres estén imposibilitados de santificarlo con el Sacramento» (Exposición de motivos)<sup>56</sup>.

La expresión *no profesar* se incorporó más adelante a la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 para la redacción del Código civil<sup>57</sup> y de ésta pasó a su articulado, en los términos antes transcritos.

Ya se comprende por qué a partir de entonces, la interpretación del término *profesar* será la cuestión clave del sistema matrimonial español: en las etapas en que se exigió una prueba rigurosa de la acatolicidad el sistema fue de matrimonio civil subsidiario, mientras que cuando aquélla se relaja, nos encontramos en la práctica con un sistema de matrimonio civil facultativo. Ésta será la tónica general de más de un siglo —desde 1875 hasta 1981—, abstracción hecha del paréntesis de la II República (1932-1938), en el que se introdujo un sistema de matrimonio civil obligatorio y divorcio<sup>58</sup>.

56. Con la fórmula de la *no profesión* el Estado permite eludir civilmente la disciplina canónica relativa a la forma jurídica de celebración del matrimonio. Un buen resumen de las razones con las que el Gobierno pretende justificar su actuación se encuentra en la Exposición de motivos del Decreto de 1875: «Así como se reconocen estos efectos [civiles] al matrimonio canónico en justo homenaje a la conciencia pública, así no se pueden desconocer los de los consorcios puramente civiles celebrados o que se celebren al amparo de la ley de 1870, por los que no profesando la religión católica o separándose del gremio de ella, no hayan sido o dejen de ser hábiles para casarse con la bendición de la Iglesia. El Gobierno no puede impedir que residan en España personas de otra creencia que la verdadera, ni obligar a las prácticas del culto a los malos católicos sujetos a las censuras y penas eclesiásticas. Admitido este hecho, que es ineludible lo mismo ahora que bajo la antigua Monarquía, el Estado no debe privar a tales personas de los medios de constituir familias que puedan ingresar algún día en el seno de la Iglesia» (M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Ibid.*, p. 61).

57. «Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico, que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determine el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado. El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, cuando se celebre en conformidad con las disposiciones de la Iglesia católica, admitidas en el Reino por la Ley 13, tít. 1.º, libro 1.º de la Novísima Recopilación. Al acto de su celebración asistirá el Juez municipal u otro funcionario del Estado, con el solo fin de verificar la inmediata inscripción del matrimonio en el Registro civil» (Base 3ª).

58. La Constitución de 1931 determinó en su artículo 43.1 que «el matrimonio (...) podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa»; y, más tarde, se dictó la Ley de divorcio, de 2 de marzo de 1932, a la que siguió la Ley de matrimonio civil, de 28 de junio de 1932. El artículo 1 de esta última establecía que «a partir de la vigencia de la presente Ley sólo se reconoce una forma de matrimonio, el civil, que deberá contraerse con arreglo a lo dispuesto en las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo III del Libro I del Código civil».

Volviendo al precepto codicial, el autor hace suyas las críticas de López Peláez<sup>59</sup>, en su libro *El Derecho y la Iglesia*. «Es censurable —dice en primer lugar— que se considere el matrimonio canónico y el civil como dos formas, cual si en el fondo fueran lo mismo». En verdad se trata de una expresión equívoca, aunque en nuestro derecho siempre ha mantenido entre sus acepciones la de clase<sup>60</sup>. Años más tarde, tendría lugar una modificación del Código civil, mediante Ley de 24 de abril de 1958, para ponerlo en armonía con el Concordato de 27 de agosto de 1953<sup>61</sup>. Uno de los preceptos afectados fue precisamente el artículo 42, que pasó a decir: «La ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil. (...)». Su Exposición de motivos, explicaba el cambio diciendo: «Se sustituye, consecuentemente, la expresión “formas de matrimonio” por la que se juzga más técnica de “clases de matrimonio”. Así se evita el riesgo que aquella terminología pudiera ofrecer: la equiparación del matrimonio civil con el canónico, que, por la naturaleza sacramental de éste, sería inexacta».

En segundo lugar, Josemaría Escrivá critica —con López Peláez— «la expresión “deben contraer”, donde parece indicarse que ningún católico ha de quedar soltero, ya que “todos” deben contraer matrimonio canónico». Tan defectuosa expresión sería eliminada del artículo 42 en la reforma de 1958, y su párrafo segundo quedó redactado en los siguien-

59. Antolín López Peláez, obispo y polígrafo. Nació en Manzanal del Puerto (León) en 1866 y falleció en Madrid en 1918. Fue decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Burgos. Consagrado obispo de Jaca en 1905, posteriormente fue arzobispo de Tarragona. Publicó más de cuarenta obras, varias de Derecho canónico, y dedicó también parte de su atención al periodismo (cfr. voz LÓPEZ PELÁEZ, en «Diccionario de Historia eclesiástica de España», II, Madrid 1972, pp. 1341-1342).

60. La Constitución española de 1978 emplea la expresión *formas de matrimonio* en dos ocasiones. En el artículo 32 en un sentido ambivalente: «2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». Y en el artículo 149 en un sentido de clase: «1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho con respeto, en este último caso, a las normas de derecho especial».

61. Cfr. en esta materia los estudios de A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, en «Ius Canonicum», volumen III, número 29, 1963, pp. 251-418; y *El sistema matrimonial español (comentario al artículo 42 del Código civil)*, Madrid 1959.

tes términos: «El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica».

A continuación el autor se detiene en el eje central del sistema matrimonial español: cómo debe interpretarse el término *profesar la religión católica*. «No está más acertado el art. 42 —afirma—, al querer determinar quiénes son los que han de sujetarse a la forma canónica del matrimonio, cuando consigna que deben contraer matrimonio canónico todos los que “profesan” la religión católica; porque este deber lo tienen, conforme se enseña en el Concilio de Trento y en el decreto pontificio “Ne temere”, no sólo los que actualmente profesan la religión católica, sino todos los que han sido bautizados en la Iglesia católica o vueltos a la misma de la herejía o del cisma, aun cuando de la Iglesia luego se apartaren, es decir, aun cuando fueran después apóstatas». El propio López Peláez en la obra de referencia criticaba la expresión por su falta de exactitud teológica y por su imprecisión jurídica: «habría de haberse determinado quiénes se entiende que no profesan la Religión católica, exigiendo, v. gr., un certificado de la autoridad eclesiástica en que constase que los contrayentes no la profesan, o al menos certificación de no estar empadronados como católicos, a fin de impedir que se encarguen los Jueces de conceder patentes de catolicismo, y para evitar infracciones legales»<sup>62</sup>. Sugería también que el ser católico fuera declarado impedimento dirimente para el matrimonio civil<sup>63</sup>.

Josemaría Escrivá sigue abundando en el principal argumento jurídico, que no es sólo canónico sino también civil. En efecto, corresponde a la Iglesia determinar quiénes pertenecen a ella y quiénes no; y, en consecuencia, a quiénes obligan sus normas: las relativas al matrimonio canónico y las normas relativas a la forma jurídica de celebración. Es lo que hizo en el Decreto *Tametsi* del Concilio de Trento y en el Decreto *Ne temere*; y, más recientemente, el Código de 1917, que conservó en buena medida el derecho antiguo<sup>64</sup>. Por lo demás, en la medida que los decretos mencionados fueron admitidos como Leyes del Reino, y el mismo Código de 1917 había recibido el pase regio, el Estado no podía elu-

62. A. LÓPEZ PELÁEZ, *El Derecho y la Iglesia*, cit., pp. 100-101.

63. Cfr. *Ibid.*, p. 101.

64. «El Código conserva en la mayoría de los casos la disciplina hasta ahora vigente» (c. 6 CIC 1917), y esto era lo que cabalmente sucedía con los cánones 1016 y 1099.

dir la obligación de respetar las disciplina eclesiástica sobre el matrimonio canónico y su forma jurídica de celebración.

El autor acude a la autoridad de Postius<sup>65</sup>, mediante una cita de referencia en la que resume la opinión del insigne canonista expresada en su obra *El Código canónico*. El texto completo dice así: «Sobre quiénes sean católicos al efecto [de contraer matrimonio canónico], no cabe duda razonable considerando que en orden al matrimonio están admitidos como leyes del reino el santo Concilio de Trento y el decreto *Ne temere*, y que en dichos documentos vienen obligados al matrimonio canónico o a la faz de la Iglesia católica todos los bautizados en ella o vueltos a la misma de la herejía o del cisma, aunque después vuelvan las espaldas a la fe católica, fuera de que todo español ha de presumirse católico por ser la Religión católica la oficial del Estado. Y si el decreto presidencial de 9 de Febrero de 1875 dejaba subsistente la forma del consorcio civil “para proporcionar a los heterodoxos medios de constituir familia”, ciertamente no cabe extenderlo a los que alguna vez fueron del gremio de la Iglesia. Y si la Real orden de 27 de Febrero de 1875 ordenaba a los jueces “que sólo autorizasen las uniones de los que ostensiblemente manifiesten no pertenecer a la Iglesia católica”, no es demostración ostensible en la materia la de las partes, porque así lo declaren de palabra, según quisieron las Reales órdenes de 28 de Junio de 1895, 28 de Diciembre de 1900, Dirección General de Registros de 1<sup>a</sup> y 19 de Junio de 1880 y Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1896; pues una afirmación o un hecho particular y momentáneo no es suficiente a cambiar el estado personal en ninguna sociedad perfecta como la Iglesia, ni menos a eludir una obligación canónico-legal sancionada en los decretos conciliar de Trento y *Ne temere*, incorporados a la legislación española»<sup>66</sup>.

65. Juan Postius Sala, misionero de la Congregación del Inmaculado Corazón de María. Nació en Berga (Barcelona) en 1876 y murió en Solsona (Lérida) en 1952. Doctor en ambos Derechos. En Madrid fundó y dirigió la revista *La Ilustración del Clero*, y también dirigió la revista *Iris de Paz*. Como canonista su labor fue notable y muy apreciada, dentro y fuera de España. Fue secretario y redactó las actas del XXII Congreso Eucarístico Internacional, celebrado en Madrid, en 1911 (cfr. voz POSTIUS SALA, en «Diccionario de Historia eclesiástica de España», III, Madrid 1973, p. 2011)

66. J. POSTIUS, *El Código canónico. Descripción y resumen del Codex Iuris Canonici Aplicado a España en forma de Instituciones*, Madrid 1918, pp. 252-253. Existe una versión mucho más extensa del mismo autor con un texto muy parecido al que hemos transcrito (cfr. J. POSTIUS, *El Código canónico aplicado a España en forma de Instituciones*, Madrid 1926, p. 797).

En definitiva, el primer inciso del texto transcrito es una consecuencia de la aplicación del principio *semel catholicus, semper catholicus* —quien ha sido bautizado en la Iglesia católica o se ha incorporado a ella posteriormente, no pierde nunca esta condición— y queda obligado no sólo al matrimonio canónico (c. 1016 CIC 1917) sino también a observar la forma canónica para su validez (c. 1099 CIC 1917)<sup>67</sup>. Por su parte, el segundo inciso explica por qué no puede admitirse la declaración de las partes de querer contraer matrimonio civil como prueba de su no pertenencia a la Iglesia católica, pero no resuelve el problema de cómo se prueba la no profesión.

Como hemos tenido ocasión de ver, el Decreto de 27 de febrero de 1875 dejaba vigente el matrimonio civil «para los que no profesando la religión católica o separándose del gremio de ella, no hayan sido o dejen de ser hábiles para casarse con la bendición de la Iglesia»<sup>68</sup>. Sin embargo, no decía quiénes son los que profesan y quiénes los que no profesan; si han de profesar los dos contrayentes o basta que no profese uno de ellos; y tampoco indicaba quiénes estaban obligados al matrimonio civil<sup>69</sup>. Tampoco la Real Orden de 27 de febrero de 1875 consiguió resolver la cuestión, al declarar que los jueces municipales «sólo pueden autorizar los matrimonios de aquellos que ostensiblemente manifiesten no pertenecer a la Iglesia católica»<sup>70</sup>. No obstante, inició una línea de in-

67. El Código de Derecho canónico de 1983 mantiene en líneas generales este sistema, pero introduce una novedad, al excluir de la obligatoriedad *ad valorem* de la forma canónica a los que, habiendo sido bautizados en la Iglesia católica o en ella recibidos, posteriormente la abandonan por *acto formal* (c. 1117). Es importante destacar que esta expresión —también empleada ahora para delimitar el ámbito del impedimento de disparidad de cultos (c. 1086)— reclama una interpretación estricta que facilite la certeza y la seguridad jurídicas (cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 2001, pp. 329-330).

68. M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española, Apéndice de 1875*, cit., p. 61.

69. Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español*, cit., p. 6.

70. M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española, Apéndice de 1875*, cit., pp. 224-225. La Real Orden comienza afirmando que el Decreto de 9 de febrero «restableció la correspondiente armonía entre la legislación civil y la canónica en punto al matrimonio de los católicos». Y añade: «Cesó, por lo tanto, el matrimonio civil para todos los católicos, conservándose únicamente como el medio de que puedan constituir familia los que, no correspondiendo al gremio de la Iglesia, se hallan imposibilitados para celebrar su unión ante el párroco. No obstante lo explícito de las disposiciones que comprende el mencionado decreto, han sido diversamente interpretadas, entendiéndose por algunos jueces municipales en un sentido distinto ocasionado a [sic] prácticas viciosas y que da lugar a



terpretación que fue confirmada por otras intervenciones de la Administración en virtud de las cuales no se admite como prueba de no pertenecer a la Iglesia católica la mera declaración de querer contraer matrimonio civil, pero sí la manifestación hecha por los dos o por uno de los contrayentes ante la autoridad civil competente de no profesar la religión católica<sup>71</sup>. De todos modos, conviene no olvidar la existencia de otras disposiciones de signo contrario, que admitían como prueba de la no profesión la declaración de querer contraer matrimonio civil<sup>72</sup>, e incluso hubo una que eliminó la prueba de no pertenecer a la Iglesia católica<sup>73</sup>, aunque su vigencia fue efímera<sup>74</sup>. La explicación de estos vaivenes

notables perjuicios de los intereses particulares». Pero esta Real Orden no fue publicada en la Gaceta de Madrid, probablemente para evitar las protestas de la oposición (cfr. A. DE FUENMAYOR, *El sistema matrimonial español*, cit., pp. 8-9). Además, el hecho de estar dirigida a la Audiencia de Burgos, con orden de ser comunicada a los jueces de primera instancia y jueces municipales de su demarcación, hace que su importancia fuera todavía más reducida (cfr. I. C. IBÁN, *Matrimonio civil y matrimonio canónico en la legislación española (1870-1978)*, en «Anuario de Derecho civil», Madrid 1979, p. 103).

71. La Real Orden de la Dirección General de los Registros, de 28 de diciembre de 1900, resuelve en un caso particular que «los funcionarios del Estado no pueden acceder a las pretensiones de los que solicitan la celebración del matrimonio civil que ordena el Código, sin que los futuros contrayentes aseguren bajo su palabra que no profesan aquella Religión, y que por este motivo no vienen tampoco obligados a observar la forma canónica» (M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española, Apéndice de 1901*, Madrid 1901, p. 226).

72. La Resolución de la Dirección General de los Registros, de 19 de junio de 1880, autoriza el matrimonio civil cuando uno de los contrayentes no pertenece a la Iglesia católica, y admite como prueba de la no profesión su sola manifestación en este sentido; y lo hace apoyándose en el silencio del Decreto de 9 de febrero de 1875 sobre el particular (cfr. M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española, Apéndice de 1888*, Madrid 1888, p. 300).

73. La Real Orden de 27 de agosto de 1906 considera que el artículo 42 del Código civil «no establece un precepto que amengüe en lo más mínimo la libertad de los católicos para adoptar una de las dos formas de matrimonio que autoriza la ley, sino que, rectamente interpretada, constituye la proclamación del debido respeto a la solemne y tradicional ritualidad que más puede satisfacer la conciencia de los que profesan la religión católica, y que por profesarla tienen la obligación de orden moral de contraer el matrimonio con sujeción a lo preceptuado por la Iglesia». Y concluye disponiendo que «no se exija a los que pretendan contraer matrimonio civil, conforme a las disposiciones de los arts. 86, 89 y siguientes del Código civil, declaración alguna relativa a la religión que profesen, ni más requisitos que los que la ley taxativamente establece» (M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española, Apéndice de 1906*, Madrid 1906, p. 442).

74. En efecto, la Real Orden de 28 de febrero de 1907 considera que la anterior «excede del límite de las facultades ministeriales, por cuanto la aplicación e interpretación de los preceptos del Código en la materia están reservados a los Tribunales de Justicia, y su modificación o aclaración a las Cortes con el Rey». Considera, además, que «otras y muchas graves perturbaciones ocasionaría hacer depender del variable arbitrio gubernativo los derechos de

tiene su causa en los cambios del Gobierno, al hilo de ellos es fácil determinar el signo conservador o liberal del Partido político en el poder; y marca las fluctuaciones del sistema matrimonial español entre el sistema de matrimonio civil subsidiario y el sistema facultativo<sup>75</sup>.

Volviendo al artículo de Josemaría Escrivá, en el siguiente párrafo afirma rotundamente la índole estrictamente jurídica, y no simplemente moral o religiosa, de la obligación civil que tienen todos los que profesan la religión católica —si quieren contraer matrimonio— de hacerlo canónicamente: «Si, según el art. 42, todos los que profesan la religión católica *deben* contraer matrimonio canónico, ninguno de ellos *puede* contraer el civil; porque este *deber*, como todos los que en el Código se determinan, es, no sólo un deber puramente moral y religioso, sino jurídico, exigible, y con la sanción correspondiente». En efecto, el precepto citado y sus concordantes, obligan a los católicos que quieran contraer matrimonio a observar las normas canónicas admitidas como Leyes del Reino, según hemos tenido ocasión de recordar. El mismo Postius, lo había afirmado tajantemente: «la obligación, aun civil, de la forma canónica para los católicos españoles, no puede discutirse, siendo leyes del Reino el Tridentino y el decreto *Ne temere*, ya habiéndose dado el pase regio al Código canónico que consagra la vieja legislación: el juez municipal que autorizase el matrimonio civil de los católicos autorizaría un acto ilegal y por tanto nulo, según el art. 4<sup>o</sup> y el 42 del Código civil»<sup>76</sup>.

familia y tal vez la firmeza misma del vínculo conyugal, en razón de la formalidad y legalidad observadas en la celebración de cada matrimonio». Y resuelve «que se deje sin efecto la citada R. O. de 27 Agosto 1906» (M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española, Apéndice de 1907*, Madrid 1907, p. 83).

El criterio de la Real Orden de 28 de diciembre de 1900, restablecido por la Real Orden de 28 de febrero de 1907, estuvo en vigor hasta 1931, siendo confirmado por la Real Orden de 28 de junio de 1913: «Ha sido y es criterio constante de interpretación, del citado art. 42 *con reducidas y efímeras desviaciones*, que la declaración hecha por ambos o uno sólo de los que pretendan contraer matrimonio civil, de no profesar la religión católica, basta para exceptuarlos de la imposición contenida en la primera parte del citado artículo» (M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española, Apéndice de 1913*, Madrid 1913, p. 545).

75. Cfr. A. DE FUENMAYOR, *La crisis del sistema español de matrimonio civil supletorio*, en «Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik. Festschrift Hermann Eichler», Wien-New York 1977, pp. 197-212; IDEM, *El sistema matrimonial español*, cit., pp. 3-23; y G. GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español*, Roma-Madrid 1959, pp. 11-23.

76. J. POSTIUS, *El Código canónico aplicado a España en forma de Instituciones*, cit., p. 796. A modo de ejemplo, diremos que el Decreto *Ne temere* recibió el pase regio mediante Real Decreto de 9 de enero de 1908, con la siguiente fórmula, bien elocuente de su alcance y efec-

Firme lo anterior, convendría recordar también que, en buena técnica jurídica, la determinación de qué debe entenderse por *profesar la religión católica* es algo que corresponde hacer al Derecho canónico, con independencia de los efectos que le atribuya el Derecho del Estado<sup>77</sup>. Por esta vía resulta relativamente fácil resolver la cuestión con objetividad, certeza y seguridad; en cambio, si se pretende una interpretación sociológica o lingüística del término, aparecen la subjetividad, la duda y la inseguridad<sup>78</sup>.

tos: «Artículo único. Se concede el Pase al decreto de la Sagrada Congregación del Concilio de 2 de agosto de 1907, estableciendo reglas para la celebración del matrimonio canónico, a fin de que se cumpla y aplique como ley del Reino, con cuyo objeto se insertará íntegro a continuación» (M. MARTÍNEZ-ALCUBILLA, *Diccionario de la Administración Española*, tomo XI, Madrid 1923, 6ª edición, p. 206). Siglos antes, Felipe II había dado el pase regio al Decreto *Tametsi*, mediante Real Cédula de 12 de julio de 1564: «Habiéndonos S.S. enviado los decretos del Santo Concilio impresos en forma auténtica, Nos, como rey católico y obediente y verdadero hijo de la Iglesia, queriendo satisfacer y corresponder a la obligación en que somos y siguiendo el exemplo de los reyes nuestros antepasados, de gloriosa memoria, habemos aceptado y recibido, y aceptamos y recibimos el dicho sacrosanto Concilio; y queremos que en estos nuestros reynos sea guardado, cumplido y executado; y aremos y prestaremos para la dicha execución y cumplimiento y para la conservación y defensa de lo en él ordenado nuestra ayuda y favor» (Novísima Recopilación, Ley XIII, título I, libro I).

77 Es lo que en Derecho eclesiástico del Estado se denomina *el presupuesto*. «La figura —explica Bernárdez Cantón— tiene lugar cuando al regular jurídicamente una materia determinada se parte de conceptos o datos que no tienen su origen en el propio ordenamiento, sino que los toma de un campo fenomenológico que no es el propio ordenamiento. El presupuesto es el “supuesto previo” normalmente de hecho, contemplado por la norma. Así, por ejemplo, las disposiciones estatales pueden contemplar los conceptos de “Ordinario del lugar”, “templos”, “lugares sagrados”, “clérigos”, etc., para concederles, dentro de su ordenamiento, una especial condición jurídica. En estos casos, el ordenamiento estatal acepta unos determinados conceptos e institutos tal y como han sido configurados por un ordenamiento distinto de tal manera que, aun cuando someta a un tratamiento específico estos institutos desde el punto de vista de su consideración y eficacia dentro de aquel ordenamiento, ha de entenderse que para ello ha partido de unos datos o elementos que le suministra otro ordenamiento, concretamente en la hipótesis contemplada, el “ordenamiento canónico”» (A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Legislación eclesiástica del Estado [1938-1964]*, Madrid 1965, p. XXXV).

Estos supuestos no pueden ser considerados por el ordenamiento estatal como simples realidades fácticas, porque tratándose de conceptos y categorías nacidos a tenor de un ordenamiento distinto, la aceptación que de ellas hace el legislador civil implica el reconocimiento de una competencia distinta para disciplinar aquellas relaciones o institutos. Por idéntico motivo, deberá tener en cuenta las normas canónicas que constituyen o determinan esas relaciones jurídicas y, en consecuencia, la misma eficacia civil dependerá en cada caso de la normal constitución canónica de aquellas relaciones o institutos (cfr. *Ibid.*, pp. XXV-XXVI).

78. A estas dos posturas se refiere brevemente Carrión cuando escribe: «“Profesar” equivale a bautismo en la Iglesia católica o posterior conversión a ella. Desde esta perspectiva, la profesión de la religión es un dato objetivo y en este sentido la entiende aún la legislación eclesiástica (canon 1.099 CIC) En el lenguaje corriente, sin embargo, “profesar” es térmi-

Nuestro autor, como es obvio, prefiere la primera, coherente y respetuosa con el Derecho y la competencia de la Iglesia, con el Derecho y la competencia del Estado, y con las obligaciones jurídicas contraídas por el Estado con la Iglesia. Como él mismo explica, «interpretando del modo que lo venimos haciendo el art. 42 de nuestro Código civil, no sería difícil amoldar sus disposiciones a las que, en el canon 1099 del Código Canónico, la Iglesia señala, confirmando la doctrina por ella anteriormente sustentada».

A renglón seguido incluye el canon 1099 en español<sup>79</sup>. Pensamos que se trata de una traducción realizada por él mismo, buen conocedor del latín<sup>80</sup>: «Están obligados a guardar la forma matrimonial prescrita en el Codex: 1.º Todos los bautizados en la Iglesia católica y los convertidos

no indicativo de una actitud de adhesión a algo. El Ordenamiento civil español, salvo períodos de corta duración temporal, en que la subsidiariedad del matrimonio civil se ofrece particularmente acentuada, ha venido entendiendo la “profesión” de la fe católica de conformidad con la segunda de las acepciones antes aludidas, permitiendo contraer civilmente a personas que no obstante haber sido bautizadas en la Iglesia católica o convertidas a ella, consiguieron probar su efectiva desconexión posterior de la fe» (S. CARRIÓN, *Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español*, en «Anuario de Derecho civil», Madrid 1979, pp. 403-404).

79. En esta nota incluimos la traducción de Miguélez, por considerar que ha sido la más difundida en lengua española. El canon 1099 del Código disponía en su redacción inicial de 1917: «§ 1. Están obligados a guardar la forma determinada en los cánones anteriores: 1.º Todos los que han sido bautizados en la Iglesia católica y todos los que se han convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque tanto éstos como aquéllos la hayan luego abandonado, si es que contraen matrimonio entre sí; 2.º Estos mismos, si contraen matrimonio con acatólicos, estén bautizados o no, aunque hayan obtenido dispensa del impedimento de mixta religión o del de disparidad de cultos; 3.º Los orientales, si contraen matrimonio con latinos obligados a guardar esta forma. § 2. Quedando firme lo que se prescribe en el § 1, los acatólicos, tanto los bautizados como los no bautizados si contraen entre sí, en ninguna parte están obligados a observar la forma canónica del matrimonio; [ni tampoco los hijos de acatólicos, aunque hayan sido bautizados en la Iglesia católica, si desde la infancia fueran educados en la herejía, en el cisma o en la infidelidad o sin ninguna religión, y siempre que contraigan matrimonio con otro acatólico]» (L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, S. ALONSO MORÁN y M. CABREROS DE ANTA, *Código de Derecho Canónico y Legislación complementaria*, Madrid 1980, 12ª edición). Entre corchetes figura el párrafo suprimido en 1948.

80. Es bien conocido que en la Facultad de Derecho, el profesor Moneva, «considerando que sus alumnos habían estudiado latín en el Bachillerato, les exigía traducir correctamente los cánones del Código de la Iglesia». También consta, por testimonio del profesor Sánchez del Río, que en septiembre de 1924, al empezar Josemaría su examen de Canónico, Moneva «se dirigió a él en latín preguntándole si quería hacer el examen en ese idioma; sin vacilar le contestó que sí y así lo hizo: sus contestaciones estuvieron muy bien, eran concretas y concisas; en un latín correcto respondía con rapidez, de forma breve y clara; fue un examen brillante» (R. HERRANDO PRAT DE LA RIBA, *Los años de seminario de Josemaría Escrivá en Zaragoza*, cit., p. 220).

a ella desde alguna herejía o cisma, aunque unos y otros hayan vuelto luego a apostatar, y siempre que contraigan entre sí matrimonio. 2.<sup>o</sup> Los mismos citados cuando contraigan matrimonio con [a]católicos, bautizados o no bautizados, aun después de obtener dispensa del impedimento de mixta religión o disparidad de cultos. 3.<sup>o</sup> Los orientales cuando contraigan nupcias con latinos obligados a guardar esta forma. No están obligados a la forma canónica, continúa el canon 1.099, los acatólicos cuando contraigan matrimonio entre sí, ni tampoco los nacidos de acatólicos, aunque estén bautizados en la Iglesia católica, cuando desde su niñez vivieron en la herejía, o el cisma, o la infidelidad, o sin ninguna religión, y siempre que contraigan matrimonio con otro acatólico»<sup>81</sup>.

Conviene advertir que el último inciso del segundo párrafo del precepto —exceptuando de la forma canónica a los hijos de acatólicos, bautizados en la Iglesia católica pero educados fuera de ella— fue derogado en 1948<sup>82</sup>. La exención pretendía mitigar el Decreto *Ne temere*, facilitando la validez de los matrimonios de los hijos nacidos de matrimonios mixtos<sup>83</sup>, pero no consiguió su objetivo por las dificultades que entrañaba en muchos casos probar la educación recibida<sup>84</sup>. Con la reforma, el texto

81. En el original, publicado en Alfa-Beta existe una errata. En el segundo párrafo del canon 1099, donde dice *católicos, bautizados o no bautizados*, debería decir *acatólicos, bautizados o no bautizados*. En la cita y en la transcripción final del artículo figura el texto ya corregido.

82. «Para evitar la nulidad de los matrimonios contraídos por personas nacidas de padres no católicos, bautizadas seguidamente en la Iglesia Católica y que desde la infancia vivieron continuamente en la herejía, cisma o infidelidad, o sin ninguna religión, el Código establece que los acatólicos —tanto si han sido bautizados como si no—, no están obligados a observar la forma canónica del matrimonio. Ahora bien, la experiencia de treinta años ha demostrado suficientemente que la exención de la forma canónica concedida a esta clase de personas bautizadas en la Iglesia católica, no ha constituido ninguna ventaja para el bien de las almas y ha contribuido a multiplicar la dificultad para resolver algunos casos. Por este motivo nos ha parecido preferible suprimir tal excepción» (Pío XII, *Motu proprio Decretum ne temere* [I.VIII.1948], en «Acta Apostolicae Sedis», volumen XL, 1948, pp. 305-306). La traducción en español está tomada de A. SARMIENTO y J. ESCRIVÁ-IBARS, *Enchiridium Familiae*, II, Madrid 1992, p. 1369.

83. La celebración del matrimonio mixto iba precedida del compromiso de los contrayentes de que toda la prole sería bautizada y educada solamente en la religión católica (c. 1061 § 1. 2.<sup>o</sup> CIC 1917). El compromiso se cumplía de ordinario en cuanto al bautismo, pero frecuentemente se dejaba incumplido en cuanto a la educación. Si a los hijos de esos matrimonios mixtos, que muchas veces se casan con acatólicos, se les obligaba a la forma canónica del matrimonio, sus matrimonios serían ordinariamente nulos por hacer caso omiso de ella (cfr. L. MIGUÉLEZ, *Documentos de la Santa Sede en materia matrimonial*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1948, p. 1027).

84. Cfr. *Ibid.*, pp. 1028-1029.

ganó en claridad y precisión. A partir de entonces, quedaron exentos de la forma canónica exclusivamente los que no fueron en ningún momento miembros de la Iglesia, esto es, los que ni recibieron el bautismo en la Iglesia católica ni se convirtieron a ella de la herejía o del cisma<sup>85</sup>. Este esfuerzo de la Iglesia para fijar con certeza el ámbito de obligatoriedad de la forma y, consecuentemente, la validez o nulidad de los matrimonios, contrasta con las interpretaciones de la expresión *profesar la religión católica* realizadas por el Estado en los términos que hemos tenido oportunidad de examinar: en el mejor de los casos desde una perspectiva jurisdiccionalista, poco respetuosa con la competencia y la independencia de la Iglesia, y en otros con una hermenéutica sociológica y lingüística, completamente inapropiadas para resolver una cuestión de estricta legalidad.

Después de haber indicado el ámbito personal de aplicación de la forma jurídica matrimonial establecido por el Código canónico, el autor recuerda que «el matrimonio entre los bautizados, católicos o no católicos, siempre que sea legítimo, es sacramento». Se trata de una cuestión que ya expuso al inicio del trabajo, pero que le sirve para introducir una extensa cita de Climent<sup>86</sup>, con la que concluye el artículo<sup>87</sup>.

85. Cfr. A. DE FUENMAYOR, *El matrimonio y el Concordato español*, cit., pp. 270-273.

86. Casimiro Climent, sacerdote jesuita español. Cuando escribió el artículo, en febrero de 1927, estaba en el Colegio de Estudios Superiores de Deusto (Bilbao), erigido en Universidad en 1963. En esos años publicó otros tres artículos en la revista *Razón y Fe: El Estado y los nombramientos eclesiásticos* (tomo 77, octubre-diciembre de 1926, pp. 193-204); *Los obispos en la inspección de la enseñanza* (tomo 81, octubre-diciembre de 1927, pp. 419-430); y *Sobre disolución de matrimonios* (tomo 89, octubre-diciembre de 1929, pp. 439-449).

87. Transcribimos el texto en un solo párrafo, tal y como aparece en *Razón y Fe*: «Si la Iglesia católica obligase a los heterodoxos a la forma matrimonial del Código Canónico, como con todo derecho pudiera hacerlo, no hay duda que muchas veces sería esta barrera insuperable; pero hoy está el camino llano para que todos puedan, sin más obstáculos que el de sus prejuicios y errores doctrinales, unirse con el único lazo del matrimonio canónico. Al efecto, el canon 1.099, en su párrafo 2.º, exceptúa a los acatólicos, bautizados o no bautizados, cuando entre sí contraen matrimonio, de la obligación de atenerse a la forma de la celebración del matrimonio que a los católicos obliga. Si, pues, están bautizados y no excluyen positivamente del conyugal consentimiento el carácter sacramental, habrán celebrado matrimonio canónico, estarán unidos con un vínculo sacramental y para nada tienen que recurrir a esa ceremonia civil, que los pone en la categoría poco honrosa de míseros concubenarios. Y unos legisladores católicos, de un Estado que como católico profesa la doctrina de la Iglesia católica, ¿habían de establecer en su Código el matrimonio civil para resultados tan bastardos? Así parece. Quedará, según eso, en España reservado el matrimonio civil, si ha de producir un lazo legítimo y de legítimos efectos, para aquellos no bautizados que quieren formar una familia conforme a las divinas prescripciones» (C. CLIMENT, *El Estado y la legislación matrimonial*, cit., p. 348).

El trabajo de Climent es contemporáneo del artículo de Josemaría Escrivá. Fue publicado en el número de la revista «Razón y Fe» correspondiente a los meses de enero-marzo de 1927, en las pp. 336 a 349. Se titula *El Estado y la legislación matrimonial*, pero adopta un planteamiento muy general y, de hecho, hasta las últimas pp. no se ocupa del derecho español. Es entonces cuando aborda la interpretación del artículo 42 del Código civil. Su originalidad estriba en que apenas dedica una línea a precisar quiénes han de celebrar el matrimonio canónico: «los católicos» (p. 347); y, en cambio, se pregunta para quiénes se establece el matrimonio civil. Afirma categóricamente que este matrimonio lo podrán contraer «aquellos no bautizados que quieren formar una familia conforme a las divinas prescripciones», y producirá «un lazo legítimo y de legítimos efectos». Es lo que en terminología canónica se denomina *matrimonio legítimo*: el matrimonio válido entre no bautizados (c. 1015 CIC 1917).

En cambio, considera que los bautizados acatólicos —a los que la mayoría de las veces denomina *heterodoxos*—, no pueden contraer matrimonio civil. Explica que en cuanto acatólicos están exentos de la forma canónica (c. 1099 § 2 CIC 1917), pero en cuanto bautizados están obligados al matrimonio canónico, de manera que su matrimonio o es sacramento o no es verdadero matrimonio (c. 1012 CIC 1917). De aquí y, sobre todo de la incompetencia absoluta del Estado en el contrato mismo matrimonial entre bautizados<sup>88</sup>, concluye que los heterodoxos «para nada tienen que recurrir a esa ceremonia civil, que los pone en la categoría poco honrosa de míseros concubenarios»<sup>89</sup>.

Pero, si estas personas están exentas de la forma canónica y, al mismo tiempo, se les prohíbe celebrar matrimonio civil, ¿qué matrimo-

88. Cfr. *Ibid* , pp. 340-342 y 347.

89 *Ibid.*, p. 348. Más matizadamente, a la pregunta de ¿qué es canónicamente el matrimonio civil en España? responderá Del Amo diciendo: «Ni es concubinato ni la Iglesia le tiene por simple concubinato. Es un acto humano social que se realiza legítimamente conforme al Derecho civil, el cual le reconoce como matrimonio legítimo y manda que sea tenido como tal junto con sus correspondientes efectos jurídicos. Es verdad que la Iglesia considera este acto como ilícito canónicamente, y por ello le castiga; pero no deja de valorar sus significado social. En algún documento eclesiástico principalmente de tipo pastoral se ha llamado al matrimonio civil concubinato; mas esto, ciertamente, no para expresar su naturaleza jurídica propia, sino para valerse de una palabra fuerte que impresionase a los fieles y los apartase de los matrimonios inválidos, tan perjudiciales a la salud de las almas» (L. DEL AMO PACHÓN, *La eficacia del consentimiento en el matrimonio civil de los apóstatas*, Madrid 1964, p. 12).

nio pueden contraer y cómo pueden contraerlo? Climent responde al primer interrogante afirmando que deberán contraer matrimonio canónico: «Si los herejes en España no se han de atener al civil, ¿habrán de sujetarse al matrimonio canónico? Si quieren celebrar verdadero consorcio, claro es que sí»<sup>90</sup>, pero no especifica la forma de celebración de este matrimonio. Ciertamente podría ser la forma canónica, no obstante no estar obligados a ella, pero es bastante improbable que recurran a ella<sup>91</sup>. Y no ofrece ninguna respuesta concreta, limitándose a decir que «si, pues, están bautizados y no excluyen positivamente del conyugal consentimiento el carácter sacramental, habrán celebrado matrimonio canónico, estarán unidos con un vínculo sacramental»<sup>92</sup>.

Esta fórmula es lo suficientemente amplia como para sostener que también podrían observar la forma prescrita por la Confesión cristiana a la que pertenezcan en su caso los contrayentes, pero entonces este matrimonio no produciría efectos civiles<sup>93</sup>. Igualmente, no estando obligados a observar la forma canónica, cabría la posibilidad de que los acatólicos bautizados celebraran matrimonio clandestino —a pesar de todos los inconvenientes que lleva consigo— y que éste fuera reconocido como matrimonio canónico por la Iglesia<sup>94</sup>.

De todos modos, ninguna de estas dos formas de celebración son adecuadas, ya que crean un problema de tanta entidad como el que tratan de solucionar. Y es que, en nuestra opinión, el juicio de Climent excluyendo de la ceremonia civil a los bautizados acatólicos no es correc-

90. C. CLIMENT, *El Estado y la legislación matrimonial*, cit., p. 348.

91. El mismo Climent lo reconoce indirectamente al decir que «si la Iglesia católica obligase a los heterodoxos a la forma matrimonial del Código Canónico, como con todo derecho pudiera hacerlo, no hay duda que muchas veces sería esta barrera insuperable» (*Ibid.*).

92. *Ibid.*

93. Téngase en cuenta que hasta la entrada en vigor de los Acuerdos de cooperación de 1992, firmados por el Estado con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España, con la Federación de Comunidades israelitas de España y con la Comisión islámica de España, respectivamente, los matrimonios evangélico, judío e islámico no producían efectos civiles en nuestro ordenamiento jurídico.

94. En este sentido escribe Miguélez que «los acatólicos válidamente bautizados, pero que no estén obligados a la forma canónica, pueden contraer matrimonio válido estrictamente clandestino; pues como bautizados, no les obliga tampoco la forma civil, por incompetencia del Estado para legislar. Es un caso verdaderamente anómalo» (L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, S. ALONSO MORÁN y M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, Madrid 1963, p. 667, nota 40).



to, pues no tiene en cuenta que podrían celebrar matrimonio canónico en forma civil. Sería éste un matrimonio válido desde el punto de vista canónico —y sacramental, si lo contraen dos bautizados acatólicos entre sí— y, además, produciría efectos civiles<sup>95</sup>.

#### IV. TEXTO DEL ARTÍCULO

##### *La forma del matrimonio en la actual legislación española\**

No sólo es lícito el cumplimiento de determinadas formalidades civiles para que sean reconocidos por los Poderes públicos los efectos meramente civiles del matrimonio canónico, sino que, si las leyes civiles que imponen estas obligaciones son debidamente respetuosas con las leyes de la Iglesia, es también obligatorio en conciencia su cumplimiento, como lo es el de toda ley civil justa.

Sin embargo, no tienen nada que ver estas ceremonias con la validez del matrimonio canónico, el cual es

válido o inválido independientemente de tales leyes civiles. No sucede así, dice un autor moderno, con el matrimonio civil contraído por los no bautizados, pues que éstos contraen de suyo inválidamente, haciéndolo contra las leyes justas de su legítimo superior.

Todo lo dicho es consecuencia de ser el matrimonio entre los cristianos contrato y sacramento; pues ambas cosas encierra dentro de sí y nunca puede separarse la una de la otra. Por donde con justísima razón ha declarado la Iglesia, escribe el P. Mendive

95 Una visión panorámica de esta figura nos la ofrece Fuenmayor: «Para el Derecho de la Iglesia merecen la consideración de canónicos desde el momento de su celebración, los siguientes matrimonios: 1.º El contraído en forma civil por bautizados exentos de la forma sustancial canónica. 2.º El celebrado civilmente, incluso por personas obligadas a la forma sustancial, en el supuesto excepcional que regula el canon 1.098. En este caso la Iglesia no exige la presencia del párroco o del Ordinario, y tiene por forma suficiente para la validez canónica la asistencia de dos testigos (es el matrimonio *coram solis testibus*). Entre los testigos que pide el canon 1.098, pueden contarse el juez y los dos testigos privados que exige para la celebración civil el artículo 100 de nuestro Código. En ambos casos, cuando uno de los contrayentes sea bautizado —y, por tanto, súbdito de la Iglesia—, el matrimonio merece también dentro del sistema del C. c. español la consideración de matrimonio canónico, a pesar de su forma civil» (F. SANCHO REBULLIDA y A. DE FUENMAYOR, *Artículos 42 a 107*, cit., pp. 219-220).

\* Publicado en «Alfa-Beta». Revista mensual. Órgano del Instituto Amado», Año I, Número 3, marzo de 1927, pp. 10-12, Zaragoza.

en su obra «Elementos de Derecho Natural», que el matrimonio civil de los cristianos, celebrado ante los solos funcionarios del Estado, no es matrimonio verdadero, sino torpe y execrable concubinato. Porque nuestro Señor Jesucristo, en la constitución de su Iglesia, ha elevado a la dignidad de sacramento el *mismo contrato matrimonial legítimo*; de manera que el matrimonio entre los fieles, por institución divina, no puede ser contrato matrimonial legítimo, o sea verdadero matrimonio, sin que al mismo tiempo sea también sacramento.

Hechas estas consideraciones doctrinales que juzgo indispensables, veamos cuál sea la actual legislación matrimonial vigente en España.

Siguiendo el espíritu de disposiciones anteriores, el Código civil establece en el artículo 42: «La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código».

El arzobispo López Peláez, en su libro «El Derecho y la Iglesia», después de censurar la redacción defectuosa del artículo citado al decir «dos formas de matrimonio», cual si en el fondo fueran lo mismo, pasa a considerar la expresión «deben contraer», donde parece indicarse que ningún católico ha de quedar soltero, ya que «todos» deben contraer matrimonio canónico.

No está más acertado el art. 42, al querer determinar quiénes son los que han de sujetarse a la forma canónica del matrimonio, cuando consigna que deben contraer matrimonio canónico todos los que «profesan» la religión católica; porque este deber lo tienen, conforme se enseña en el Concilio de Trento y en el decreto pontificio «Ne temere», no sólo los que actualmente profesan la religión católica, sino todos los que han sido bautizados en la Iglesia católica o vueltos a la misma de la herejía o del cisma, aun cuando de la Iglesia luego se apartaren, es decir, aun cuando fueran después apóstatas.

Por eso afirma el P. Postius, no cabe duda razonable sobre quiénes sean católicos al efecto de contraer matrimonio canónico, ya que están admitidos como leyes del reino el Santo Concilio de Trento y el decreto «Ne temere». Y si el decreto presidencial del 9 de febrero de 1875 dejaba la forma del matrimonio civil «para proporcionar a los heterodoxos medios de constituir familia», ciertamente no cabe extenderlo a los que alguna vez fueron del gremio de la Iglesia. Y si la Real orden de 27 de febrero de 1875 ordenaba a los jueces «que sólo autorizasen las uniones de los que *ostensiblemente* manifiesten no pertenecer a la Iglesia católica», no es demostración ostensible en la materia la de las partes, porque así lo declaren de palabra, según quisieron las Reales Ordenes de 28 de junio de 1895, 28 de diciembre de 1900, Dirección ge-

neral de Registro de 1 y 19 de junio de 1880 y Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1896; pues una afirmación o un hecho particular y momentáneo no es suficiente a cambiar el estado personal en ninguna sociedad perfecta como la Iglesia, ni menos a eludir una obligación canónico-legal sancionada en los decretos conciliar de Trento y «Ne temere», incorporados a la legislación española.

Además, si, según el art. 42, todos los que profesan la religión católica *deben* contraer matrimonio canónico, ninguno de ellos *puede* contraer el civil; porque este *deber*, como todos los que en el Código se determinan, es, no sólo un deber puramente moral y religioso, sino jurídico, exigible, y con la sanción correspondiente.

Interpretando del modo que lo venimos haciendo el art. 42 de nuestro Código civil, no sería difícil amoldar sus disposiciones a las que, en el canon 1099 del Código Canónico, la Iglesia señala, confirmando la doctrina por ella anteriormente sustentada.

Están obligados a guardar la forma matrimonial prescrita en el Codex: 1.º Todos los bautizados en la Iglesia católica y los convertidos a ella desde alguna herejía o cisma, aunque unos y otros hayan vuelto luego a apostatar, y siempre que contraigan entre sí matrimonio. 2.º Los mismos citados cuando contraigan

matrimonio con [a]católicos, bautizados o no bautizados, aun después de obtener dispensa del impedimento de mixta religión o disparidad de cultos. 3.º Los orientales cuando contraigan nupcias con latinos obligados a guardar esta forma. No están obligados a la forma canónica, continúa el canon 1.099, los acatólicos cuando contraigan matrimonio entre sí, ni tampoco los nacidos de acatólicos, aunque estén bautizados en la Iglesia católica, cuando desde su niñez vivieron en la herejía, o el cisma, o la infidelidad, o sin ninguna religión, y siempre que contraigan matrimonio con otro acatólico.

Conocida la doctrina del Código canónico, no debemos olvidar que el matrimonio entre los bautizados, católicos o no católicos, siempre que sea legítimo, es sacramento; por eso, muy bien hacía notar recientemente el jesuita P. Climent, en la revista *Razón y Fe*, que si la Iglesia católica obligara a los heterodoxos a la forma matrimonial del Código Canónico, como con todo derecho pudiera hacerlo, no hay duda que muchas veces sería ésta barrera insuperable; pero hoy está el camino llano para que todos puedan, sin más obstáculos que el de sus prejuicios y errores doctrinales, unirse con el único lazo del matrimonio canónico.

Al efecto, el canon 1099, en su párrafo segundo, exceptúa a los acatólicos, bautizados o no bautizados, cuando entre sí contraen matrimo-

nio, de la obligación de atenerse a la forma de la celebración del matrimonio que a los católicos obliga. Si, pues, están bautizados y no excluyen positivamente del conyugal consentimiento el carácter sacramental, habrán celebrado matrimonio canónico, estarán unidos con un vínculo sacramental y para nada tienen que recurrir a esa ceremonia civil, que los pone en la categoría poco honrosa de míseros concubenarios.

Y unos legisladores católicos, de un Estado que como católico profesa la doctrina de la Iglesia católica

—pregunta el P. Climent— ¿habían de establecer en su Código el matrimonio civil para fines tan bastardos?

Debe quedar, según eso, el matrimonio civil en España reservado, si ha de producir un lazo legítimo y de legítimos efectos, para aquellos no bautizados que quieren formar una familia conforme a las divinas prescripciones.

JOSÉ MARÍA ESCRIVÁ Y ALBÁS,  
 Presbítero y Abogado,  
 Profesor de los cursos de Derecho  
 Canónico y Romano  
 en el Instituto Amado.

Copyright © 2003 EBSCO Publishing