

posesión constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de los hijos en concepto de legítimos, lejos de ser uno de los medios de *prueba del matrimonio* de aquéllos, con la única limitación de constar que alguno de los dos estaba ligado por otro matrimonio anterior, como lo declara terminantemente el art. 54, queda sin eficacia alguna en todo caso en que sobrevenga la demostración de haberse celebrado el matrimonio con otra persona en la forma canónica ó en la forma civil, no ya sólo *anteriormente*, sino *simultánea ó posteriormente* á dicha prueba *supletoria* de «posesión constante de estado» por cualquiera de las dos personas á quien el mismo se refiere.

En suma: ó se admite que el art. 54 da lugar á una *tercera forma* de matrimonio, para que tenga eficacia la declaración que contiene en aquellos supuestos de haberse celebrado otro matrimonio canónico ó civil, ó hay que entender adicionado dicho artículo con la limitación genérica de que todo matrimonio celebrado en cualquiera de las dos formas del artículo 42, únicas reconocidas por la ley, haría imposible la subsistencia del que se supone existir y se entiende probado por «la *posesión constante de estado* de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos». El primer extremo de este dilema inexcusable *modifica*, por adición, el art. 42; y el segundo *destruye* el texto del art. 54, haciéndole decir lo que no dice, pero lo que es necesario que diga para guardar *congruencia* con dicho art. 42 y con el mismo 51, antes citado.

El precepto del art. 55, con el cual se completa esta materia de la *prueba del matrimonio*, excepto el emplear la palabra *casamiento* en vez de aquella denominación, tiene su precedente en el 82 de la ley de Matrimonio civil, que esencialmente reproduce, y somete la prueba de los matrimonios contraídos en país extranjero á cualquiera de los medios admitidos en Derecho, si en el país en que se celebran no hubiese establecido un Registro general y auténtico, caso en el cual se sobreentiende que el medio de prueba sería el certificado legalizado en la forma diplomática correspondiente y unida su traducción oficial.

Ante esa indicación genérica de que dichos matrimonios pueden probarse «por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho», puede caber la aplicación de la prueba *supletoria* del art. 54, mediante «la posesión constante del estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos», para iguales supuestos de no existir libros del Registro, de haber desaparecido ó de suscitarse contienda ante los Tribunales; pues ninguna razón hay para sustraer de ese criterio *supletorio* de prueba á los matrimonios contraídos en país extranjero, á no ser el de la colocación de este artículo en el Código, ya que el 55, que á estos matrimonios celebrados en el extranjero se refiere, va después del 54 y del 53, que parecen dictados sólo para la prueba de los matrimonios celebrados en España.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

48. REGLAS DE DERECHO.—En este punto pueden anticiparse las siguientes:

Primera. Que constituyendo la *familia*, á que da lugar el *matrimonio*, lo mismo *canónico* que *civil*, en lo que tiene de *institución civil*, producto de ambas *formas legales*, un *estado de Derecho*, según la ley *civil*, una organización legal preexistente, en suma, un *Derecho de la familia*, como existe, por ejemplo, un *Derecho de la propiedad*, en esta consideración meramente *social, positiva y vigente* de la ley actual española, ha de tenerse por reproducido en este lugar el *criterio general de transición*, que para el *Derecho de la propiedad* se deja establecido en otra parte de esta obra (1).

Segunda. Que por lo que se refiere concretamente á la materia de este capítulo, ó sea á la celebración del matrimonio *canónico*, sus requisitos previos, simultáneos y posteriores, como *una* de las *formas civiles* del matrimonio mismo, en su consideración *legal* ante el *Derecho español*, es preciso partir de la base de que dicho matrimonio canónico está regulado principalmente por la legislación canónica, según declaran los artículos 42 y 75, agregándose tan sólo á aquella legislación algunas disposiciones del Código civil, que son los artículos á cuyo *texto y explicación* se contrae el presente capítulo, y otras complementarias de menor importancia, que el Código ha dejado vigentes. Por tanto, subsistiendo toda la legislación canónica para el matrimonio, en los propios términos que la restableció de *hecho* el Decreto de 9 de Febrero de 1875, con la declaración de *retroactividad*, que alcanza hasta la fecha en que estuvo vigente, como exclusiva forma legal, la determinada por la ley de Matrimonio civil, resulta que, por esta serie de medios, dicha legislación *canónica* ha subsistido como *civil española* para los matrimonios de los católicos desde que fué introducida en España por la Real cédula de Felipe II de 1564, no habiendo en este punto, por consiguiente, necesidad de establecer *criterio* alguno de *transición*. En cambio, debiendo incorporarse á la legislación canónica que rige el matrimonio de esta clase, como una de las formas con eficacia civil en el Derecho de España, los preceptos del Código civil que se transcriben y *explican* en este capítulo, relativos á dicho matrimonio canónico, se hace preciso determinar hasta qué punto ó en qué casos podrán ser aplicables alguna de estas disposiciones á supuestos ante-

(1) Regla tercera, *Criterio de transición*, núm. 84, cap. 5.º, t. III, 2.ª edic.

riores á 1.º de Mayo de 1889, ó sea á la fecha en que empezó á regir el Código.

Tercera. En su virtud, pueden anticiparse como *criterio de transición* respecto de dichos preceptos del Código, las siguientes indicaciones:

A) Con relación á los artículos 43 y 44, que tratan de los *esponsales*, y no se conforman por completo con el Derecho anterior, ya en cuanto á la capacidad de las personas en los casos en que aquéllos hayan de producir consecuencias de reparación económica, según el art. 44, puesto que exige que sean *mayores de edad ó menores* asistidos de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio, ya en cuanto á la *forma*, que no es tasada y única de escritura pública, como prevenía la ley Recopilada (1), ya en cuanto á los *efectos* del incumplimiento de la promesa de matrimonio cuando, mediando ciertas circunstancias, uno de los contrayentes de esponsales rehusara casarse sin justa causa, estimamos: que lo de la *capacidad* y lo de la *forma* ha de regirse por la legislación de la fecha en que tuvo lugar el otorgamiento de los esponsales; y en cuanto á los *efectos* de esa obligación de indemnizar, para aquel supuesto, cabe considerarlos como un derecho declarado por primera vez en el Código, el cual tendrá aplicación desde luego, aunque el hecho del otorgamiento de los esponsales se verificara bajo la legislación anterior, con tal que se cumplan en el caso las circunstancias del primer párrafo del art. 44; y toda vez que no parece pueda decirse, con fundamento bastante, que «perjudique á otro derecho adquirido de igual origen», á no ser desde el punto de vista de una obligación con la que no se contaba al contraerlos, al menos por disposición expresa de la ley, por el que infringió la de cumplir los esponsales celebrados dentro de la legislación anterior; y puesto que, finalmente, resulta algo injustificado que el mismo hecho de incumplimiento de esponsales realizado con *idénticas circunstancias*, no ya produjera *efectos legales distintos*, según que la fecha de su celebración fuese anterior ó posterior á 1.º de Mayo de 1889, sino que produjera *alguno* determinado por la ley ó no produjera *ninguno*, puesto que esa indemnización es, puede decirse, su única consecuencia legal. Sin embargo, sería muy fácil de fundamentar y digno de respeto un criterio absolutamente negativo de dichos efectos en esponsales incumplidos y celebrados antes del Código.

B) Por lo que se refiere á la *licencia y consejo familiares*, que han de ser otorgados por el padre ó por otra persona, en su defecto, según los arts. 46 á 49 del Código, que contiene algunas novedades, comparados con el Derecho anterior, parece que aquéllos han de aplicarse á todos los casos de matrimonios celebrados *después* del Código, según los supuestos y condiciones, aunque algunas de las personas que obtengan la venia y de las que necesitan recibirla tuvieran ó no *antes* esta facultad y estuvieran ó no sometidas á este deber, ó alcanzara ó no á uno

(1) 18, tit. 2.º, lib. X, Nov. Rec.

ú otro tipo de edad la necesidad del cumplimiento de este requisito previo; puesto que dichos artículos constituyen una reglamentación legal inexcusable para todos los casos de matrimonio que se intenten posteriormente al Código, con sujeción respectiva á los párrafos 1.º y 2.º de la *regla primera* de las disposiciones transitorias.

C) Acerca del *criterio de transición* para aplicar el art. 50, en cuanto sanciona con penalidad civil ó privación de derechos, actos ú omisiones, como son los de casarse las personas comprendidas en el núm. 1.º del art. 45, que necesitan la licencia ó el consejo paterno, sin ese requisito, precepto completado por los arts. 46 al 49, es indudable que dicho criterio está determinado por la *regla tercera* de las *Disposiciones transitorias*, y que tales sanciones civiles no serán aplicables á iguales supuestos ocurridos en matrimonios celebrados *antes* de la vigencia del Código, puesto que la ley de 20 de Junio de 1862, no las establecía, y sólo subsiste de común en ésta y en el Código civil la pena que señala para tales casos el Código penal (1), pero sí á todos los matrimonios celebrados desde 1.º de Mayo de 1889, en los cuales ocurra el supuesto de infracción, por razón de la licencia ó consejo paternos, que castiga civilmente el art. 50.

D) Ninguna necesidad de *criterio de transición* ha de satisfacerse en la aplicación de los arts. 77 á 79, relativos al aviso y presencia del Juez municipal en los matrimonios canónicos de condiciones normales y á los excepcionales celebrados *in articulo mortis* y *de conciencia*.

E) Tampoco es dudoso el *criterio* para la aplicación de las prohibiciones de los arts. 45 y 51, en su carácter de *impedimentos*; la doctrina del Código en este punto es substancialmente igual á la del Derecho anterior, y aun en cualquiera novedad que resulte de la expresión ó de los términos del precepto, como sucede con el núm. 3.º del art. 45, cuyo impedimento no figuraba en la ley civil, pero sí en la penal (2), habrá de aplicarse tal como se halla concebido en el Código, á todos los matrimonios celebrados con posterioridad al mismo.

F) En cuanto á la *prueba del matrimonio*, constituye *criterio especial de transición* lo dispuesto en los arts. 53 al 55 (3).

(1) Art. 489.

(2) Art. 492, Código penal.

(3) Insertos y explicados en los núms. 32 y 47 de este capítulo.

Merece llamar la atención cierta sentencia del Tribunal Supremo, la de 17 de Abril de 1891, *Gaceta* de 30 de Mayo, por la cual, haciendo aplicación de las reglas 1.ª y 4.ª de las *Disposiciones transitorias* del Código, se declara que «celebrado con anterioridad al mismo el matrimonio, de donde nacen los derechos y acciones ejercitados en un litigio, carecen de oportunidad los motivos del recurso, exclusivamente fundados en disposiciones de la nueva legislación civil, *todas ellas inaplicables como posteriores á dicho matrimonio*».

Como se observa, el Tribunal Supremo no hace la menor salvedad ni distinción, sino que de su letra se deduce que cuantas cuestiones se ventilen por consecuencia ó con ocasión de matrimonios anteriores á 1.º de Mayo de 1889, han de regirse por la legislación precedente, declarando inaplicables *todas* las disposiciones de la nueva

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

49. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, constituyen dichas *fuentes*:

1.ª Las disposiciones y doctrinas canónicas, aplicables al matrimonio.

2.ª Los artículos del Código civil insertos y explicados en este capítulo y sus concordantes.

3.ª La ley de Registro civil y su reglamento, en cuanto no estén modificados por el Código ó disposiciones posteriores (1).

legislación civil; siendo de notar que esta decisión se dictó con motivo de recurso nacido de un pleito en que el recurrente impugnaba la sentencia de la Audiencia, la cual le condenaba á pagar *litis expensas*, que le habían sido demandadas por la mujer para formular y sostener el divorcio y otras reclamaciones contra su marido, habiendo comenzado el pleito por depósito provisional, que tuvo lugar con posterioridad á la publicación del Código, ó sea en 13 de Diciembre de 1889. Según es visto, el Tribunal Supremo no considera que la fecha del *hecho* que provocaba la reclamación objeto del pleito y del recurso, únicamente concretado á dichas *litis expensas*, esto es, á una consecuencia ó aplicación legal, nacida exclusivamente del hecho mismo, posterior á la publicación del Código, debía tenerse en cuenta para nada, sino, por el contrario, el hecho primario del matrimonio, sin el cual es indudable que no podría sobrevenir tampoco aquel supuesto; y, por ser el matrimonio anterior al Código, declara *inaplicables todas las disposiciones de éste*.

El criterio no puede ser más radical ni más claro; pero quizá por ser demasiado general y comprensivo, no sea igualmente acertado é indiscutible.

Prescindiendo aquí de la solución dada en dicho caso á las *litis expensas* que la mujer solicitaba, y concretándose á lo que es declaración general de la doctrina, entendemos: 1.º, que en todo lo que son consecuencias *inmediatas* del matrimonio, ó sin serlo, constituyen hechos que tienen en aquél su causa remota y fueron realizados con anterioridad al Código, no puede haber duda alguna que han de juzgarse por el régimen legal precedente, el cual imperaba al celebrarse aquél ó verificarse éstos; 2.º, que, por el contrario, si se trata de *hechos posteriores* al Código, cuya ocasión *indirecta* es el matrimonio celebrado antes de la publicación del mismo, pero que por no dimanar inmediatamente de su naturaleza y circunstancias normales pueden tener lugar ó no, y lo han tenido, después del Código, siendo por sí solos fuentes de consecuencias legales, que éste regula de distinto modo que la ley anterior, ó para las que ha establecido un régimen legal diferente, y mucho más en ciertos aspectos de instituciones como la del matrimonio, en la cual, algunos de los preceptos legales que le regulan tienen algo de Derecho general y público, por decirlo así, que es de carácter indeclinable una vez establecido y mientras se halle vigente, parece algo aventurado declarar que también en situaciones legales de semejante índole hayan de considerarse *inaplicables*, por *posteriores* al hecho de la celebración de aquel matrimonio, *todas las disposiciones de la nueva legislación civil, habiéndose celebrado éste antes de la publicación del Código, y que haya de estarse al régimen legal precedente*.

Las sentencias dictadas por el Supremo en 5 de Mayo y en 20 de Junio de 1894 establecen el general criterio de transición de que son de aplicar las leyes anteriores al Código, siempre que el matrimonio de que se trate fuere contraído *antes* de hallarse en vigor éste, ó sea antes de 1.º de Mayo de 1889.

(1) *Libro de la familia*.—Ley sancionada por el Rey en 24 de Diciembre de 1910, y pendiente de publicación en la *Gaceta* hasta que se ultimen los impresos necesarios para su aplicación, trámite indispensable del que depende su vigencia, cuya práctica

4.ª La Instrucción de 26 de Abril de 1889 sobre inscripción de matrimonios, y Circular de la Dirección general de los Registros de 12 de Julio de 1889, acerca del delegado del Juez municipal, para asistir á

ofrece, sin duda, algunas dificultades, á juzgar por la dilación ya considerable en promulgarse:

«Art. 1.º El Juez municipal, ó su delegado, que asistiere á la celebración del matrimonio canónico, con arreglo á lo mandado en el art. 77 del Código civil, una vez terminada la ceremonia, entregará al marido un ejemplar del *Libro de la Familia*, que contendrá las indicaciones relativas al matrimonio celebrado.

»Igual entrega hará el Juez municipal que autorice el matrimonio civil, conforme al art. 100 del Código.

»Si, por cualquier motivo, no concurriese el Juez municipal, ó su delegado, á la celebración del matrimonio canónico, se le hará entrega del *Libro de la Familia* inmediatamente después de transcrita el acta del matrimonio al Registro.

»Art. 2.º Si el matrimonio se hubiere celebrado en el extranjero ó *in articulo mortis*, se entregará el *Libro de la Familia* al marido, y si éste hubiera fallecido, á la mujer, en el acto de verificarse la inscripción en el Juzgado municipal ó en la Dirección general de los Registros, según los casos.

»Art. 3.º El *Libro de la Familia* contendrá las páginas suficientes, con los impresos necesarios, para anotar, extractadas, el acta del matrimonio, las de nacimiento de los hijos y las de defunción de éstos y de los cónyuges, con arreglo al modelo de dicho libro, que se conservará en el Ministerio de Gracia y Justicia.

»Art. 4.º El *Libro de la Familia* constituirá uno de los elementos de prueba supletoria del matrimonio, filiación y defunción que contenga extractados, el cual, en concurrencia con otros, podrá ser apreciado por los Tribunales, según los preceptos del Código civil y demás leyes aplicables al caso.

»Art. 5.º El *Libro de la Familia* se presentará al Registro cada vez que se haya de hacer una inscripción de nacimiento ó defunción que afecte á los cónyuges ó hijos de quienes se trate, á fin de que, por el encargado del Registro, se consigne, de dichas inscripciones, el extracto necesario para llenar los claros que contiene el libro.

»La falta de presentación del libro no será motivo para que se deje de inscribir el nacimiento ó defunción que se solicite; pero el encargado del Registro recordará al interesado el deber que tiene de cumplir la ley.

»Art. 6.º Todos los que contrajeren matrimonio desde que la presente ley empiece á regir, deberán adquirir el *Libro de la Familia*. Los casados con anterioridad podrán adquirirlo y obtener de los encargados de los respectivos Registros las inscripciones extractadas que correspondan.

»En casos de insuficiencia, pérdida ó deterioro del *Libro de la Familia*, deberán los interesados adquirir otros ejemplares, y en ellos se extenderán los extractos de inscripciones que procedan.

»Art. 7.º Los encargados del Registro no devengarán derecho alguno por extender y autorizar los asientos extractados que deban figurar en el *Libro de la Familia*.

»Art. 8.º El *Libro de la Familia* se venderá al público en los Juzgados municipales, y costará una peseta, precio que no podrá ser aumentado directa ni indirectamente sino por una ley especial.

»El Ministro de Gracia y Justicia queda encargado de la confección del *Libro de la Familia* y de venderlo á los Juzgados municipales por el precio de 25 céntimos de peseta ejemplar. Los otros 75 céntimos quedarán á beneficio de los encargados del Registro civil, como recompensa por los nuevos servicios que se les encomiendan.

»Los que celebren su matrimonio como pobres recibirán gratis el *Libro de la Familia*.

»Art. 9.º Siempre que la inscripción deba verificarse en la Dirección general de los Registros, será este Centro el encargado de la venta del *Libro de la Familia*, por el precio referido. El Ministro de Gracia y Justicia facilitará á dicha Dirección los ejemplares que necesite para entregar á los interesados.

la celebración del matrimonio canónico y R. O. Circular de 1.º de Agosto de 1906 sobre este mismo extremo.

5.ª Los artículos del Código penal vigente, citados en este capítulo, y sus concordantes.

6.ª Los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, citados en este capítulo, y sus concordantes.

7.ª El Real decreto de 25 de Junio de 1874, y Real orden de 16 de Marzo de 1875 sobre Real licencia para contraer matrimonio.

8.ª La ley de 11 de Julio de 1885 sobre reclutamiento y reemplazo del Ejército, modificada por la de 21 de Agosto de 1896, que á su vez lo ha sido por la de 19 de Enero de 1912; la de 17 de Agosto de 1885, respecto de los individuos de la marinería; el Código de Justicia militar, de 27 de Septiembre de 1890, en los artículos citados en este capítulo, y sus concordantes; y los Decretos de 21 de Mayo y 10 de Septiembre de 1871, modificados por el de 27 de Diciembre de 1901 y ley de 15 de Mayo de 1902, y Reales órdenes de 24 de Enero de 1877, 1.º de Julio de 1884, 8 de Junio de 1889 y 3 de Junio de 1899; los Reales decretos de 20 de Julio de 1885, 15 de Agosto de 1888, 9 de Octubre de 1889, 28 de Octubre de 1890, 19 de Diciembre de 1894 y Real orden de 12 de Abril de 1890, relativos á matrimonios de militares, y Reales órdenes de 13 de Diciembre de 1847 y 2 de Septiembre de 1871, referentes al matrimonio de conciencia de los penados.

»Art. 10. Esta ley entrará en vigor á los diez días de haberse publicado en la *Gaceta de Madrid*.

»Art. 11. El Ministro de Gracia y Justicia queda autorizado para dictar cuantas disposiciones requiera la inteligencia y cumplimiento de esta ley en todas sus partes.»

CAPÍTULO XV

SUMARIO.—El matrimonio civil.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil.*—1. Referencias.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—2. Sistema matrimonial de la ley de 18 de Junio de 1870.

Art. II. CÓDIGO CIVIL Y OTRAS DISPOSICIONES POSTERIORES.

§ 1.º *Texto.*—3. Matrimonio civil.—4. Requisitos que deben ó pueden preceder á la celebración del matrimonio civil.—A. Casos *generales.*—1.º Solicitud y documentación.—2.º Ratificación y edictos.—3.º Falta de denuncia de impedimentos y de oposición al matrimonio, declarada precedente.—4.º Disposiciones comunes al matrimonio canónico y al civil.—a. Esponsales.—b. Licencia y consejo paternos.—B. Casos de *excepción.*—a. Matrimonio de los militares en activo servicio.—b. Ídem de los extranjeros.—c. Ídem de los que se hallan en inminente peligro de muerte en tierra, á bordo, ó militar en campaña.—d. Matrimonio secreto.—5. Requisitos simultáneos á la celebración del matrimonio civil.—A. Casos *generales.*—1.º Capacidad de los contrayentes.—2.º Consentimiento.—3.º Inexistencia de impedimentos y su dispensa.—4.º Tiempo y forma de la celebración del matrimonio civil.—B. Casos de *excepción.*—a. Matrimonio de los que se hallan en inminente peligro de muerte, en tierra, á bordo, ó militar en campaña.—b. Matrimonio por poder.—c. Matrimonio de españoles celebrado en el extranjero.—d. Matrimonio secreto.—6. Requisitos posteriores á la celebración del matrimonio civil. 1.º Inscripción en el Registro civil. 2.º Ídem en el de la Dirección general de los Registros.—7. Prueba del matrimonio civil.

§ 2.º *Explicación.*—8. El matrimonio civil.—9. Requisitos que *deben* preceder á su celebración, como *peculiares* de esta forma matrimonial.—A. Casos *generales.*—1.º Solicitud y documentación.—2.º Ratificación y edictos.—3.º Falta de denuncia de impedimentos y de oposición al matrimonio.—4.º Doctrinas comunes á ambas formas matrimoniales: esponsales, licencia y consejo paternos, licencia superior.—B. Casos de *excepción.*—a. Matrimonio de los militares en activo servicio.—b. Matrimonio de los extranjeros.—c. Matrimonio de los que se hallan en inminente peligro de muerte en tierra, á bordo ó de militar en campaña.—d. Matrimonio secreto.—10. Requisitos simultáneos á la celebración del matrimonio.—A. Casos *generales.*—*Primero:* Capacidad de los contrayentes: 1.º, por razón de la *edad*; 2.º, por la *integridad mental*; 3.º, por la *aptitud física*; 4.º, por *incompatibilidad de estado*; 5.º, por razón de la *unidad* y de la *indisolubilidad* en el matrimonio.—*Segundo:* Consentimiento, sus requisitos y causas que le vician.—*Tercero:* Inexistencia de impedimentos (parentesco, adopción, delitos); otros impedimentos civiles; su dispensa.—*Cuarto:* Tiempo y forma de la celebración del matrimonio civil.—B. Casos de *excepción.*—(Matrimonio civil en peligro de muerte, por poder, de españoles celebrado en el extranjero y secreto).—11. Requisitos posteriores á la celebración del matrimonio civil.—1.º Inscripción en el Registro civil. 2.º Ídem en el de la Dirección general de los Registros.—12. Prueba del matrimonio civil.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—13. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—14. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.