



LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO CANONICO EN EL SISTEMA FRANCÉS DE MATRIMONIO CIVIL OBLIGATORIO

ALBERTO PANIZO ROMO DE ARCE

I. LA SECULARIZACIÓN DEL MATRIMONIO EN FRANCIA: PERSPECTIVA GENERAL DEL TEMA

«Comme toute institution humaine, le mariage s'inscrit dans le temps et n'échappe pas aux diversités des civilisations et des mentalités. Il en va ainsi non seulement du *mariage* entendu comme la communauté de vie des époux, mais également des modalités juridiques qui président à l'établissement de cette communauté. Le droit canonique du mariage, malgré la permanence de certains principes, n'échappe pas à cette loi... lorsqu'à partir du XVIII^e siècle des Etats concurrencèrent peu à peu le monopole législatif et juridictionnel de l'Eglise en matière de mariage, ils s'inspirèrent largement du droit canonique. Transposition laïque, qui naturellement ne retint pas le caractère sacramentel, mais qui conserva l'aspect consensuel et, le plus souvent, fit du contrat un acte solennel». Con estas palabras J. Gaudemet¹ pone la nota precisa que evidencia las transfor-

1. *Sociétés et mariage*, Strasbourg, 1980, pág. 425. Asimismo, son también ilustrativas de la evolución histórica del matrimonio en el Derecho francés las siguientes obras: FRANSEN, *La formation du lien matrimonial au Moyen-Age*, en «Le lien matrimonial», Strasbourg, 1970; BERTIN, *Les mariages dans l'ancienne société française*, París, 1879; GANGHOFER, *La législation française en matière de baptême et de mariage et l'officialité de Strasbourg aux XVII^e et XVIII^e*

maciones sufridas por la institución matrimonial desde que fuera configurada por el ordenamiento canónico hasta que los cambios sucesivos, operados en base a múltiples tendencias secularizadoras, enmarcasen un nuevo orden jurídico-matrimonial integrado de forma exclusiva en los ordenamientos estatales que ven la luz a partir de los movimientos codificadores del XVIII-XIX. Desde esta óptica el legislador laico se verá obligado en el devenir histórico a revestir el matrimonio del ropaje jurídico que le proporcionase la suficiente certeza, seguridad y publicidad necesarias en el Estado moderno a partir del momento en que éste pasa a normar la institución. En el caso del Derecho francés, objeto de este trabajo, tal evolución vendrá jalonada por una profunda pugna entre estructuras inicialmente canónicas y aquellas otras progresivamente secularizadas, cuyos perfiles básicos a continuación se exponen.

Como es sabido, en el «ancien Droit» las normas civiles que contemplan el matrimonio no lo hacen con la suficiente amplitud como para otorgarle un tratamiento completo y suficiente; por esto mismo asumirá el ordenamiento de la Iglesia la delicada misión de regular un negocio que el legislador civil contemplará tan sólo de modo incompleto y fragmentario. En efecto, con anterioridad al siglo XVI y, pese a la promulgación de numerosas ordenanzas relativas al matrimonio, se puede sostener que el núcleo de la disciplina matrimonial en Francia se halla inserto en preceptos de naturaleza canónica que constituyen e interpretan «auténticamente» el panorama legislativo referente al matrimonio, también en sus virtualidades civiles. Correlativamente las condiciones canónicas para la validez del matrimonio serán numerosas, determinando su ausencia supuestos de nulidad de la unión así celebrada. Como hace notar Ferrière², esta rigidez se articula en base a la «dignité d'un sacrament, de l'honneur des sujets du roit et de l'intérêt des familles». El matrimonio llega, pues, a estructurarse en torno al consentimiento de los futuros esposos —al igual que en otros países del ámbito de la cultura jurídica romano-canónica—, si bien esta situación, que recibe carta de naturaleza a finales del siglo XV, no aparece a los ojos del historiador carente de precedentes diversos cuya base legislativa

siècles, en «Revue de droit canonique», 26, 1976; PIVETEAU, *La pratique matrimoniale en France d'après les statuts synodaux*, París, 1957; BASDEVANT, *Des rapports de l'Eglise et de l'Etat dans la législation du mariage, du concile de Trente au Code civil*, París, 1900.

2. Cfr. *Le mariage*, París, 1980, págs. 23 ss.; asimismo, GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principaux législations modernes de l'Europe*, París, 1880, págs. 228 ss.

diverge, en matices accesorios, de la consideración que tendrá en la época objeto de análisis el matrimonio para el Derecho canónico. Así, las leyes francesas, pese a su configuración acorde con las disposiciones eclesiásticas de su tiempo, harían especial hincapié en la vertiente punitiva del matrimonio celebrado con violencia o raptó, de tal forma que la nulidad de aquél no es cuestionada desde el momento en que el hecho delictivo hace acto de presencia —la *Lex Burgund* es clara en este punto: «*Non solum ex parentum consensu, verum etiam proprio arbitrio et voluntate*»; asimismo, en una Constitución del rey Clotario I, cap. 7 se dispone: «*Nullus per auctoritatem nostram expetere*»—. Posteriormente, el Derecho canónico modifica tal regulación basándose en el Derecho romano, al calificar estas uniones de válidas siempre que la violencia haya cesado y la mujer consienta libremente el matrimonio.

Como veremos, la naturaleza consensual del matrimonio en el Derecho francés del siglo XV es incuestionable, aunque en épocas más lejanas se aprecian, tangentes con la casuística, ciertos requisitos que por su carácter patrimonial desfiguran la regla «*consensus non concubitus nuptias facit*». Así, durante la vigencia de la ley «*salique*» la forma del matrimonio reviste ciertos caracteres de venta, caracteres que en su intrínseca naturaleza resultaban ficticios: el futuro marido pagaba un precio «simbólico» por la mujer, que se veía incrementado al ser la esposa viuda —«*un sou et un dernier s'il s'agissait d'une fille, trois sous et un denier pour une veuve*»³—. La ley de los «*Ripuaires*» no habla más que de un precio figurado, si bien parece sostenible que en la misma quedasen todavía ciertas reliquias de la onerosidad del negocio. Posteriormente, las capitulares de Carlomagno se encargarán de impregnar carácter sagrado a lo que son ya restos de esta normativa.

De esta forma, en el panorama jurídico de la época, el poder civil, al recalcar el valor sustancial del consentimiento matrimonial, no hace sino afianzar aún más las tesis canónicas sobre el negocio conyugal. La verdad es que en este campo muy poco podía innovar un legislador laico, que en la práctica se había adherido a la tradición jurídico-canónica y cuyo Derecho carecía de los esquemas básicos en los que amparar el matrimonio como acto normativo independiente de la titularidad postulada por la Iglesia sobre el mismo. Así las cosas, pronto empezarán a dejarse notar ciertos cambios en la actitud que hasta el siglo XV había adoptado el legislador civil sobre el matrimonio. Si hasta tal fecha la pasividad en la regulación

3. *Lex Sal.*, XLVII.

matrimonial fue la nota común en el Derecho de familia, no ocurrirá lo mismo en el momento en que comienza la promulgación de toda una serie de colecciones legislativas que bajo la denominación de «ordenanzas» afectan no sólo a la materia matrimonial, sino también a otros aspectos de naturaleza muy diversa al incidir incluso en el ámbito mercantil.

La primera de estas ordenanzas es la de 1539, que regulará los procedimientos de carácter registral a seguir en los nacimientos y defunciones. En esta ordenanza, no analizada lo suficiente por la doctrina, se advierte el germen que más tarde, al cristalizar el Derecho francés bajo la codificación napoleónica, determinará detalladamente el tratamiento jurídico de la falta de publicidad del negocio matrimonial, dato que a su vez se nos revela de vital importancia —aún en la época actual— al estar íntimamente conexionado con el orden público francés. Posteriormente, esta situación —ausencia de publicidad registral en el matrimonio— se verá completada por la regulación contenida en el edicto de 1556, en el que definitivamente el legislador civil prohíbe de forma expresa los matrimonios clandestinos, estableciendo, a su vez, severas penas contra la transgresión de semejante normativa.

Hasta aquí se advierte un notorio fenómeno en el panorama legislativo de la Francia del siglo XVI: por una parte, el despertar de la iniciativa legislativa estatal sobre el matrimonio que, lejos de discurrir por rumbos diversos del Derecho canónico, intentará la consecución de un fin común a éste: erradicación de las uniones clandestinas; por otra, el dato elocuente de la punición de situaciones estrechamente relacionadas con la ausencia de publicidad en el matrimonio —encubrimiento de la vida marital, nacimiento de hijos ilegítimos, etc.—. Ambas cuestiones configurarán el ambiente jurídico propio de una reforma mucho más profunda e inserta en el área de los cambios legislativos que en 1576 Enrique III lleva a cabo y que ve la luz tres años después con la ordenanza de Blois.

De los 363 artículos que la componen, los 64 primeros versan sobre negocios eclesiásticos; el 66 y 67 confirman las ordenanzas precedentes relativas a la beneficencia y sanidad; el 68 y 69 se ocupan de las universidades, estando dedicados a la administración de justicia, ordenación jurídica de la sociedad y negocios de carácter patrimonial del 89 en adelante. De todos los preceptos del texto destacan los que se refieren a la obligación de las partes de celebrar matrimonio ante la Iglesia en presencia del ministro de culto y cuatro testigos. En realidad tras estas disposiciones se ocultaban claros intereses del Estado en orden a una intervención directa que le permitiese un control eficaz de las uniones clandestinas y por sorpresa

—denominadas matrimonios a la «Gaulmine»⁴—, consistentes en comparecer ante el párroco en presencia de testigos o notarios exigiendo de aquél sólo su atención para el intercambio de consentimientos, con lo que la presencia del ministro de culto podía no ser voluntaria⁵ y que, pese a los problemas que planteaban, eran muy frecuentes debido a las dificultades para su control. La mejor forma de lograr este fin —supresión de la clandestinidad— será asegurando tal control por medio de la Iglesia misma, razón por la que se dispuso en la ordenanza la obligación de celebrar la unión «in facie Ecclesiae», aunque interviniendo directamente el Estado en el negocio matrimonial; primero, gracias a una institución novedosa que a principios del siglo XVI hace su aparición en Francia: el registro de matrimonios estructurado en las actas de estado civil y, posteriormente, en base a un reforzamiento de dicha intervención por medio de la vía legislativa. De esta manera vemos dibujada una nítida expresión regalista cuyo desarrollo necesitará de un proceso de maduración al estar superpuesta sobre un modelo negocial que la Iglesia intenta mantener dentro de su esfera de influencia exclusiva.

¿Deberá, pues, afirmarse que el Estado hubo de crear en este proceso algún instrumento genuino para el acceso a un campo hasta entonces prácticamente vetado para él? Pensamos que no, ya que la única realidad que necesitaba el poder civil había recibido carta de naturaleza mediante la institucionalización —no creación— en Trento de los registros de matrimonios, siendo a través de éstos por donde el Estado llegará en su día a la monopolización de la disciplina matrimonial.

La forma canónica en este estado de cosas jugará un papel importante al configurarse como la institución básica en virtud de la cual el poder laico controlaría el matrimonio. En este sentido, parece de importancia un dato al que historiadores y canonistas no han prestado suficiente atención al estudiar el proceso de secularización del matrimonio; me refiero a los registros de matrimonios, pieza clave —como se señaló— dentro del contexto que apuntó hacia la fiscalización efectiva por el Estado del negocio jurídico matrimonial. La doctrina casi unánimemente afirma que hay una directa conexión entre la creación del registro de matrimonios y la actividad legislativa provocada por la Asamblea tridentina. Esta afirmación

4. Vid. CARLIN, *Un mariage à la Gaulmine*, en «Annales de la Faculté de droit de Bordeaux», 2, 1978, págs. 32 ss.

5. Vid. Gaudemet, ob. cit., págs. 404-405.

no parece totalmente exacta ya que en el Concilio, si bien se estructuró la normativa registral mediante la unificación de las reglas aplicables al respecto, no se crea registro alguno de matrimonios, pues su existencia en el ámbito secular es conocida ya a principios del siglo XVI. Por otra parte, fue precisamente en Francia donde aparecen los primeros atisbos de una intervención secular, no sólo en la reglamentación, sino en la misma creación de las actas de estado civil de las personas. No será, por consiguiente, correcta una remisión a Trento para estudiar el origen de aquéllas, ya que la Iglesia partiría de otra perspectiva, muy distinta por cierto, del aspecto meramente registral, esto es: la instauración de una forma obligatoria para el negocio matrimonial.

Cabe afirmar, pues, que el poder temporal de la época conciliar había creado sin intervención alguna de la Iglesia las mencionadas actas del estado civil, constituyendo prueba de ello una serie de ordenanzas reales que aportan en todo momento al estudio del tema suficiente luz al respecto. Efectivamente, la primera ordenanza estatal que contiene disposiciones concretas sobre los registros civiles es la de Villers Cottret, promulgada en 1539, de fecha anterior al Concilio tridentino. El artículo 51 de esta ordenanza establece como objeto del asiento registral los nacimientos, disponiéndose en el artículo 50 la inscripción de matrimonios y defunciones, también si los primeros se hubieran celebrado «in facie Ecclesiae». Por su parte, la ordenanza de Blois supondrá un gran avance en el camino de secularización del matrimonio mediante el tratamiento jurídico de aspectos íntimamente ligados con el tema registral, al ordenar su artículo 181 a los escribanos —especie de notarios que actuaban como funcionarios del Estado bajo la denominación de «Greffiers»— incorporar a sus escribanías una copia de las inscripciones de bautismos, matrimonios y defunciones que obrasen en los registros parroquiales. Por último, el título XX de la ordenanza de abril de 1667, denominado «Touchant la réformation de la justice», contiene disposiciones altamente innovadoras en el tema tratado y que en su día pasarán a integrarse en el Código civil de 1804.

La ordenanza de Blois prohibiría a todos los notarios recibir cualquier promesa de matrimonio con palabras de presente —artículo 44—, lo cual, lejos de significar un afianzamiento del poder de la Iglesia sobre la forma de celebración, representó, en base a la secularización de los registros del estado civil, una disminución de las atribuciones eclesiásticas en la materia. Cabe, por consiguiente, preguntarse cuál es la razón de fondo por la que el establecimiento en una ordenanza de la obligación de celebrar matrimonio ante el sacerdote y cuatro testigos supusiese una inmisión del Estado en

materia matrimonial. La respuesta es fácil a poco que se profundice en el espíritu de la propia ordenanza. En primer lugar, ya quedó visto que el poder temporal aspiraba a la erradicación de los matrimonios clandestinos y cómo la celebración «in facie Ecclesiae» constituía el instrumento idóneo para ese control, sin embargo, tras esta potenciación aparente del protagonismo de la Iglesia en la celebración matrimonial se ocultaban claras expectativas para el acceso a la regulación del matrimonio por parte del Estado amparadas en lo dispuesto en el artículo 181 de la ordenanza de Blois, esto es: la intervención de un funcionario civil en el control de los registros de matrimonios. Por otra parte, la discrecionalidad que hasta entonces había tenido el párroco a nivel registral se rompe con lo dispuesto en la citada ordenanza, ya que una vez celebrado el matrimonio aquél debía «colaborar» con el funcionario civil para que la inscripción parroquial fuese trasladada al registro civil, lo cual, lejos de configurarse como una actividad autónoma, se inserta en el marco de un deber de cooperación llevado a cabo por alguien —sacerdote o párroco— que aparece en esta época ante los ojos del ordenamiento como delegado del poder civil. Asimismo, en la regulación tratada se hace mención a un supuesto que difiere de manera notoria de la reglamentación que en Trento se dispuso para la celebración del matrimonio, nos referimos al artículo 40 de la ordenanza de Blois en el que se califica de raptó el matrimonio de los menores celebrado sin el consentimiento de los parientes. La sanción contra semejante transgresión podía consistir en la pena de muerte para el culpable, no descartándose en este supuesto la aplicación de una pena al ministro católico que hubiese resultado cómplice del «raptó». Se observa, pues, que el legislador francés no siempre se atenía a las normas que en Trento disciplinaron la constitución del matrimonio.

Una interpretación del artículo 40 fue dada a conocer por la Asamblea Parlamentaria a mediados del siglo XVII en los siguientes términos: «L'Ordonance de Blois qualifiait de rap le mariage du mineur conclu sans consentement des parents. Les tribunaux estimerent que cette absence de consentement faisait présumer le rapt de façon irréfragable. Or de Concile de Trente frappait de nullité le mariage conclu à la suite d'un rapt. D'uù en se prévalant des *Sacres décrets du Concile*»⁶.

En realidad, esta interpretación de la Asamblea encerraba una postura más política que jurídica. Los parlamentarios, conscien-

6. *Ibidem*, pág. 406.

tes de la legitimidad del Concilio sobre la regulación del matrimonio, intentaron a través de interpretaciones forzadas reconducir una postura estatal, que en nada se asemejaba a la disciplina matrimonial eclesiástica, hacia esquemas en apariencia acordes con la más pura tradición canónica, sin advertir que el Concilio había regulado el raptó de violencia, no así el de seducción, apelativo con el que podría en ciertos casos designarse el matrimonio de un menor celebrado sin autorización de las personas que detentaban sobre él la patria potestad.

En 1598 Enrique IV promulgará el Edicto de Nantes —al que nos referiremos en apartados posteriores— concediendo a los calvinistas la libertad religiosa, Edicto que será revocado por Luis XIV en 1685, obligando a los hugonotes a abrazar el catolicismo bajo la pena de expulsión del país⁷.

En este estado de cosas, otro edicto de Enrique IV promulgado en 1606, refuerza lo dispuesto en la ordenanza de Blois, al obligar a los jueces eclesiásticos a hacer respetar y declarar nulos los matrimonios celebrados contrariamente a lo dispuesto en la citada ordenanza —artículo 12 del edicto—; nuevamente la legislación civil dispuso algo contrario a la disciplina tridentina, dado que en la ordenanza se exigían como mínimo cuatro testigos para la validez del matrimonio, en tanto que el Concilio estableció sólo dos. Asimismo, la ordenanza de enero de 1629, denominada «Code Michaud»⁸ declaraba en su artículo 39 «non valablement contracté le mariage qui n'aurait pas été célébré devant le proprius parrochus». Otra vez una disposición estatal abordaba una causa de nulidad relativa al matrimonio canónico, con la usurpación de funciones jurisdiccionales eclesiásticas que tal postura suponía, razón por la cual no tardaron en hacerse oír las protestas de los representantes de la Iglesia católica francesa y que motivarían la reunión, a iniciativa del rey, de una comisión que dejará sentado lo siguiente: «non valablement contracté ne porterait que sur le contrat civil». Finalmente, el Code Michaud será rechazado por la Asamblea legislativa pasando al olvido sin haber siquiera entrado en vigor.

Como puede apreciarse, en Francia surgen dos polos de acción en orden a la secularización del matrimonio: el primero afectará a éste a través del registro; el segundo incidirá en la misma función jurisdiccional, que en última instancia consolidaría las bases para

7. Vid. PERUJO-ANGULO, *Diccionario de ciencias eclesiásticas*, voz *Nantes*, págs. 348-349; J. CARBONNIER, *L'amour sans la loi*, en «Bulletin de la Société de l'Histoire du Protestantisme Français», París, 1979, pág. 54.

8. Cfr. GAUDEMET, ob. cit., pág. 402.

una peculiar legislación civil sobre la forma matrimonial, que recibe carta de naturaleza con la Revolución. Ante esta perspectiva, la jerarquía eclesiástica francesa, identificada en gran medida con el poder real, adoptará una actitud de compromiso en torno al problema planteado a raíz de las intromisiones laicas en materias jurisdiccionales típicamente eclesiásticas. Tal sería el caso del matrimonio celebrado entre Gaston d'Orleans, hermano de Luis XIII, con la hija del duque de Lorena. Solicitada por el rey al Parlamento de París la nulidad del matrimonio, ésta será pronunciada el 5 de septiembre de 1634 en base a la falta de consentimiento del monarca para la celebración de la unión canónica de su hermano, el cual impugna en su día la competencia de los tribunales seculares sin obtener respuesta afirmativa a su pretensión. Las objeciones de Roma a la actitud real no se hicieron esperar desde el momento en que Urbano VIII tiene noticia del hecho, y es entonces cuando Richelieu, lejos de presionar a la Asamblea, se pronuncia con una «prudente» actitud en la que se esconden intereses políticos que albergan en realidad claras posiciones partidistas, sobre todo al hacer el Cardenal la distinción siguiente: «Il y a cette différence entre le tribunal ecclésiastique et les cours de Parlement que le premier dissolvant un mariage de déclare et prononce nul, ce qui va au sacrement, et les cours le disent seulement non valablement contracté, ce qui ne touche que le contrat»⁹.

El hecho propiciaría largos debates teóricos en los que los doctores de la Sorbona y prelados de la Iglesia gala aparecerán como serios defensores de la competencia secular sobre el matrimonio al argumentar la naturaleza contractual del mismo y el derecho del rey a regular la institución —no hay que olvidar que la ordenanza de Blois establecía las condiciones relativas a la celebración del matrimonio y que en dicha ordenanza constituyó un claro ejemplo de legislación estatal sobre el tema— junto con las causas de nulidad, separación y disolución¹⁰.

Sin duda alguna, el problema, más que a la indisolubilidad o no de la unión, hacía referencia a la forma a través de la cual aquélla accedía al registro. Esta tesis resulta avalada por el hecho de haber empezado a gestarse en el siglo XVI toda una serie de conflictos de competencias con motivo del auge del protestantismo en buena parte del país, por lo que, para poner remedio a esta situa-

9. *Ibídem*, pág. 399.

10. Como se puede apreciar, ya se detectaba como inminente el apoyo a la competencia secular sobre el matrimonio de amplios sectores, no sólo del Estado, sino también de la Iglesia francesa.

ción —que se vería agravada por la revocación del Edicto de Nantes—, Luis XVI promulgará un edicto el 18 de noviembre de 1787 en virtud del cual ciertos oficiales de justicia pasaban a ser tenedores exclusivos de las actas del estado civil de los protestantes, con lo que la intervención laica en materia matrimonial era ya casi total, dado que la disposición incidía directamente tanto en la práctica registral eclesiástica como en las mismas funciones jurídicas de la Iglesia en el matrimonio. En este sentido afirma Glasson: «Il est important de retenir que dans la célébration des mariages et par la tenue des registres de l'état civil, la clergé était, dans le dernier état de notre ancien droit, un simple mandataire du pouvoir civil. En retirant au clergé toute inmixtion dans les actes de l'état civil, le pouvoir temporel n'a fait qu'user du droit reconnu à tout mandat de révoquer son mandat ¹¹.

Por lo demás, el siguiente paso en esta evolución será la Revolución francesa, baste decir que el artículo 7 de la Constitución de 1791 establecería como principio básico la secularización total del matrimonio: «La ley no considera el matrimonio más que como contrato civil». No obstante, se denota una premura en la aplicación de las directrices reseñadas, ya que en la etapa revolucionaria, en lugar de aguardar al correspondiente desarrollo legislativo del texto constitucional, sería aplicado este último, lo que dará lugar a importantes abusos en el sistema matrimonial instaurado, tales como la celebración de uniones ante funcionarios públicos no autorizados, incluso ante hujieres ¹². La ley de 20 de septiembre de 1792 intenta poner fin a este estado de cosas articulando el sistema de manera superficial y partidista, lo que trajo como consecuencia sucesivas modificaciones legislativas que culminarían en la misma codificación napoleónica que conferirá un elevado tecnicismo jurídico a un conjunto de disposiciones que hasta la fecha habíanse caracterizado por su dispersión y contingencia ¹³.

11. *Le mariage...*, cit., pág. 247.

12. Cfr. IBÁN, *Los sistemas matrimoniales*, en «Ius Canonicum», 34, 1977, pág. 221.

13. El «Code civil» será el punto de partida de la regulación actual del matrimonio en Francia en la que se detecta la configuración del contrato matrimonial —civil— como un acto solemne, al no estructurarse como eficaz el consentimiento de los futuros esposos si no es prestado con estricto acatamiento de las formalidades que la ley impone. Esta postura del legislador francés parece obedecer a la doble función asignada a la forma: por un lado, controlar el cumplimiento de las normas jurídicas sobre el fondo del matrimonio para así evitar uniones contrarias a la ley; por otro, tutelar la seguridad jurídica a través de una prueba cierta de la celebración. La ley, por tan-

Hasta aquí se han examinado los aspectos históricos más sobresalientes que afectaron al matrimonio dentro del Derecho francés, ahora conviene hacer una breve síntesis cronológica de las reformas sustanciales por las que ha pasado el Código Napoleónico en materia matrimonial.

La primera de entidad opera por ley de 21 de junio de 1907, que fija la redacción del artículo 165 C.c. en los siguientes términos:

to, ha establecido antes del acto de celebración toda una serie de requisitos que no hacen más que asegurar el cumplimiento de los fines expuestos y todo ello partiendo previamente de la publicación del proyecto de matrimonio a fin de provocar las hipotéticas oposiciones al mismo, que harán conocer al oficial del estado civil aquellas situaciones irregulares que, en su caso, afecten a las partes y a la validez del matrimonio.

La publicación del matrimonio consiste en la fijación de un edicto en la alcaldía del lugar de celebración, en el que se hace constar durante el plazo de diez días la pretensión matrimonial de los futuros esposos, también se lleva a efecto aquélla en todos los lugares donde las partes hubiesen tenido domicilio o residencia —art. 166 C.c.—. Esta publicación puede suscitar oposiciones a la unión por parte de aquellas personas que tuvieran constancia de algún impedimento o prohibición legal. En este aspecto es donde se detectan un fuerte dinamismo en el ordenamiento jurídico y todo ello en base a dos motivos: la facilidad con que pueden hacer valer sus alegaciones los terceros al manifestar la hipotética presencia de una prohibición legal —basta la simple notificación oral al oficial del estado civil—; junto al complejo sistema a través del cual el legislador ha reglamentado las oposiciones que, hechas por ciertas personas y amparadas en ciertas causas, obligan al funcionario a paralizar el expediente prematrimonial, interrumpiendo así el «iter» administrativo llamado a desembocar en la constitución solemne del negocio. La consecuencia en estos casos —alegaciones por motivos taxativamente fijados en la ley— es clara, pues el expediente no sigue su trámite ordinario en tanto la autoridad civil no se pronuncie sobre la causa alegada. En este sentido, el párrafo primero del artículo 173 C.c. dispone que los ascendientes —el padre o la madre y en su defecto los abuelos— consiguen el efecto apuntado si al reseñar la oposición al matrimonio —que en el aludido supuesto deberá formalizarse por escrito— indican el texto legal en el que amparan su motivo; esta facultad se amplía al ministerio fiscal y al cónyuge de uno de los futuros esposos en el caso de que la excepción alegada fuese la existencia de un vínculo anterior no disuelto. Finalmente, los colaterales hasta el cuarto grado y el tutor, en su caso, quedan legitimados expresamente para la oposición al matrimonio del menor basada en un defecto del consentimiento que el consejo de familia habrá de prestar en estos casos o bien en el supuesto de demencia del futuro esposo. Por lo demás, la celebración propiamente dicha comporta una ceremonia que requiere la comparecencia personal de ambos contrayentes y de dos testigos ante el oficial competente —la ley de 9 de junio de 1966 posibilita la intervención de hasta cuatro testigos si así lo desean los cónyuges—, si bien el matrimonio por procurador, pese a estar contemplado en la ley, no ha sido prácticamente autorizado más que en casos muy específicos.

La regla de la competencia del oficial para la celebración es doble, ya que no puede celebrar el matrimonio sino en su propia circunscripción y siempre

el matrimonio será celebrado públicamente ante el oficial del estado civil donde uno de los esposos tenga su domicilio o residencia; para la publicación del matrimonio se estará a lo dispuesto en el artículo 63 C.c. y, en caso de dispensa de aquélla, será aplicable el artículo 169 C.c.

También dicha ley incidirá en la nueva redacción del artículo 170 C.c., pieza clave en la regulación matrimonial, al disponer que el matrimonio contraído en el extranjero entre franceses o entre francés y extranjero será válido aunque haya sido celebrado según las formas admitidas en el país de celebración, siempre que haya sido publicado siguiendo el sistema descrito en el artículo 63 y que la parte francesa no haya contravenido las disposiciones contenidas en el capítulo precedente del «Code» —Capítulo primero «Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage»—.

Posteriormente será modificado el artículo 159 C.c. mediante ley de 10 de marzo de 1913, estableciéndose que en ausencia de las personas a las que la ley asigna el consentimiento o autorización para el matrimonio de menores de dieciocho años, éste no podrá celebrarse a no ser que medie la anuencia del consejo de familia.

Asimismo, la ley de 17 de julio de 1927 abrogará el artículo 152 C.c., modificando a su vez el 150 C.c. relativo también al consentimiento de los padres —caso de haber fallecido ambos— para el matrimonio del menor.

La ley de 4 de febrero de 1934 regulará «ex novo» los casos en que el oficial del estado civil no hubiese exigido justificación de la notificación prescrita en el artículo 154, modificando así el artículo 157 C.c.

El artículo 164 es asimismo modificado por ley de 10 de marzo de 1938, que amplía las causas —que ahora habrán de ser graves— por las que el Presidente de la República puede autorizar el matrimonio entre consanguíneos; son igualmente ampliadas las facultades de aquél para la autorización —por graves circunstancias— del matrimonio en el que uno de los cónyuges hubo fallecido dejando

que en base a las correspondientes certificaciones quede constancia de que los futuros cónyuges, o al menos uno de ellos tienen domicilio o residencia en su territorio.

El oficial procede a la lectura de los artículos 212, 213, 214 y 215 del C.c. y pregunta a las partes acerca de su consentimiento en tomarse recíprocamente como marido y mujer y, si la respuesta es afirmativa, pronuncia en nombre de la ley «qu'ils sont unis par le mariage». Tal respuesta es consignada en el acta que a su vez debe ser firmada por los testigos, entregándose luego a los esposos el libro de familia.

suficiente constancia del consentimiento, todo ello siempre que se hubiesen cumplido las formalidades previas a la celebración que marca el C.c.

Por último, la ley núm. 72-3 de 3 de enero de 1972 prohibirá el matrimonio entre consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado —tío y sobrina—, independientemente de que el parentesco sea legítimo o natural.

Estas han sido las modificaciones más singulares que en materia de forma de celebración y formalidades preliminares fueron llevadas a cabo por el legislador y que junto con la ley n.º 75-617 de 11 de julio de 1975 sobre divorcio perfilan las pautas maestras del ordenamiento francés en materia matrimonial.

II. EFICACIA ANTE EL DERECHO FRANCÉS DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN FORMA CANÓNICA

Como se dijo anteriormente, el Derecho francés posterior a la Constitución de 1871 relegaba, en general, la celebración religiosa a un plano extrajurídico, en el sentido de no dotarla de efectos legales, con independencia de las sanciones punitivas que el Código penal regularía al respecto. Sin embargo, es patente la existencia de ciertas excepciones a este régimen en virtud de las cuales un matrimonio celebrado en forma religiosa es susceptible de producir importantes efectos en el plano civil, e incluso un reconocimiento absoluto de su eficacia, aún sin haber precedido celebración civil. Ante todo es preciso decir que este supuesto aparece como contrapunto a lo dispuesto en el artículo 165 C.c. y su existencia denota de por sí la quiebra de una extendida posición jurídico-doctrinal para la que cualquier matrimonio religioso es siempre inoperante al carecer de la fuerza suficiente para, al menos indirectamente, proyectar su eficacia en el plano del Derecho de familia.

Así las cosas, se detectan en el ordenamiento francés dos tipos de supuestos en los que el régimen general del «Code civil» cede en pro de una virtualidad jurídica de la unión religiosa celebrada: el primero apunta hacia situaciones de Derecho interno en las que necesariamente es preciso el concurso previo de un matrimonio civil; el segundo hace referencia a supuestos contemplados en el ámbito del Derecho internacional privado, en los que no siempre es necesaria la existencia de celebración civil previa para la validez y

eficacia de la forma religiosa. Veamos por separado ambas categorías.

A. *Supuestos de Derecho interno*

El sistema delineado a raíz de la ley de 18 Germinal año X, que contenía una síntesis del articulado orgánico del Concordato de 1801, y que estableció en su artículo 54 la prohibición del párroco o ministro de culto de proceder a la celebración de un matrimonio religioso que no estuviera precedido de matrimonio civil, ha sido el inspirador de la legislación francesa sobre matrimonio religioso, pese a su derogación por la ley de separación de la Iglesia y el Estado de 9 de diciembre de 1905, transmitiéndose el espíritu de la ley republicana a los ordenamientos civil y penal hoy vigentes, lo que no implica inexistencia de supuestos en los que el matrimonio religioso pueda, tal y como se apuntó, producir efectos jurídicos dentro del ordenamiento estatal. Así, y dentro de esta línea, la jurisprudencia ha atribuido en repetidas ocasiones operatividad al vínculo religioso —canónico y acatólico— en base al deber moral que del mismo se deriva y proyecta hacia las partes, siendo muy conveniente, por su importancia, sintetizar la jurisprudencia más significativa en la materia.

La Corte de Apelación de Bordeaux, reformando con su fallo de 21 de junio de 1937¹⁴ la sentencia del Tribunal de Bordeaux de 30 de noviembre de 1935, estimó que había lugar a la producción de efectos civiles propios del matrimonio putativo, en el caso de un matrimonio canónico celebrado en peligro de muerte ante el ministro católico. Dichos efectos son contemplados en los artículos 201 y 202 del C.c. francés que admiten el reconocimiento de las situaciones jurídicas anteriores a la declaración de nulidad; si la buena fe —propia del matrimonio putativo— sólo se diera en uno de los cónyuges, el reconocimiento aludido no afectaría más que a éste¹⁵. En lo referente a la motivación de la sentencia citada, es interesante destacar sus términos más significativos: «...à tort le tribunal a considéré le mariage contracté par la demoiselle Bayle et Robert Decaudin inexistant, incapable d'aucun effet au regard de la loi civile; en effet la notion d'inexistence a un domaine très restreint et doit être limitée aux hypothèses dans lesquelles le mariage n'a même

14. Corte de Bordeaux, 21 de junio 1937, en «Dalloz Sirey», 1938,2,62.

15. Vid. Alex WEILL-F. TERRE, *Droit Civil*, París, 1978, pág. 249.

pas une apparence de validité telle que celle d'identité incontestable du sexe ou de défaut absolu de célébration ...il en est autrement lorsque il existe un titre ou une apparence qu'il faut détruire... les effets du mariage peuvent alors se produire; il est ainsi de l'union célébrée par une personne qu'il s'agisse soit d'un officier de l'état civil incompétent ou même n'ayant que l'apparence de cette qualité soit du mariage célébré par une personne que les époux ont pu croire qualifiée ainsi qu'en l'espèce, un prêtre.

Asimismo, el Tribunal del Sena, en 1951¹⁶, teniendo en cuenta la resolución jurisprudencial sobre el tema del error en la persona como causa de nulidad matrimonial, estimó error determinante la falsa convicción de uno de los cónyuges de que el otro no estaba ligado por precedente matrimonio canónico, máxime cuando el matrimonio civil fue celebrado por el cónyuge que invocó la nulidad en la creencia de poder acceder posteriormente al rito católico.

El Tribunal de Nancy —1957—¹⁷, estimó una demanda de divorcio, al considerar injuria grave, que de hecho hacía insostenible el mantenimiento del vínculo conyugal, la negativa del cónyuge demandado a celebrar el matrimonio canónico que ambas partes habían acordado contraer una vez perfeccionada su unión ante la autoridad estatal.

Por su parte, una conocida decisión del Tribunal de Briançon de 6 de enero de 1948¹⁸, reconoció a cada uno de los cónyuges iguales derechos en orden a la educación católica de la prole, admitiendo asimismo la oposición del padre a una formación religiosa protestante para sus hijos «alors que les époux se sont mariés tous deux dans la foi catholique, et que la mère s'est seule convertie au protestantisme au cours du mariage».

La Corte de Apelación de Colmar, en su sentencia de 4 de julio de 1952¹⁹, estimó una demanda de divorcio fundada en la oposición del marido a bautizar a los hijos en la religión católica, de acuerdo con su obligación asumida al celebrar matrimonio canónico.

Finalmente, una sentencia de 1973, estimó como causa de divorcio el hecho de ignorar uno de los esposos que el otro se encontraba ligado por precedente vínculo canónico. En este caso, el Tribunal de Basse-Terre también entendió que el supuesto a fallar era

16. Triv. civ. Seine, 4 abril 1951, en «Juris Classeur périodique», 1953, 7408, con nota de Jean Mazeaud.

17. Trib. civ. Nancy, 8 julio 1957, «Gaz. Pal.», 1957, II, 305.

18. Trib. civ. Briançon, 6 enero 1948, «Dalloz Sirey», 1948, 579.

19. Cfr. RENZONI, *Matrimonio religioso e matrimonio civile nell'esperienza separatista francese*, en «Iustitia», núm. 4, 1975, pág. 515.

asimilable al caso de error sobre cualidades sustanciales en la persona del cónyuge demandado: «... Le fait par un époux d'ignorer que son conjoint se trouvait précédemment à son mariage dans les liens d'un mariage religieux est une erreur sur une qualité substantielle de la personnalité civile du conjoint et entraîne la nullité du mariage surtout lorsque la victime de l'erreur nourrit des sentiments religieux profonds»²⁰.

Como se puede observar a través de este elenco de sentencias, el matrimonio canónico, si bien necesita en los supuestos tratados de la correspondiente celebración civil, una vez realizada ésta, puede repercutir en el vínculo civil en base a unos efectos que la jurisprudencia reconoce sin vacilación, efectos cuya importancia aumenta en todos aquellos casos en los que la disolución del matrimonio civil se funda en una casuística derivada de las obligaciones que los cónyuges asumen en la esfera canónica al celebrar matrimonio de esta clase.

Por otra parte, en el Derecho francés es importante la incidencia que sobre el matrimonio civil proyectan, no ya los efectos reconocidos al vínculo canónico, sino también las convicciones religiosas de las partes, las cuales están, en su caso, dotadas de fuerza para modificar «a posteriori» el «status» jurídico nacido de una unión civil. En esta línea se mueven los siguientes pronunciamientos.

El Tribunal de Lyon²¹, rechazó la petición de divorcio solicitada por uno de los cónyuges por ser aquél contrario a las ideas religiosas —católicas— de la esposa, todo ello en base a la indisolubilidad del matrimonio canónico.

En el Tribunal de «Grande instance» de Avignon²² se inicia un procedimiento de divorcio como consecuencia de la adhesión de uno de los cónyuges a una secta religiosa —Testigos de Jehová—. La apelación a la sentencia desestimativa de la demanda en primera instancia es sumamente interesante, al incidir en el espacio reservado a la libertad religiosa, no alterado hasta entonces por ninguna decisión de la Corte. En este sentido la argumentación de la esposa demandada —que además de matrimonio civil, había con-

20. Trib. Grand. Inst. de Basse-Terre, 25 octubre, 1973, en «Dalloz Sirey», 1974, 44.

21. Cfr. RENZIONI, ob. cit., pág. 515. No obstante, la línea más usual en la jurisprudencia de la Corte de Casación es remitir a las circunstancias de cada caso el efecto que las creencias religiosas producen sobre el divorcio. Cfr. sobre este punto, C. ATIAS, *Les convictions religieuses dans la jurisprudence française en matière de divorce*, en «La semaine juridique», junio, 1984, n.º 25.

22. Trib. Grand. Inst. de Avignon, 20 diciembre 1967, en «Dalloz Sirey», 1969, J 366.

traído matrimonio canónico con el demandante— se centró en que su adhesión a la secta estaba amparada en el ejercicio del derecho de libertad religiosa y que, por tanto, no podía ser declarada cónyuge culpable en el procedimiento instado por el marido. La postura del Tribunal en primera instancia fue innovadora, al considerar que la tesis expuesta por la demandada —demandante reconventional— tendría valor si «... lors du mariage elle eût déjà été une adepte de la secte, au vu et au su de l'homme qu'elle allait épouser; qu'il n'est plus de même du fait des engagements sacramentels qu'elle a contractés en s'unissant à C. dans le rite de l'Eglise romaine que lui imposent de se comporter en épouse catholique, et d'élever les enfants dans la même foi». No obstante, el Tribunal consideró que, en interés de los hijos no era irreversible la situación creada por la demandada, razón por la que se limitaría a advertir a ésta, que de persistir en su actitud sería pronunciada su culpabilidad en un proceso de divorcio.

La apelación formulada por el marido fue aceptada por la Corte, que desestima la reconvencción de la esposa y condena a la misma como cónyuge culpable del pronunciado divorcio a la pérdida de todo derecho a pensión por alimentos²³.

23. Por su interés reproducimos el fallo:

Jugement du tribunal de grande instance d'Avignon, du 20 déc. 1966:

LE TRIBUNAL: — Attendu qu'il résulte des enquêtes diligentées en exécution du précédent jugement du 22 oct. 1965, à l'appui de la demande principale en divorce du sieur C... et de l'action reconventionnelle formulée par sa femme, que les griefs invoqués par le mari sont en partie établis, alors que ceux avancés par la femme demeurent dans le vague: — Attendu en effet qu'aucun élément précis n'a été apporté sur les prétendues infidélités du mari, alors que les renseignements de l'enquête sociale sur son compte s'avèrent excellents: que de même le reproche d'insuffisance de subsides n'est pas davantage justifié, C... ayant réussi, avec une situation modeste à l'U.R.S.S.A.F. de Vaucluse, à faire construire une maison dans laquelle vit actuellement sa femme avec les deux enfants: que C..., avec beaucoup de mérite, a préparé un concours qui lui a permis d'accéder à une situation bien meilleure que celle qu'il avait en Avignon; qu'il est actuellement titularite directeur de l'aérium de X... dans le Morbihan avec un traitement mensuel de l'ordre de ... F plus un logement de fonction; — Attendu, par contre, que C... est en droit de se plaindre de ce que sa femme ne l'a pas rejoint à X...; que cette abstention, qui pouvait se justifier aux débuts où C... était en stage, n'a plus de raison d'être depuis sa titularisation; mais qu'il n'est pas toutefois certain que C... ait invité sa femme à le rejoindre avec toute la fermeté voulue, au besoin par sommation d'huissier; — Attendu que C... est également en droit de reprocher à son épouse son adhésion à la secte des Témoins de Jéhovah, bien que celle-ci prétende que la liberté de conscience l'y autorise: — Attendu que la thèse de la dame C... eût été valable si lors du mariage elle eût déjà été une adepte, au vu et au su de l'homme qu'elle allait épouser; qu'il n'en est

Finalmente, y dentro de esta línea, la Corte de apelación de Amiens, en un «arrêt» de 3 de marzo de 1975, se pronuncia favo-

plus de même du fait des engagements sacramentels qu'elle a contractés en s'unissant à C... dans le rite de l'Eglise romaine qui lui imposent de se comporter en épouse catholique et d'élever les enfants dans la même foi: — Attendu que la déviation religieuse de la dame C... pourrait être retenue comme un grief sérieux, surtout s'il s'avérait que les enfants puissent être entraînés par elle hors de la religion catholique dans laquelle les époux se sont unis; — Attendu, au surplus, que les visites masculines que reçoit la dame C... dans le cadre de son prosélytisme envers la secte des Témoins de Jéhovah, sont mal interprétées par certains, et susceptibles de porter atteinte à la considération de son mari; — Attendu que la lettre inspirée qui a été adressée à la dame C... par le sieur V... et dont son mari verse une photocopie aux débats, ne saurait être retenue n'ayant point été communiquée à l'adversaire, et que de toute façon rien ne permettrait de dire que la dame C... ait répondu à la flamme dudit V... qui serait actuellement dans un hôpital psychiatrique; — Attendu qu'il ressort de l'ensemble des éléments de la cause que les époux C... sont davantage séparés par un climat mystique que par d'irréversibles causes de divorce; — Attendu que le tribunal estime encore possible qu'ils auront le bon sens de se ressaisir et de surmonter leur querelle actuelle, ne serait-ce que dans l'intérêt d'eux-mêmes et de leurs enfants; — Attendu qu'il est en effet du devoir de C... de recevoir son épouse et du devoir de celle-ci de rejoindre son mari à C..., et d'observer une réserve religieuse compatible avec la religion catholique qu'entend suivre son mari et faire suivre à ses enfants; — Attendu que si la dame C... persistait dans ses errements elle encourrait des torts tels que le tribunal se verrait dans l'obligation, s'il était à nouveau saisi, de prononcer le divorce à ses torts, avec attribution de la garde des enfants à leur père, et ce, au vu d'une seule sommation de rejoindre le domicile conjugal à C..., demeurée sans effet; — Attendu que le tribunal n'estime pas pour l'instant les griefs allégués par C... comme suffisants pour justifier le divorce, et qu'il échet de rejeter en conséquence tant la demande principale que la reconventionnelle; — Attendu que ce rejet des demandes met à néant les mesures provisoires et rend à C... tous ses droits de puissance paternelle en tant que chef de la famille: qu'il lui appartienne en conséquence de décider s'il doit emmener ses enfants à X... ou les laisser à Avignon; — Attendu que le rejet des deux demandes justifie le partage des dépens par moitié;

Par ces motifs, rejette comme non fondées les demandes principale et reconventionnelle en divorce des époux C..., et met à néant les mesures de l'ordonnance de non-conciliation en date du 24 mars 1965...

Du 20 déc. 1966. - Trib. grande inst. d'Avignon. - MM. Fournier, pr. et rap. Pieri, subst. - Sénac et Moulinas - Goetschel, av.

Appel par le sieur C.

ARRÊT

LA COUR; — Attendu que C... a assigné en divorce son épouse qui a formé une demande reconventionnelle aux mêmes fins; que par jugement du 20 déc. 1966 (*ci-dessus rapporté*) le tribunal de grande instance d'Avignon, après enquêtes, a rejeté ces demandes comme non fondées et a mis à néant les mesures provisoires ordonnées; — Attendu que C... a régulièrement relevé appel de cette décision, sollicitant le divorce à son profit et la garde des deux en-

rable al divorcio en base al abandono de los deberes conyugales de la esposa motivado por sus convicciones religiosas que, a juicio de

fants mineurs; que l'intimée sollicite, de son côté, le divorce à son profit exclusif, la garde des enfants mineurs et l'allocation d'une pension alimentaire de 500 F par mois;

Sur la demande principale en divorce de C...; — Attendu qu'il résulte de l'enquête effectuée par C... et notamment des dépositions des témoins T... et demoiselle C... que dame C... a refusé, en mai 1964, de rejoindre son mari nommé directeur stagiaire de l'aérium de X...; que, d'autre part, l'adhésion de dame C... à la secte religieuse «les Témoins de Jéhovah» a créé dans le ménage des divergences de vue sur les problèmes fondamentaux; qu'elle a détourné dame C... de ses obligations les plus élémentaires d'épouse et de mère, notamment par ses rapports suspects et injurieux pour son mari avec les membres de la secte susvisée, ainsi que cela résulte des dépositions des témoins de l'enquête et du procès-verbal de constat de B..., huissier à Avignon, des 25 nov. et 2 déc. 1965, et de son opposition à ce que ses enfants aillent rendre visite à leur père (dépositions des témoins T... dame M... et demoiselle C...); que l'enquête sociale corrobore par ailleurs le dérèglement de vie de dame C... comme conséquence de son appartenance à la secte susvisée; que ces faits nettement injurieux constituent des violations graves et renouvelées des devoirs et obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien du lien conjugal; qu'ils sont à l'évidence de nature à faire prononcer le divorce aux torts de dame C... et qu'il échet d'infirmier la décision entreprise sur ce point;

Sur la demande reconventionnelle; — Attendu que c'est par contre à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande reconventionnelle en divorce de dame C...; qu'en effet aucun élément précis n'a été rapporté sur les infidélités alléguées du mari, les témoins se bornant à rapporter la rumeur publique ou les dires de l'épouse, alors que les renseignements de l'enquête sociale sont excellents sur le compte de la conduite de C...; que le reproche d'insuffisance de subsides pour le ménage n'est pas plus fondé, C... ayant réussi, malgré sa situation modeste, à faire construire une maison pour abriter sa famille; qu'il a, d'autre part, préparé avec beaucoup de mérite un concours qui lui a permis d'accéder à une situation bien meilleure et qu'il est actuellement titularisé comme directeur de l'aérium de X..., dans le Mobihan, avec un traitement de F... par mois et un logement de fonctions; qu'il échet de confirmer de ce chef le jugement déféré;

Sur les mesures provisoires; — Attendu que l'enquête sociale relève que depuis son appartenance à la secte, en 1964, dame C... a fait preuve d'insuffisances graves dans l'éducation des enfants; que, par contre, les renseignements les meilleurs sont fournis sur C... tant au point de vue matériel que moral; qu'il convient, par suite, dans l'intérêt même des enfants; de confier leur garde au père; qu'il y a lieu de supprimer la pension alimentaire allouée à dame C... et de limiter, en raison de l'éloignement des parents, le droit de visite de celle-ci à ses enfants à huit jours à Noël, à huit jours à Pâques et un mois aux grandes vacances, après accord sur la date avec le père;

Par ces motifs, reçoit les appels en la forme; dit seul fondé celui de C...; confirme en conséquence le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté comme non fondée la demande reconventionnelle en divorce de dame C...; l'infirmier pour le surplus et statuant à nouveau va l'ordonnance de non conciliation du 24 mars 1965; prononce le divorce des époux C...-L... aux torts exclusifs de

la Corte, hacen insostenible el mantenimiento de la sociedad conyugal²⁴.

Un análisis de los casos tratados evidencia el amplio despliegue de efectos jurídicos en base a la consideración jurisprudencial de un aspecto —creencias religiosas— que si bien en una primera aproximación es irrelevante para el Derecho, va a desencadenar unas

la femme: supprime en conséquence la pension alimentaire alloué à dame C...; ...;

Du 10 juin 1967. - C. de Nîmes, 3^e ch. - MM. Gal, pr. - Guichard, rap. - Sabatier, subst. - Sénac et Moulinas - Goetschel, av.

24. Corte de Apelación de Amiens, 3 de marzo 1975, «Dalloz Sirey», 1975, 707:

LA COUR: — Statuant en audience solennelle en exécution d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 janv. 1974, sur l'appel reconnu valable interjeté par Guy Ferchault du jugement rendu le 3 janv. 1972 par le tribunal de grande instance de Paris qui l'a débouté de sa demande en divorce; — Attendu que Guy Ferchault, né le 16 août 1904, et Marcelle Bascol, née le 29 mai 1907, se sont mariés le 15 juin 1928 sous le régime de la communauté; qu'en 1963 l'épouse a quitté le domicile conjugal sis à Paris avenue de Suffren pour aller s'installer dans un petit appartement à Colombes; — Attendu que le mari a, 7 ans plus tard, le 3 déc. 1970, introduit une requête en divorce, reprochant à dame Ferchault d'avoir quitté le domicile conjugal, de lui avoir signifié dès 1954 qu'elle n'entendait vivre avec lui qu'en simple amitié, d'avoir rendu «par son attitude spiritualisée» le maintien du lien conjugal intolérable et d'avoir adopté une attitude hostile à son égard; — Attendu que le tribunal, par le jugement entrepris, a débouté Ferchault de sa demande aux motifs que c'est lui qui s'était volontairement rendu libre et qu'avant la séparation qui avait été imposée à la femme, celle-ci s'était montrée prévenante, aimante et dévouée; — Attendu qu'en cause d'appel Ferchault articule contre son épouse trois griefs: l'abandon du domicile conjugal, le dénigrement public de son mari, le refus de remplir les obligations du mariage;

Sur les manquements aux obligations nées du mariage: — Attendu que Ferchault prétend que «sous l'influence d'un mysticisme religieux abusif», son épouse d'une part a cessé depuis 1954 tout rapport charnel avec lui et d'autre part s'est désintéressée progressivement de la vie familiale, négligeant notamment le devoir d'assistance qu'elle avait envers lui...

Attendu que les documents produits par Ferchault sont des écrits où son épouse manifeste ses sentiments religieux et expose les obligations ou les interdictions que ceux-ci lui imposent; qu'on peut les assimiler à un journal intime en ce qu'ils livrent les pensées les plus secrètes de leur auteur, mais qu'ils en diffèrent toutefois en ce qu'ils ne contiennent aucune référence aux menus faits de la vie courante et concernent uniquement la vie spirituelle et religieuse de la dame Ferchault...

Attendu que Ferchault prétend que sa femme dès 1954 s'est progressivement détachée de lui tant sur le plan de la vie de famille que sur le plan des devoirs d'assistance que les époux se doivent réciproquement: — Attendu que s'il apparaît des documents produits que dame Ferchault a consacré peu à peu la plus grande partie de son temps aux devoirs de la religion, adhérent le 25 mars 1954 à la Confrérie de Marie Reine des Coeurs, devenant le 16

consecuencias capaces de anular situaciones a las que el ordenamiento diera plena validez en su momento. Sin embargo, interesa no tanto valorar el problema jurídico-formal que las decisiones reseñadas encierran, cuanto reflexionar acerca de cómo una realidad social, cual es la familia fundada sobre un vínculo religioso, tiende

juillet 1954 membre de l'Association de la Médaille Albaculense, s'agregant le 19 juin 1958, au Couvent de l'Adoration Réparatrice et devenant soeur Marie-Marcelle de la Sainte-Famille, si elle a tenté de se détacher des biens de ce monde, écrivant dans un de ses carnets en 1951: «J'ai tout perdu, regardant toutes choses comme de la balayure afin de gagner Jésus-Christu, il n'est cependant pas établi qu'elle ail, avant sa séparation d'avec son mari, négligé les devoirs de famille qu'elle avait envers celui-ci; que le papier produit par l'appelant, par lequel sa femme l'informe qu'elle sera absente à midi et lui demande de préparer le diner, ne démontre pas qu'un tel fait était habituel...

Attendu qu'il ressort d'une attestation écrite par dame Cecilia Chevalier que la dame Ferchault lui aurait dit le jour de la Pentecôte de l'année 1959, qu'elle n'avait plus de rapports charnels avec son mari et que la chasteté était pour elle la vertu essentielle; que de même la dame Luminais, épouse Galliez, nièce des parties, atteste que sur l'observation faite par elle à sa tante qu'il était anormal de se refuser à son mari, celle-ci avait répondu qu'elle le laissait libre de prendre à l'extérieur toutes les compensations qu'il désirait...

Attendu enfin que les écrits intimes de l'épouse confirment ces témoignages et permettent de comprendre la raison de son comportement; que leur lecture démontre que dame Ferchault a peu à peu résolu de se consacrer toute à Dieu et de renoncer au monde: que le 25 mai 1954, fête de l'Annonciation, elle écrit qu'elle a consacré à la Vierge «en qualité d'esclave, son corps et son âme»; que dans une de ses notes elle écrit «Nous préférons la continence tout à fait totale... la chasteté n'est pas une vertu différente des autres. La chasteté est une vertu qui s'acquiert»; qu'en juillet 1954 elle déclare: «La virginité est préférable au mariage, elle constitue un état supérieur»; qu'en 1957 elle écrit encore: «Détache ton coeur des uns comme des autres. Il faut même se délayer en quelque sorte davantage des parents dans la crainte que la chair et le sang ne se ravivent par l'amour naturel qui existe entre les membres d'une même famille»; — Attendu que ces écrits, d'une parfaite clarté, démontrent que dame Ferchault n'avait plus pour unique souci que de se consacrer à Dieu en renonçant aux joies de ce monde: qu'ils s'accordent parfaitement avec les aveux extrajudiciaires faits par dame Ferchault et avec les constatations des témoins ci-dessus relatées; qu'on peut donc considérer comme établi malgré les dénégations de l'intimée, que par conviction religieuse dame Ferchault a délibérément cessé toute relation charnelle avec son mari. Attendu que, pour élève que fut le mobile auquel elle a obéi, l'épouse a, ce faisant, gravement violé les obligations résultant du mariage et que la chasteté forcée imposée au mari rendait intolérable le maintien du lien conjugal, dès lors qu'il n'est pas allégué que le comportement de l'épouse ait pu être provoqué par des faits fautifs du mari; — Attendu il est vrai, qu'on peut observer que se dernier a supporté pendant de nombreuses années la chasteté de sa femme puis la séparation sans éprouver le besoin de deman-

a emerger aún en los casos en que el ordenamiento del Estado parece ignorarla²⁵.

Todo ello fuerza a replantearnos la calificación jurídica del matrimonio canónico ante el Derecho francés, tomando como base los efectos productores. Ante todo conviene observar que no son estrictamente aplicables las clásicas categorías generales atribuibles al negocio jurídico por la doctrina. Así, para la inexistencia se requeriría, además de la carencia de efectos jurídicos, la carencia de efectos de carácter negativo y, a su vez, divergentes con los que se desplegaran si fuese válido; lo cual, no es detectable en el caso del matrimonio celebrado en forma canónica con posterioridad a la civil, habida cuenta de que en este caso pueden producirse efectos que incluso afectan —como ya vimos— a la validez de la unión previamente contraída en forma civil. Igualmente, tampoco estamos en presencia de un negocio nulo puesto que si la nulidad consiste en la ineptitud del negocio para dar vida a aquella situación jurí-

der le divorce et qu'il peut paraître surprenant qu'il ait attendu pour le faire d'avoir atteint l'âge de 70 ans; — Mais attendu que, quelles qu'aient pu être les raisons du sieur Ferchault pour tolérer si longtemps ce dont il se plaint aujourd'hui, il convient de remarquer qu'il lui est loisible de désirer mettre fin à une situation qui a pour effet de laisser chacun des conjoints dans la solitude, tout en maintenant entre eux des obligations juridiques et morales concues pour une communauté de vie; qu'on ne saurait lui faire reproche dans de telles conditions de vouloir se libérer de celles-ci pour se remarier par la suite s'il le désire: Attendu qu'en effet il y a tout lieu de penser que le détachement de la dame Ferchault à l'égard des biens terrestres persiste aujourd'hui; que si elle s'oppose au divorce, elle ne paraît nullement désireuse de reprendre la vie commune avec son mari; qu'elle ne lui a fait nulle sommation de la recevoir au domicile conjugal; que dans ses conclusions elle n'es'est pas expliquée sur le sens et la portée qu'elle donnait aux professions de foi qu'elle a rédigées, ce qui donne à croire qu'elle y est toujours fidèle; Attendu par suite que Ferchault est bien fondé à faire état, pour justifier sa demande en divorce, du refus persistant de sa femme d'accomplir le devoir conjugal; que ce refus constitue une injure pour le mari et une violation grave des obligations résultant du mariage et rend intolérable le maintien du lien conjugal; qu'il y a donc lieu de prononcer le divorce aux torts de l'épouse:

Par ces motifs, déclare Ferchault bien fondé en son appel; infirme le jugement entrepris; et statuant à nouveau: prononce le divorce entre les époux Ferchault-Bascol aux torts de l'épouse; déclare dissous leur mariage.

Du 3 mars 1975. - C. d'Amiens, aud. sol. - MM. Binet, 1.^{er} pr. - Latte, Dumont et Joubert, ocns. - Scheid et Brassae (tous deux du barreau de Paris), av.

25. Las interpretaciones jurisprudenciales son suficientemente ilustrativas al respecto, deduciéndose de las mismas una eficacia «indirecta» propia de cualquier matrimonio celebrado en forma religiosa. Sobre este punto, vid. LÓPEZ ALARCÓN, *Matrimonio civil y matrimonio canónico: Ordenamiento actual en España y legislación comparada*, «Pretor», 1977, en especial págs. 506 y ss.

dica que el Derecho regula en el tipo legal respectivo, no se detecta precepto alguno en el «Code civil» que atribuya al matrimonio canónico creación de situación jurídica determinada. Finalmente, si se denomina inválido al negocio que carezca o en el que estén viciados alguno de los presupuestos que el ordenamiento estima necesarios para su eficacia, el caso tratado quedaría fuera de la hipótesis, al no regular el Derecho francés presupuesto alguno para la validez de este tipo de unión.

Consecuentemente, no queda más solución congruente que la de encuadrar el supuesto dentro de un «tipo» complejo en el que se advierten dos momentos en el curso de su producción de efectos: el primero, haría referencia a una simple «res facti» a la que el ordenamiento relega su eficacia intrínseca al plano exclusivamente canónico; el segundo surgirá desde el instante en que aquélla «res facti», en base a unos efectos que por la vía jurisprudencial le han sido reconocidos, sea de oficio, sea a instancia de parte, se transforme en auténtica «res iuris» al desplegar su virtualidad y efectos incidiendo en un negocio previo —matrimonio civil— cuya eficacia modifica e incluso anula como consecuencia de dicho reconocimiento.

B. *Supuestos de Derecho internacional*

Como ya se dijo anteriormente, en el ámbito del Derecho internacional privado francés se detectan casos en los que aún sin la celebración civil previa, se otorga eficacia jurídica al matrimonio contraído exclusivamente en forma religiosa. Ciertamente son estos supuestos los que primordialmente abonan la tesis que considera la forma religiosa como no tan ajena a la consideración del legislador en lo relativo a su operatividad jurídica.

En efecto, en tales hipótesis hay que incluir todos los matrimonios religiosos de franceses contraídos en el extranjero, a los que el ordenamiento concede plena eficacia, siempre que la forma canónica —y religiosa en su más amplio sentido— esté reconocida en el país de celebración. Sin perjuicio de las excepciones a este principio —que serán abordadas posteriormente—, consideremos ahora sus consecuencias, tanto en la vertiente legislativa, como en su casuística jurisprudencial.

En sentido amplio, la validez del matrimonio religioso en estos casos —y su correspondiente eficacia jurídica— se desprende de la posibilidad que otorga el ordenamiento francés a sus ciudadanos de contraer matrimonio en país extranjero. Conviene advertir que

las antiguas declaraciones de 16 de junio y 6 de agosto de 1685, que prohibían la celebración fuera de Francia sin la autorización del rey, fueron derogadas por ley de 20 de septiembre de 1792²⁶.

En efecto, el artículo 170 del C.c. dispone que el matrimonio contraído en el extranjero entre franceses o entre francés y extranjero será válido si ha sido celebrado según las formas establecidas en el país de celebración, siempre que hubiese estado precedido de la publicación prescrita en el artículo 63 C.c. y no exista contravención de las disposiciones señaladas en el capítulo precedente —«Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage»—. De este modo, será válido en Francia el matrimonio contraído en forma canónica en un Estado en el que ésta goce de plena eficacia jurídica para la validez del negocio.

Por su parte, la jurisprudencia ha seguido siempre este criterio, al aplicar en sus términos más amplios la regla «locus regit actum», ya que ha reconocido la validez de matrimonios celebrados en las formas religiosas más diversas, siempre que las mismas estuviesen admitidas por la ley local. Así, una sentencia de la Corte de casación de 19 de enero de 1972, reconoció los efectos civiles de una unión religiosa al estimar como válido el matrimonio religioso contraído en países en los que tal forma goza de plena eficacia jurídica²⁷:

«Aucune disposition légale n'impose au conjoint formant une demande en divorce de viser dans l'assignation la date du mariage;

Par suite, lorsqu'un mariage a fait l'objet de deux célébrations successives, l'une à l'étranger en la forme religieuse locale, l'autre en France, c'est à bon droit que la cour d'appel rejette la fin de non-recevoir opposée à la demande qui ne visait que la seconde célébration, laquelle était inutile en l'absence de toute contestation de la validité de la première et ordonne que mention du divorce sera faite tant en marge de la transcription sur les registres consulaires français que sur les registres de l'état civil du lieu de la célébration en France».

Asimismo, la Corte de casación admitió como válido el matrimonio celebrado sin acta ni registro posterior, tan sólo con la celebración privada exigida en los países musulmanes²⁸.

26. Vid. RIPERT-BOULANGER, *Traité de Droit civil d'après le traité de Planiol*, t. I, París, 1956, pág. 493.

27. Corte Casación, 19 enero 1972, «Dalloz Sirey», 1972, 94.

28. Cfr. BATTIFOL-LAGARDE, *Droit International Privé*, t. II, París, 1979, pág. 45.

De estas decisiones jurisprudenciales y de las normas legislativas mencionadas, claramente se aprecia que en tales supuestos basta el reconocimiento del matrimonio canónico en el país extranjero para su plena eficacia jurídica en Derecho interno francés, si bien son necesarios ciertos requisitos en torno a la publicidad recogidos —como ya señalamos— en el artículo 170 C.c.; nos referimos a la publicación previa del matrimonio, publicación que habrá de realizarse en Francia a tenor de lo dispuesto por el artículo 63 C.c. y que podrá ser de oficio o a instancia de parte. Por tanto es posible afirmar que para el reconocimiento del matrimonio contraído en forma canónica en país extranjero, cumplidos los trámites generales —artículos 47, 48, 63, 170—, sólo es necesario el requisito de la publicación, existiendo una jurisprudencia abundante sobre la inobservancia de tal requisito, la cual distingue dos supuestos: aquéllos en los que la falta de publicación tiene carácter intencional, que a su vez generaría, salvo prueba en contrario, clandestinidad; y aquéllos otros en los que la omisión es debida a simple negligencia o ignorancia de las partes, sin que exista ningún ánimo en éstas de encubrir la situación matrimonial creada.

El fundamento de tal jurisprudencia se basa en un pleno reconocimiento de la ley del lugar de celebración gracias a una aplicación generosa de la regla «locus regit actum», siempre que los supuestos en que se funde la posesión de estado sean lo suficientemente estables como para no incidir en fraude a la ley francesa que sanciona la clandestinidad. En este último supuesto, la Corte de casación se ha pronunciado siempre en favor de la nulidad: «Si les parties qui sont allées contracter mariage en pays étranger ont entendu faire fraude à la loi française et éluder les formalités exigées par celle-ci»²⁹. La doctrina, por su parte, estima también en este supuesto la existencia de fraude a la ley: «...la nullité se justifierait suffisamment par la constatation objective de la clandestinité»³⁰.

En definitiva, es evidente la operatividad plena que —sin perjuicio de las reglas de publicidad— la forma canónica despliega en tales supuestos, en los que el matrimonio canónico no tiene la consideración de una mera «res facti» —como ocurría en la hipótesis de Derecho interno—, sino de negocio jurídico al que el ordenamien-

29. Req. 5 julio 1905, «Recueil Périod. et Crit. Dalloz», 1905, 1471; S. 1906, 1141; R. 1905, 714.

30. Cfr. BATTIFOL-LAGARDE, ob. cit., pág. 47.

to concede eficacia en los mismos términos que a la unión civil regulada en el «Code»³¹.

A su vez, esta calificación propia del matrimonio celebrado en forma canónica, suscita el problema de su naturaleza jurídica. En este sentido, no somos partidarios de lo que a primera vista podría deducirse del artículo 170, esto es, la existencia de una recepción directa del Derecho canónico por parte del ordenamiento francés. En efecto, la regla «locus regit actum» no es aplicable aquí como consecuencia de un reconocimiento de la soberanía de la Iglesia—condición indispensable para el juego de una remisión al Derecho canónico en materia matrimonial—, ya que la ley de separación de 1905 estaría tácitamente oponiéndose a ello, sino más bien como expresión de la soberanía de un Estado extranjero que ha regulado en su territorio la forma canónica concediéndola plenos efectos civiles, tanto en el caso de ser ésta la única admitida, como en los supuestos en que concurre con la forma civil a la que también se le dota de reconocimiento. La apreciación es importante, al desprenderse de la misma la necesidad de que el país de celebración considere a la celebración canónica como adecuada para la constatación del vínculo nacido a su amparo, por lo que su naturaleza tendría como base la remisión del Derecho francés al ordenamiento civil extranjero que regulara en tal sentido el matrimonio contraído ante un ministro de culto católico.

Esta normativa es aplicable al matrimonio celebrado fuera de Francia, sólo entre franceses o francés y extranjero, sino también entre extranjeros³², salvo las excepciones que por imperio de la ley son aplicables al respecto. Tales excepciones conviene relacionarlas si queremos dar una visión completa del tema, comenzando con la que se deduce del régimen del matrimonio de extranjeros celebrado en Francia.

Si en las relaciones internacionales el Derecho francés reconoce eficacia civil al matrimonio canónico contraído conforme a la legislación del país de celebración, la jurisprudencia ha rechazado la validez del matrimonio canónico celebrado en Francia por extranjeros cuyo Derecho nacional otorga plena eficacia a la unión así contraída. La aplicación en este caso de la regla «locus regit actum» conduce a considerar como válido tan sólo el matrimonio celebrado según la normativa que la ley francesa establece, es decir, ante

31. Vid. LAURENT, *Principes de Droit Civil Français*, París, 1978, pág. 34.

32. Vid. MARTY-RAYNAUD, *Droit civil*, II vol. (les personnes), París, 1967, pág. 110.

el oficial del estado civil³³. Sin embargo esta simplista solución se torna más compleja si se repara en la remisión que hace el ordenamiento francés a la normativa sobre fondo que la ley extranjera hubiese establecido, lo que plantea dos tipos de supuestos.

El primero es que el oficial del estado civil estime que alguna disposición de la ley extranjera sobre el fondo del negocio es contraria al orden público en cuyo supuesto debe elevarse oposición al matrimonio por el Procurador de la República —Instrucción General sobre el estado civil, núm. 474—. Asimismo, y dentro de esta hipótesis, figura el caso en que las partes careciesen del estatuto de residentes temporales, en cuya hipótesis, para evitar la oposición al matrimonio por parte del Procurador, se necesitaría autorización del Prefecto del departamento de residencia de los interesados —Orden de 2 de noviembre de 1945—. Por otra parte, es necesaria la publicación del matrimonio en el país de origen, obligación que cede cuando la ley extranjera no disponga nada al respecto o se conceda en Francia dispensa de publicaciones. A su vez, la Instrucción General sobre el estado civil núm. 545 autoriza al oficial del estado civil a celebrar matrimonio desde el momento en que adquiere la certeza de que la publicación del matrimonio en el extranjero es imposible de «facto»³⁴.

El segundo supuesto conflictivo parte de la base de que la aplicación de la firma civil francesa —«locus regit actum»— colisione con la ley extranjera que prescriba a sus súbditos la obligación de celebrar matrimonio exclusivamente en forma canónica o religiosa, problema evidentemente grave, pues hemos visto cómo el ordenamiento francés en materia de forma aplica su Derecho interno, remitiéndose tan sólo al estatuto personal en lo relativo a las cuestiones de fondo. En este sentido, puede darse el caso de que el espíritu de la legislación extranjera considere el requisito de la celebración religiosa como referido, no a la forma, sino al fondo del negocio matrimonial. La solución dada por la doctrina y la jurisprudencia ha sido peculiar, en el sentido de considerar el carácter religioso o laico del matrimonio como cuestión de forma y, por tanto, supeditado a lo dispuesto por el ordenamiento interno francés, puesto que: «...l'état actuel du droit positif français a conduit à regarder le caractère religieux ou laïc du mariage comme une question de forme. Notre conception du mariage ignorant son sens

33. Cfr. BATTIFOL-LAGARDE, ob. cit., págs. 48 ss.

34. Vid. AUBRY-RAU, *Droit civil française*, vol. VII anotado por Esmein, París, 1962, págs. 496-497.

religieux, ce dernier apparaît à nos juges comme une question de forme, et le mariage civil en France est donc valable quelles que soient les dispositions de la loi étrangère, en vertu de la règle *locus regit actum*: c'est notre qualification de forme qui prévaut»³⁵.

Finalmente, se advierte otra excepción a la eficacia en Francia del matrimonio contraído en forma canónica, integrada por todos los supuestos de matrimonio consular. En efecto, el ordenamiento francés, al considerar como admitido por el Derecho internacional que el servicio consular ejerce sus funciones en territorio extranjero, permite la validez de los matrimonios celebrados en Francia ante los cónsules extranjeros de la nacionalidad de los esposos³⁶. Esta interpretación, por otra parte acogida en numerosos tratados internacionales, ha sido admitida en la Convención de Viena de 24 de abril de 1963, que ampara a los cónsules en el derecho de actuar en calidad de oficial de estado civil. Sin embargo, los tribunales franceses estiman que en estos casos la forma consular o diplomática ha de ceder ante la ley local, de tal manera que, pese al reconocimiento de la competencia atribuida por un Estado a sus cónsules, deberán éstos someterse a las reglas de policía y orden público vigentes en Francia al respecto. Por tanto, en el caso que interesa —matrimonio canónico contraído por extranjeros en el consulado correspondiente con la intervención de un ministro católico ante el cónsul y testigos—³⁷, nuevamente el matrimonio celebrado en forma canónica es privado de operatividad en base a una argumentación, que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran aplicable al respecto: el delito de celebración de un matrimonio religioso sin justificación del matrimonio civil previo afecta al orden público, por lo que a ninguna autoridad consular le estará reconocida la trasgresión de aquél, máxime cuando la ley penal, al no tener ámbito personal sino territorial, debe ser aplicable tanto a los ministros de culto franceses como a los extranjeros que autorizasen en el consulado la celebración de un matrimonio en contravención a lo dispuesto en el «Code penal» para tales acciones sin excepción alguna.

35. Cfr. BATTIFOL-LAGARDE, ob. cit., págs. 48-49.

36. *Ibidem*, pág. 51.

37. Vid. MARTY-RAYNAUD, ob. cit., págs. 110 ss.

III. MATRIMONIO RELIGIOSO Y TIPIFICACIÓN PENAL DE LOS ARTÍCULOS 199 Y 200 DEL «CODE PENAL»

A. *Introducción*

La legislación penal francesa contempla dos preceptos cuya singularidad obliga a detenerse en su análisis, sobre todo si se piensa que tales disposiciones afectan de modo directo a la celebración del matrimonio en forma canónica, y, al tiempo, han tenido honda influencia en las construcciones doctrinales y jurisprudenciales elaboradas en Francia durante el presente siglo sobre la tipología del matrimonio religioso.

En efecto, los artículos 199 y 200 del «Code penal» constituyen uno de los puntos más significativos de lo que se ha denominado régimen de separación entre la Iglesia y el Estado, en el que este último ha tratado de asegurarse, a partir de la Revolución Francesa, el cumplimiento de las normas derivadas del proceso de secularización matrimonial, tanto a través de disposiciones de carácter administrativo, como de estricta naturaleza penal. Esta normativa, conviene observarlo, no es el fruto de trabajos legislativos improvisados, sino que surge dentro de unos cauces orgánicos en los que el devenir histórico, las aportaciones de la doctrina y los conflictos legales, marcarían una impronta digna de ser tenida en cuenta, tanto en el estudio del moderno Derecho penal, como en el ámbito exclusivamente exegético del moderno Derecho eclesiástico del Estado.

No obstante, dentro de este proceso se detecta un tratamiento unívoco aplicable a cualquier supuesto de celebración en forma religiosa: la consideración de orden público atribuida a la ceremonia civil de las nupcias en todos aquellos casos en que la soberanía territorial del Estado pueda ser invocada. Por otra parte, la evolución moderna del Derecho francés no ha experimentado signo alguno de relajación de un régimen en el que el orden público prevalece a todos los efectos frente a la autonomía de la voluntad privada, que en estos casos conecta con los principios elementales de libertad religiosa³⁸.

38. Vid. RIGAUD, *Le Droit canonique du mariage devant la législation et la jurisprudence française*, en «L'Année canonique», 1953, pág. 424.

B. *Síntesis de la evolución histórica de los artículos 199 y 200 del «Code penal»*

Como ha quedado dicho, el contenido de los arts. 199 y 200 del «Code penal» ha sido fruto de un complejo proceso doctrinal y legislativo en el que tanto la doctrina como la jurisprudencia, sobre la base de las tendencias secularizadoras «in re matrimoniali», progresivamente acogieron una concepción sistemáticamente negadora de los efectos que en el orden civil se derivaban de la concepción sacramental del matrimonio canónico o de idénticos reflejos de la consideración sacral del matrimonio religioso acatólico.

Sin entrar en el conflicto que a partir del siglo XVII enfrentará a la Iglesia y a la Monarquía en materia matrimonial, es bien sabido que en Francia la secularización del matrimonio comienza antes de la Revolución³⁹, en concreto cuando la imposición del matrimonio canónico colisiona con los intereses de la minoría protestante, lo que motivó la promulgación del ya tratado Edicto de Nantes —1598— por el que los protestantes obtendrían la amnistía y plenitud de derechos civiles, así como la autorización para contraer matrimonio ante el «Juge royal», consolidándose a partir de ese momento las tendencias jurisdiccionalistas del Estado orientadas a obtener «de facto» un auténtico monopolio sobre el matrimonio de sus súbditos.

La Revolución no hará más que asentar política y legislativamente esta laicización —aunque ya no desde los presupuestos de la tolerancia religiosa— a través del artículo 7 del Título II de la Constitución de septiembre de 1791, el cual será más tarde desarrollado por el Decreto de 25 de noviembre de 1792, dictado por la Asamblea legislativa y que otorga al oficial del estado civil la competencia para la celebración de todo tipo de matrimonios.

Bonaparte y los redactores del «Code civil» optarán por la consecuencia lógica del sistema revolucionario «...indépendance complète du contrat et du sacrament»⁴⁰, que se verá reforzada por lo dispuesto en el artículo orgánico 54 de la ley de 18 Germinal del año X, de cuyo contenido ya se habló.

El problema radicaba en el ámbito del citado artículo 54, ya que éste sólo se refería a los ministros de culto católico, razón por la que el «Code penal» de 1810 extendió en sus artículos 199 y 200 la prohibición de celebrar matrimonio religioso previo al civil a los

39. Vid. ALEX WEIL-F. TERRE, ob. cit., págs. 108 ss.

40. Vid. LE BRAS, «Dic. de Théol. Cath.», t. IX, col. 2274, voz mariage.

ministros de cualquier confesión, de donde se deduce que el antecedente más próximo del régimen punitivo actual fue el propio artículo orgánico 54, cuya redacción restrictiva obliga al legislador a defender la laicidad del matrimonio frente a cualquier tipo de forma religiosa.

A partir de la entrada en vigor del «Code penal» de 1810, pocas han sido las modificaciones sufridas por los arts. 199 y 200. No obstante se precisa dejar aquí constancia de tres alteraciones en la redacción de dichos preceptos. La primera, en base a la ley de 28 de abril de 1832, que sustituye la pena de deportación del artículo 200 por la privación de libertad, acentuándose así el rigor de la sanción originaria como consecuencia de la importancia que otorgarán los poderes públicos a la contravención del régimen instaurado en el «Code» de 1810; las dos restantes —ley de 29 de diciembre de 1956, art. 7; Decreto núm. 80/567, de 18 de julio de 1980—, modificarán el importe de las sanciones pecuniarias establecidas en el art. 199 como consecuencia de los procesos de devaluación que afectan al franco a partir de 1950. En la actualidad, los aludidos preceptos sancionan con una multa de 1.200 a 3.000 francos a todo ministro de culto que proceda a la celebración matrimonial en forma religiosa sin que haya sido justificada la celebración civil anterior —art. 199 C. p.—, prescribiéndose penas privativas de libertad —art. 200 C. p.— de dos a cinco años en los casos de reincidencia en el delito penado por el art. 199 C. p. y de diez a veinte años si se trata de multirreincidentes⁴¹.

C. *Naturaleza jurídica de la prescripción legal consignada en los arts. 199 y 200 del «Code penal»*

Sabido es que en el ordenamiento francés la obligación de celebrar matrimonio civil previo al religioso arranca de esquemas amparados en un contexto histórico. Es una «...precaution supplé-

41. Art. 199. (Or. 4 oct. 1945). Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil sera, pour la première fois, puni d'une amende (L. 29 déc. 1956, art. 7; Décr. n.º 80-567 du 18 juill. 1980) de 1.200 F à 3.000 F.». — Civ. 76, 165.

Art. 200. (L. 28 avr. 1935). En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir:

Pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans;
Et pour la seconde, de la détention criminelle à temps de dix à vingt ans.

mentaire visant à forcer les ministres du culte à intervenir dans l'observation de la loi puisqu'ils ne pouvaient célébrer un mariage que sous condition pour les fiancés d'avoir au préalable contracté devant l'officier d'état civil»⁴².

En realidad, este sistema no se configura, como algún autor ha observado⁴³, en el marco estricto de las relaciones Iglesia-Estado, sino en los acontecimientos históricos posteriores a la Revolución. Es decir, el problema más bien se centra en torno a la respuesta dada a la cuestión planteada a raíz de la entrada en vigor de la Ley de Separación de 6 de diciembre de 1905, al abrogar ésta el mencionado artículo orgánico 54 de la Ley Germinal del año X, artículo en el que, como vimos, además de constituir el principal antecedente sobre el que se funda la prescripción consignada en los arts. 199 y 200 del C. p., sirve también de fundamento jurídico al régimen sancionador instaurado en 1810, pues no hay que olvidar que en el «Code penal» el legislador no hace más que extender el ámbito de aplicación del art. 54 a todas las confesiones, con la creación asimismo de sanciones para el caso de transgresión de lo que con anterioridad era ya un mandato imperativo. Por tanto, si la Ley de Separación abrogaba el art. 54, inicialmente no parecería ilógico concluir que también estaría abrogando tácitamente los preceptos penales derivados de aquél, esto es: los arts. 199 y 200 del «Code penal», máxime cuando en su artículo 44 se derogan o modifican expresamente los arts. 201 a 208 inclusive, relativos a los delitos de «Critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement».

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia⁴⁴ son unánimes en interpretar que, a pesar de la Separación, en la actualidad tienen plena vigencia los arts. 199 y 200 del C. p., ya que no se refieren a la organización pública de los cultos, por lo demás abolida por la ley de 1905, sino al mismo estado civil de las personas. De ahí su inserción en el «Code» dentro del epígrafe titulado: «Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes».

Por su parte, la Corte de apelación de Montpellier⁴⁵ precisará

42. Cfr. KERLEVEO, *L'Eglise catholique en régime Français de séparation*, París, 1962, pág. 167.

43. HÉRMARD, *Droit civil*, París, 1943, pág. 170.

44. S. 1935, 2, 37, Trib. corr. Nantes, 22 mayo 1934; S. 1907, 2, 108, Trib. corr. Wassy, 8 mayo 1906; Dalloz, *Manuel des cultes*, París, 1911, pág. 70, n.º 364 ss.

45. S. 1908, 2, 99, C. Appel Montpellier, 31 octubre 1907.

a Mgr. de Beauséjour, Obispo de Carcassonne, que la prohibición del art. 199 del «Code penal, constituye una ley de policía y seguridad que no tiene como único objeto asegurar la secularización del matrimonio y subordinar el sacramento al contrato civil, sino más bien salvaguardar los derechos de la esposa y de los hijos».

Igualmente, no faltaron argumentaciones parlamentarias en el mismo sentido con ocasión del debate previo a la aprobación de la ley de 1905. Así, en la sesión de la Cámara de 3 de julio de 1905, en una enmienda de M. l'abbé Gayraud y otra de M. l'abbé Lemire, se insta al Pleno para que los arts. 199 y 200 del C. p. sean agregados a la lista de preceptos del «Code» que deberán ser abrogados por el art. 44 de la Ley de Separación. La Cámara rechaza la enmienda argumentando que la sanción al ministro de culto regulada en los preceptos cuya abrogación se pide, fue aprobada en su día en interés del estado civil de las personas y que las razones de su adopción subsisten a pesar de la «Separation»: «On est obligé, dans ces conditions, de reconnaître que ces deux articles sont restés applicables en tout cas aux cultes auxquels ils s'appliquaient sans conteste avant la Séparation, c'est-à-dire aux cultes autrefois reconnus notamment au culte catholique»⁴⁶.

Asimismo, los tribunales de justicia —como ya señalamos— una vez aprobada la ley de 1905, se remitirán al rechazo que en vía parlamentaria se diera a las enmiendas favorables a la derogación de los arts. en cuestión. En tal sentido, el Tribunal correccional de Wassy⁴⁷ estimó que el mantenimiento del art. 199 no sólo se deduce implícitamente en base al orden público, sino que resulta «...des débats parlementaires tant, à la Chambre qu'au Sénat, que le législateur a entendu explicitement protéger les citoyens contre des doctrines ou des manoeuvres qui auraient eu pour but de faire considérer le mariage civil comme sans valeur et le mariage religieux comme ayant force légale: ce sont les termes mêmes dont s'est servi M. le Ministre des Cultes pour défendre la non-abrogation des prescriptions édictées au Code penal».

En definitiva, la naturaleza de los preceptos estudiados no puede ser otra que la propia de una disposición protectora del orden público. Sólo con esta calificación es posible mantener jurídicamente su vigencia, pues de lo contrario, esto es, si se amparasen en el art. 54 de la Ley Germinal del año X, estaríamos en presencia de sendas disposiciones sancionadoras del incumplimiento de un pre-

46. Cfr. DALLOZ, *Recueil périodique et critique mensuel*, 1906, 4, 27.

47. S. 1907, 2, 118. Trib. corr. Wassy, 8 mayo 1906.

cepto formalmente abrogado. Por otra parte, esta calificación es la única coherente que permite justificar el rigor de la aplicación de las sanciones y penas tratadas, rigor que, a nuestro entender y como más adelante veremos, carece de justificación alguna en los supuestos de matrimonio «in articulo mortis», puesto que la aplicación de sanciones en este supuesto y en el previsto en el párrafo primero del canon 1.098 del Código de Derecho Canónico de 1917, hoy 1.116 del Codex de 1983. —imposibilidad de acudir al sacerdote durante el plazo de un mes— pone en tela de juicio el valor mismo de la Ley de Separación, al garantizar ésta desde su primer artículo la «Liberté de conscience», cuyo valor creemos muy superior, en situaciones extremas, al de una disposición de carácter ordinario, pese a su encuadre en el contexto del «ordre public».

D. *Aplicación de los arts. 199 y 200 del «Code penal» en sede jurisprudencial*

La interpretación que, tanto los tribunales ordinarios como los de rango superior, han dado a los arts. 199 y 200 del «Code penal», han motivado que, con posterioridad a la Ley de Separación de 1905, algunos ministros de culto —especialmente católicos— hayan debido comparecer ante la jurisdicción penal por infracción de la regla que exige la precedencia de la celebración civil a la ceremonia religiosa, y ello sobre la base de su carácter de orden público.

El tema aparece delineado dentro de los parámetros aludidos, es decir, como consecuencia de la ley de 1905, ante la cual no pocos ministros de culto invocan la no vigencia de los arts. 199 y 200 del C. p. Los ejemplos son numerosos dentro de la casuística jurisprudencial francesa. Así, después de 1905, un sacerdote católico, argumentando la derogación tácita de los arts. 199 y 200 del C. p. por la Ley de Separación, celebró un matrimonio en forma canónica transgrediendo la regla de la anterioridad del matrimonio civil. El Tribunal correccional de Wassy⁴⁸ no compartirá las alegaciones de la defensa fundadas en la derogación de los preceptos penales en cuestión, por lo que es dictada condena por el delito de «célébration d'un mariage religieux avant la célébration du mariage civil».

El 3 de febrero de 1906, otro sacerdote procede a la celebración de un matrimonio en forma canónica sin exigir, igualmente, la justificación de la ceremonia civil anterior; en este caso, la defensa,

48. Vid. KERLEVEO, ob. cit., pág. 171.

en la correspondiente causa criminal, también alega la derogación de los arts. 199 y 200 del C. p. El Tribunal correccional de Rocroy estima, por el contrario, que la ley de 9 de diciembre de 1905 no ha abrogado los citados artículos, cuestión que queda patente —según el Tribunal— en la misma discusión del texto legislativo por la Cámara de diputados y el Senado. Por otra parte, sostendrá el inculpado que el artículo 199 no ha sido aplicado más que a los ministros de culto reconocidos, por lo que se alega que si el art. 2 de la Ley de Separación establece que «ningún culto será reconocido por el Estado», es evidente que cualquier celebración religiosa, pertenezca al culto que fuere, escapa de la esfera del C. p. Frente a estas precisiones, el Tribunal incide nuevamente en el concepto de orden público, que a su juicio, se vería seriamente transgredido de estimarse el argumento de la defensa. De este modo se concluye en una sanción pecuniaria sobre la base de los siguientes razonamientos que resumimos:

Attendu qu'il est écrit dans l'article 199 «tout ministre d'un culte» sans que le législateur ait spécifié s'il s'agissait des cultes en général ou seulement des cultes reconnus; que s'il est vrai que la jurisprudence et la majorité des auteurs sont d'accord pour interpréter l'article 199 en ce sens qu'il ne s'applique qu'aux ministres des cultes reconnus, l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence ont faite d'un texte, ne saurait prévaloir contre ce texte lui-même;

Attendu au surplus que le fait par les Parquets de s'être désintéressés des délits (s'il s'en est commis) de ministres de cultes ou soi-disant cultes ne réunissant qu'un nombre minime d'adeptes, s'explique par le peu d'intérêt que pouvaient présenter pour l'ordre public ces simulacres de cérémonies qui n'étaient prises au sérieux par personne et dont le nombre était forcément très restreint;

Attendu que la doctrine, loin d'être unanime, est, au contraire divisée sur ce point; que ceux mêmes des auteurs qui comme M. Fabreguettes, interprétaient l'article 199 dans le sens le plus restrictif, estiment cependant que les expressions «ministres d'un culte» doivent s'entendre non seulement des ministres des cultes légalement reconnus, mais des ministres des cultes dont l'exercice public a été autorisé expressément ou tacitement;

Attendu que telle paraît bien être aussi l'opinion de M. Dupin (Réquisitions à la Cour de cassation 3 décembre 1831) malgré l'apparence formelle de ses conclusions: «la loi en

parlant des ministres des différents cultes n'a entendu parler que des cultes légalement reconnus»...;

Attendu que l'expression «ministre d'un culte» doit s'entendre de tous les ministres de cultes légalement organisés conformément aux lois en vigueur.

Attendu que la situation actuelle des ministres des cultes catholique, protestant et hébraïque paraît bien être celle de ces ministres de cultes non plus reconnus au sens des Articles organiques, mais ayant une existence officielle légale...

Attendu dès lors que les ministres de ces cultes tombent sous l'application de l'article 199 du Code pénal l'abbé «convaincu d'avoir... les 3 février et 5 mars 1906 procédé aux cérémonies des mariages... sans qu'il ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par un officier de l'état civil...» El ministro de culto será condenado a una multa de 16 francos⁴⁹.

En la apelación de la sentencia descrita la «Cour d'appel» de Nancy confirma el fallo dictado en primera instancia:

«Il importe peu, de rechercher si, comme l'ont pensé les premiers juges, cette disposition pénale (de l'article 199) s'applique aux ministres de tous les cultes ayant une existence de fait ou si au contraire son application doit être restreinte aux ministres des cultes reconnus, opinion qu'avait généralement adoptée la doctrine et dont se prévaut l'appelant pour soutenir que la République, ne reconnaissant plus aucun culte suivant les termes mêmes de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, il n'y a plus de cultes reconnus, que l'article 199 se trouve désormais sans application et doit être considéré comme abrogé».

Después de resumir las argumentaciones alegadas por la defensa, la Corte entiende que la vigencia de los arts . 199 y 200 es plena, tanto antes como después de la Separación:

«Attendu en effet, que les articles 199 et 200 du Code pénal, ne font pas partie des règles relatives à l'organisation publique des cultes que la loi du 9 décembre 1905 a en vue d'abolir ou de remplacer par des dispositions nouvelles:

49. Cfr. DALLOZ, *Recueil périodique et critique mensuel*, 1907, 1, 161. Trib. corr. Rocroy, 13 marzo 1906.

— qu'ils forment un paragraphe intitulé «Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes»;

— que ces deux dispositions, qui édictent des pénalités légères pour la première infraction, rigoureuses en cas de récidive, n'ont eu pour but que «d'assurer l'absolue sécularisation de l'état civil»...

Por todo ello «...condamne l'appelant à 16 Frs. d'amende, le condamne aux dépens, fixe au minimum la durée de la contrainte par corps»⁵⁰.

No conforme con la sentencia, el ministro condenado recurre ante la Corte de casación, alegando infracción de ley basada en las argumentaciones que en su día planteara la defensa, fundamentalmente en la derogación tácita de los arts. 199 y 200 del C. p.

El 9 de noviembre de 1906 la Corte de casación, siguiendo sistemáticamente el criterio señalado en anteriores sentencias, rechaza el recurso aduciendo lo siguiente:

«Attendu que l'article 199 du Code pénal... est fondé, suivant l'intitulé du premier paragraphe de la section où se trouve cet article, sur la «nécessité qui est d'ordre public», de réprimer les contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes;

— que cette disposition était indépendante des articles 54 de la loi du 18 Germinal an X et 53 de l'Ordonnance du 25 mai 1844, puisqu'elles visent d'une façon générale les ministres de tous les cultes, tandis que les articles 54 et 53 concernaient uniquement les ministres des cultes catholiques et israélite;

— qu'elle a donc pu survivre à l'abrogation de la loi de l'an X et de l'Ordonnance de 1844;

— qu'enfin l'existence de l'article 199 est d'autant moins inconciliable avec la loi du 9 décembre sur la Séparation des Eglises et de l'Etat que dans son rapport, le rapporteur de la loi de 1905 a exclu l'hypothèse de l'abrogation dudit article 199 et que les amendements présentés en vue de cette abrogation ont été rejetés par le Parlement»⁵¹.

50. C. A. Nancy, 26 abril 1906.

51. C. C., 9 noviembre 1906; Vid. comentario en Kerlevo, ob. cit., págs. 174-175.

En definitiva, la totalidad de la jurisprudencia sigue manteniendo la plena vigencia de los artículos 199 y 200 del C. p., pese a la ley de 1905; y trata siempre de salvar el escollo que supone para la aplicación de las disposiciones penales la Ley de Separación, argumentando que la expresión «ministro de culto» debe ser entendida en referencia a los ministros de culto organizados conforme a las leyes en vigor; de esta manera, el art. 199 incide directamente en todos los casos de incumplimiento de la regla de la precedencia del matrimonio en forma civil, salvaguardando a su vez lo dispuesto en el art. 2 de la Ley de Separación, en base al cual «La République ne reconnaît aucun culte».

En nuestra opinión, la cuestión se centra en el ámbito que se conceda al mencionado art. 2, es decir, si por culto no reconocido entiende el legislador un «status» en el que cualquier acto derivado del ejercicio de un ministro sagrado queda fuera del tráfico jurídico, la aplicación del art. 199 del C. p. adolecería, no sólo de la cobertura legal necesaria para el despliegue de sus efectos —ya que el Derecho no podría enjuiciar una actividad que «a priori» está desconociendo la misma ley, máxime cuando las normas penales deben ser aplicadas «strictu sensu»—, sino también de la precisa estabilidad legislativa que dentro del ordenamiento requiere una norma para que no pueda ser cuestionada su vigencia. Por el contrario, si en la expresión «culto no reconocido» se sanciona la carencia de eficacia civil de cualquier negocio nacido al amparo de algún rito religioso —como el matrimonio celebrado en forma religiosa—, pero sin que el legislador se desentienda en modo absoluto de las consecuencias jurídicas que la actividad confesional pueda producir en el tráfico jurídico —pese a no reconocerse el negocio nacido en su esfera—, será patente, que en tal caso, los arts. 199 y 200 son de aplicación inmediata desde el momento en que se produzca algún acto o negocio de naturaleza religiosa del que deriven cualesquiera de los efectos previstos en la legislación penal a la que aquellos hace referencia.

Desde mi punto de vista, y teniendo en cuenta los términos de la ley de 1905, puede abogarse en favor de esta segunda interpretación, al detectarse en la misma disposiciones en las que el legislador ha regulado aspectos que atañen al funcionamiento y organización de las confesiones religiosas, lo que demuestra cómo éstas caen dentro del ámbito del ordenamiento, el cual, lejos de ignorarlas, las somete a sus normas, a pesar de haberse establecido su no reconocimiento.

Por otra parte, no es completamente exacto que los arts. 199 y 200 del C. p. se limiten exclusivamente a sancionar el art. 54 de la

ley Germinal del año X. Es evidente que dicho art. ha sido abrogado con la ley de 1905, pero también es cierto que aquél tan sólo imponía la obligación de celebrar matrimonio civil previo al religioso a los ministros de culto católico, al igual que la ordenanza de 25 de mayo de 1844, concernía únicamente en iguales términos a los ministros de culto israelitas, mientras que el art. 199 del «Code penal» consigna una regulación mucho más genérica al referirse como vimos a «tout ministre d'un culte...»; razón de peso para apoyar la independencia del mismo con respecto al art. 54 de la ley Germinal del año X, aunque no puede descartarse que éste constituya el antecedente más directo de la disposición recogida en el Código penal de 1810.

Finalmente, hay que tener en cuenta los debates de la Cámara de diputados, previos a la aprobación de la ley de Separación de 1905, pues el informe que acompañaría la discusión del art. 2 de la ley observaba que: «la loi dit-il, ne connaîtra les cultes et les cérémonies cultuelles qu'en tant qu'elles n'intéresseront pas l'ordre public. Mais par à contrario, toutes les dispositions civiles ou pénales ayant un caractère d'ordre public restent en vigueur. Ainsi pour ne citer que cet exemple, celles qui ont pour objet d'assurer le mariage civil avant le sacrement religieux»⁵².

Como vemos, en la sesión parlamentaria se hace referencia a la vigencia de cualquier disposición —como sucede con los preceptos penales tratados— que afecte de manera directa al orden público. La declaración transcrita será a su vez confirmada, como ya vimos, por el rechazo de la enmienda presentada ante la Cámara el 3 de julio de 1905 y en el Senado el 5 de diciembre del mismo año, que propugnaba la derogación expresa de los arts. 199 y 200 del C. p. En este sentido, y aunque anteriormente sintetizamos su contenido, parece conveniente transcribir ahora la puntualización contenida en el rechazo de la enmienda: «Les dispositions contenues dans les articles 199 y 200 du Code pénal ne sont pas une conséquence nécessaire de l'organisation officielle des cultes: il s'agit de mesures d'ordre public prises dans l'intérêt de l'état civil des citoyens. Quand on a édicté ces dispositions, on était préoccupé moins d'appliquer le Concordat que de protéger les citoyens contre des doctrines ou des manoeuvres qui auraient eu pour bout de faire considérer le mariage civil comme sans valeur et le mariage religieux comme ayant force légale. Donc les raisons, qui ont fait adopter les articles 199 et 200 dans l'intérêt, je le répète, de l'état civil des person-

52. Cfr. KERLEVEO, ob. cit., pág. 182.

nes, n'ont pas cessé d'exister et elles conserveront, le lendemain de la Séparation, toute la valeur qu'elles avaient sous le régime concordataire»⁵³.

Nuestra conclusión, en base a las circunstancias expuestas, se inclina en pro del reconocimiento de la vigencia de los arts. 199 y 200 del C. p. dado que no se detecta, desde el punto de vista jurídico, disposición alguna en el ordenamiento francés que permita decidir la abrogación, siquiera tácita, de los artículos estudiados. Por otra parte, la rígida consideración del orden público en el que se fundan las disposiciones en cuestión, impide todo pronunciamiento favorable a su desaparición: «Il est vrai de dire, suivant les expressions mêmes de la loi que l'état civil des personnes serait gravement compromis. L'ordre public se trouve donc grandement intéressé à ce qu'une pareille pratique ne puisse pas entrer dans les mœurs parce qu'elle aurait des effets d'une certaine gravité si elle tendait à se généraliser sous l'influence... qui sait? de la mode ou de l'opinion. Et c'est pourquoi la défense a dû subsister même après une loi de Séparation; c'est pourquoi elle subsiste»⁵⁴.

Sin embargo, resulta también patente que la práctica seguida al respecto por los tribunales de justicia ha estado y está marcada por la aplicación sumamente rigurosa de la ley penal. En este sentido, creemos muy conveniente distinguir —sentada la vigencia de las disposiciones generales en la materia— los supuestos en que la celebración del matrimonio en forma civil no ocasionaría perjuicio moral alguno a las partes, en el sentido de poder acceder a la celebración en forma canónica; de aquellos otros en los que, debido a circunstancias excepcionales —matrimonio «in artículo mortis», forma extraordinaria por imposibilidad física de acudir al sacerdote—, el cumplimiento de la regla de la anterioridad de la forma civil supondría conculcar el derecho de libertad de conciencia⁵⁵, por lo demás, expresamente proclamado en la ley de Separación. En estos últimos casos, la pena consignada en el Código penal francés carece, a nuestro entender, de justificación e incluso de fundamento, pese a su inserción en el más estricto concepto de orden público. En tales supuestos el problema se centra tanto en el análisis de la legitimidad de la sanción, como en las posibles circunstancias

53. *Ibidem*, pág. 183.

54. *Ibidem*, pág. 182.

55. Aquí equiparamos libertad de conciencia y libertad religiosa, si bien VILADRICH (*Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en «Derecho Eclesiástico Español», Pamplona, 1983, 2.ª ed., págs. 267 ss.) entiende con acierto que son conceptos distintos.

eximentes de la acción delictiva prevista en la ley penal, cuestiones que por su importancia abordamos seguidamente.

E. *La forma extraordinaria ante el Derecho penal francés*

a. *Introducción*

Enmarcada con las notas propias del arraigo y la tradición, aparece en el ordenamiento canónico la celebración del matrimonio en forma extraordinaria. En efecto, según el canon 1.116 del vigente Código de Derecho canónico —fiel trasunto del 1.098 del Código de 1917—: «Si no hay alguien que sea competente conforme al derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer matrimonio pueden hacerlo válida y lícitamente estando presentes sólo los testigos:

- 1.º en peligro de muerte;
- 2.º fuera de peligro de muerte, con tal de que se prevea prudentemente que esa situación se va a prolongar durante un mes.

En ambos casos, si hay otro sacerdote o diácono que pueda estar presente, ha de ser llamado y debe asistir al matrimonio juntamente con los testigos, sin perjuicio de la validez del matrimonio sólo ante testigos».

Esta forma de celebración ha sido en Francia objeto de una especial atención tanto desde el punto de vista de la jurisprudencia —especialmente penal— como desde la perspectiva doctrinal. Ello ha favorecido que su encuadre jurídico en el sector del ordenamiento estatal se haya depurado al máximo.

En efecto, a juicio de M. André⁵⁶, los términos generales en que viene redactado el artículo 199 del C. p. hace posible su incidencia en todo matrimonio, incluido aquél que venga celebrado en formas excepcionales existentes en la órbita de los derechos confesionales, entre los que debe incluirse la forma extraordinaria del Derecho canónico. Sin embargo, la doctrina —dejando firme esta conclusión general— ha matizado una serie de supuestos en los que la aplicación penal de la sanción no se justifica en su rigor jurídico, fundamentalmente debido a las circunstancias excepcionales que fuerzan el recurso a tales formas de celebración. Asimismo, en los

56. Cours Légis. civ. ecclésiastique, t. I, París, 1968, pág. 486.

supuestos de matrimonio «in extremis» entendemos que su celebración queda fuera de las hipótesis contempladas en el art. 199 de la ley penal: «Dans ce cas, la bénédiction nuptiale n'étant plus qu'une simple affaire de conscience et sa réception ne devant point détourner de l'accomplissement de l'acte civil des personnes qui sont réputées l'avoir accompli ou qui ont des raisons légitimes de ne pas l'accomplir, et ne compromettant l'état civil d'aucune personne, du moins d'une manière dommageable, le législateur n'a pas eu, ce semble, l'intention d'étendre jusque là sa prohibition. On peut donc continuer de donner la bénédiction nuptiale «in extremis» sans contravenir aux lois et sans encourir les peines portées par les articles 199 et 200 du Code pénal».

b.1. *Supuesto contemplado en el canon 1.116, § 1, 2.º*

Como vimos y es bien sabido, en el Derecho canónico existe la posibilidad de contraer matrimonio en forma extraordinaria si prudentemente se prevé por las partes que la ausencia de un sacerdote competente para la celebración habrá de prolongarse por espacio de un mes. En tales supuestos, la unión celebrada ante dos testigos es válida para el ordenamiento canónico, no siendo aplicable a los testigos, en cualquier caso, la sanción del art. 199 del C. p., ya que la prescripción penal sólo hace referencia a los ministros de culto que procediesen a la celebración. En estas hipótesis reviste importancia el hecho de que los testigos, a tenor del Derecho canónico, promoviesen la inscripción de la unión en el libro de matrimonio correspondiente; la jurisprudencia francesa es clara en este sentido al no considerar la inscripción del matrimonio realizada por un sacerdote como hecho delictivo en contravención al art. 199 del C. p. Una sentencia del Tribunal correccional de Nantes⁵⁷ así lo ha entendido, al estimar que la simple inscripción —efecto registral—, pese a ser realizada por un ministro de culto, no hace referencia ni a la existencia ni a la validez de la unión, quedando, pues, al margen del art. 199 del C. p.⁵⁸.

El problema fundamental se planteará a tenor de las respuestas que la Comisión Pontificia para la Interpretación del Codex da-

57. «Gazette de Palais», 7 agosto 1934 - S. 1935, 2, 37. Trib. corr. Nantes, 22 mayo 1934.

58. Sin embargo, algunas veces la inscripción constituye la prueba fehaciente del sacerdote que celebró el matrimonio, siempre que aquella se efectúe por el mismo religioso que asistió como testigo a la celebración.

ría en 1931 y 1945⁵⁹ ante las situaciones suscitadas en aquellos lugares donde la ley civil prohíbe, bajo penas graves, el matrimonio canónico, en todo caso, o antes de la ceremonia civil. En este sentido, la Comisión entendió que procedía el recurso a la forma extraordinaria, también en el supuesto de que una norma penal sancionara la celebración de matrimonio canónico con anterioridad al civil.

Por su parte, la jurisprudencia canónica también evolucionó favorablemente al respecto, estimando en diversas sentencias la procedencia de la forma extraordinaria, incluso en los casos de imposibilidad moral de acudir al sacerdote, es decir, cuando de la asistencia de éste al matrimonio se seguirían incomodidades o perjuicios notables como consecuencia de las múltiples circunstancias que pueden concurrir en la hipótesis concreta. Tal es el caso de Francia, en donde las sanciones penales fueron consideradas por la Comisión de Interpretación como auténticos supuestos de «imposibilidad moral». Este planteamiento de la cuestión en el Derecho canónico fuerza a una consideración particularizada del tratamiento que la jurisprudencia penal francesa ha otorgado al elenco de posibilidades que cabe incluir en el radio de acción de la forma extraordinaria.

Ante todo conviene resaltar que los tribunales franceses han considerado el matrimonio surgido de la forma extraordinaria como verdadera atentación de matrimonio, por lo que si en el mismo un sacerdote realiza cualquier función —independiente de la registral— encaminada a la constitución de un vínculo canónico previo al civil, cabe encuadrar su conducta dentro del supuesto tipificado en el «Code penal» (art. 199).

En este sentido, destaca la sentencia de 9 de marzo del Tribunal correccional de Dunkerque, por la que se aplicaron las sanciones penales de los arts. 199 y 200 del C. p. a ministros del culto relacionadas con la celebración de un matrimonio en forma extraordinaria y que, por su extensión, transcribimos en nota⁶⁰.

59. Vid. LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS, *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid, 1984, pág. 240.

60. Jugement du Tribunal de Police de Dunkerque du 9 Mars 1972.

Le Tribunal: «Attendu que le numéro de Décembre 1970 du journal «Bâtisseurs», périodique mensuel du Décanat de G... annonçait sous la rubrique «Joies et Deuils», réservée à la paroisse de G... le mariage de Jean-Marie B... et de Juliette M...»

«Attendu qu'aucun mariage n'ayant été célébré une enquête a été diligente et une information ouverte;

«Attendu que le magistrat instructeur a rendu à la date du 16 Septembre

Un análisis particularizado de la sentencia citada, permite diferenciar una serie de elementos, cuya trascendencia aconseja un tratamiento separado, susceptible de la siguiente clasificación:

1. Interpretación del artículo 199.

Lo primero que destaca es lo forzado de la interpretación del art. 199, que permite encuadrar a la forma extraordinaria dentro

1971 une ordonnance de renvoi devant le Tribunal de Police contre Bernard G... et A... C..., Vicaire Général, Chancelier de l'Evêché de...

«Attendu qu'en vertu de cette ordonnance, les 2 sus-nommés sont actuellement prévenus d'avoir à G... le 31 Octobre 1970, étant ministres du culte catholique procédé aux cérémonies religieuses du mariage de Jean-Marie B... et de Juliette M... sans qu'il leur ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par un officier d'état-civil, fait prévu et réprimé par l'article 199 du Code Pénal;

«Attendu en fait qu'il est constant et non dénié que Jean-Marie B... veuf depuis le mois de mars 1968 et Juliette M... également veuve depuis mai 1963 ayant l'un et l'autre 3 enfants, le plus jeune âgé de 14 ans, ont décidé de vivre en concubinage; que Juliette M... a précisé qu'il lui était présentement impossible de contracter un mariage civil, Julien W..., son époux décédé ayant rencontré des difficultés financières dans l'exploitation d'un bateau de pêche et les dettes consécutives à ladite exploitation n'étant pas encore éteintes;

«Attendu que Jean-Marie B... et Juliette M... soucieux, selon eux, de la moralité de leurs enfants et préoccupés de mener une vie en conformité avec leurs convictions religieuses se sont ouverts de leur désir auprès du curé de leur paroisse, Bernard G...; que ce dernier a demandé avis au vicaire général, Chancelier d l'Evêché de... A... C..., lequel a autorisé en faveur de Jean-Marie B... et de Juliette M... l'application du canon 1098 du Codex juris canonici;

«Attendu que Bernard G... Abbé de G... a reconnu d'une part qu'après avoir consulté le vicaire général A... C... et alors que lui-même, non plus que le prélat auprès duquel il avait cherché conseil, n'ignoraient pas qu'aucun officier d'état civil n'avait préalablement célébré le mariage des futurs époux, Jean-Marie B. et Juliette M... se sont donnés le sacrement du mariage en la sacristie de l'Eglise de G... selon la norme du canon susdit c'est-à-dire en la seule présence de 2 témoins: Léon V..., second vicaire de la paroisse et Antoinette M... épouse A...; d'autre part que ledit mariage a été inscrit sur le registre paroissial des actes de mariage sous le numéro 47; que les conjoints et les témoins ont signé cet acte de mariage, qui a été notifié à l'Evêché de... le 31 Octobre 1970;

«Attendu que Bernard G... et A... C... soutiennent que les dispositions de l'art. 199 C. pén. ne sont pas applicables en la présente espèce, les éléments constitutifs de l'infraction prévue audit article ne se trouvant pas réunis; qu'ils sollicitent en conséquence la relaxe des fins de la poursuite diligentée à leur encontre;

«Attendu qu'ils font valoir que l'élément matériel de l'infraction ne peut être relevé; qu'en effet le mariage ayant été célébré suivant la norme du canon 1098 du Codex juris canonici, aucune participation effective et partant aucune célébration des cérémonies religieuses du mariage de Jean-Marie B...

del ámbito del mismo. En efecto, el término «proceder a la celebración» del art. 199 no ha sido tomado en la sentencia en el sentido de «oficiar», sino —según indica el ponente— como sinónimo de «adoptar las medidas para...» —«prendre les mesures pour...»—.

Evidentemente con esta interpretación, la intervención efecti-

et de Juliette M... ne peut être imputée à l'un ou l'autre des 2 ministres du culte catholique;

«Attendu qu'à l'appui de leur argumentation les prévenus invoquent les décisions de diverses Cours et Tribunaux prononçant des condamnations de prêtres à l'encontre desquels avait été dûment relevés divers actes démontrant le concours de ces ecclésiastiques à des cérémonies de mariage en extrémis, telle la constatation de l'accord des parties en présence du ministre du culte, la rédaction d'un procès-verbal sur le registre des mariages;

«Attendu en d'autres termes que les prévenus prétendent induire des décisions jurisprudentielles susvisées, une exigence de la part du législateur, en vue de caractériser l'infraction prévue à l'art. 199 C. pén., de voir constater la présence et la participation matérielle du ministre du culte au rite religieux, présence et participation dont l'absence serait exclusive de toute infraction;

«Attendu qu'il y a lieu de déterminer l'exacte portée de l'art. 199 C. Pén. et de préciser de quelles manières les dispositions dudit article peuvent être enfreintes par un ministre du culte;

«Attendu en Droit que l'art. 199 C. pén. dispose: que tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état-civil sera, pour la première fois, puni d'une amende de 500 à 1.500 F;

«Attendu que si la loi pénale doit être interprétée stricto sensu, il n'en demeure pas moins qu'il convient pour referir l'esprit de la loi et sa finalité de se référer au sens précis des termes employés par le législateur;

«Attendu qu'il ressort à l'évidence que le terme «procéder» ne revêt pas d'autre signification que celle de «pratiquer» ou «exécuter» ou encore «prendre les mesures pour» et n'implique en aucune façon la nécessité d'une présence matérielle du responsable de l'acte qui sera accompli; qu'il importe de souligner que «procéder» n'est pas synonyme du terme «officier» action qui a trait à la présidence d'une cérémonie du culte et par suite comporte une présence effective du ministre de ce culte;

«Attendu qu'une telle interprétation est d'autant plus orthodoxe en matière de mariage religieux que le canon 1081 du Codex juris canonici dispose d'une part en son paragraphe 1 que le mariage consiste essentiellement dans le consentement des parties, légitimement manifesté, entre personnes habiles en droit, et d'autre part en son paragraphe 2, que le contentement est l'acte de volonté par lequel l'homme et la femme se donnent et acceptent un droit perpétuel et exclusif sur leur propre corps; que les auteurs ecclésiastiques reconnaissent qu'il ne peut être suppléé à ce consentement par aucune puissance humaine (Naz, traité de Droit Canonique — T. 2 p. 355) et que «le prêtre n'est qu'un témoin dans le mariage religieux dont les époux sont les ministres (Mgr Kerveléo p. 200);

«Attendu qu'il apparaît ainsi qu'en vertu même du Codex juris canonici, l'expression du consentement des époux s'avère être la phase essentielle «des cérémonies religieuses» du mariage auxquelles un ministre du culte ne parti-

va del sacerdote en la celebración extraordinaria no es necesaria para que haya lugar a la aplicación del art. 199. No obstante, a nuestro entender, se olvida que el delito tipificado en el «Code penal» no es de omisión, sino de acción, con lo que se demuestra hasta qué punto debe desfigurarse el sentido literal del artículo tratado para su aplicación al supuesto de referencia, hecho cuya

cipe pas et n'a pas à être présent lorsque le mariage est célébré suivant les normes du canon 1098;

«Attendu qu'il suit de là que le ministre du culte sous la responsabilité duquel le consentement des conjoints est échangé tombe nécessairement sous le coup des dispositions susvisées de l'art. 199 C. pén., l'élément matériel de l'infraction étant établi: le rite de l'échange des consentements qui s'analyse bien en une «cérémonie religieuse du mariage» où la présence d'un prêtre n'est pas requise;

«Attendu que la finalité même de la loi implique qu'il ne peut y être fait fraude d'une manière quelconque, ni permis à la faveur d'une casuistique évidente, d'en écarter l'application;

«Attendu qu'en interdisant aux ministres du culte de procéder aux cérémonies religieuses du mariage, avant qu'il leur ait été justifié d'un acte de mariage reçu par l'officier de l'état-civil, la loi a voulu essentiellement, pour employer les termes dont se servi, Portalis, lors de la discussion du texte, «mettre un adroit séducteur dans l'impossibilité de conduire une jeune fille devant un prêtre en teignant de la choisir pour épouse, de vivre maritalement avec elle, puis de l'abandonner dès qu'il serait fatigué d'une union devenue importune, sans que la femme eût action pour réclamer son état et celui de ses enfants»;

«Attendu que la prohibition inscrite dans l'art. 199 C. Pén. est donc une loi de police et de sûreté qui n'a pas seulement pour objet d'assurer la sécularisation du mariage et de subordonner le sacrement au contrat; qu'elle sauvegarde en outre les droits de la femme et ceux des enfants et préserve également l'état des citoyens, les registres paroissiaux déposés aux archives épiscopales ayant servi lors des 2 dernières guerres à la reconstitution des registres municipaux incomplets ou détruits (J. Hémar — Droit Civil, T. 1 p. 161 à 163) et pouvant être utilisés à titre de commencement de preuve par écrit dans une action en réclamation d'état;

«Attendu que Bernard G... et A... C... soutiennent vainement qu'il n'y a pas eu «célébration d'un mariage» dès lors que le prêtre n'était pas présent pour réciter les prières et donner une bénédiction et que, seuls, Jean-Marie B... et Juliette M... se sont jurés fidélité en déclarant, devant 2 témoins, vouloir se prendre pour époux;

«Attendu que cette thèse n'est conforme ni au texte, ni à l'esprit de la loi et ne tient pas compte aussi bien de l'aspect théologique que canonique du sacrement du mariage; qu'elle restreint arbitrairement la portée d'une disposition d'ordre public, protectrice des citoyens;

«Attendu en effet qu'en l'espèce il est constant que le canon 1098 dispose que «si le curé ou l'Ordinaire ou le prêtre délègue qui assiste au mariage suivant la norme des canons 1095 et 1096 ne peut être présent sans un grave inconvénient:

1.º) En cas de péril de mort, le mariage contracté devant les seuls

gravedad aumenta si pensamos en el ámbito y carácter restrictivo de la ley penal.

2. Elemento material.

Desde el punto de vista del elemento material del delito, el Tribunal ha tenido en cuenta dos hechos relacionados con la actividad

témoins est valide et licite; même en dehors du péril de mort quand on prévoit prudemment que cet état de chose va durer un mois»;

«Attendu que s'il apparaît ainsi que le mariage de Jean-Marie B... et de Juliette M... s'est déroulé selon la norme juridique extraordinaire du canon susdit, devant 2 témoins et hors la présence d'un ministre du culte, il n'en demeure pas moins que ce mariage est une union parfaitement valide dont seul le cérémonial diffère d'un mariage contracté suivant les canons 1095 et 1096;

«Attendu qu'au surplus et en raison de la validité même, ce mariage, a été inscrit sous le numero 47 au registre des mariages de la paroisse de G... et notifié à l'Evêché de ... le 31 Octobre 1970; que cette inscription a nécessairement été faite sous l'égide de Bernard G... gardien des registres paroissiaux en sa qualité de curé de la paroisse comme il est en outre gardien des édifices consacrés au culte et de leurs dépendances, à lui confié en vue de l'exercice de son ministère (Enc. Dalloz — Droit Admin. v° cultes n° 179);

«Attendu qu'en effet si aux termes du canon 1103 § du Codex juris canonici «chaque fois qu'un mariage est contracté conformément au canon 1098, le prêtre s'il y assiste, et les témoins sont tenus de veiller à ce que le mariage soit inscrit dès que possible sur les registres prescrits», le curé d'une paroisse et nul autre, est seul responsable de la confection des actes de mariage célébrés dans sa paroisse, le Concile de Trente lui ayant imposé l'obligation de garder soigneusement les registres affectés à ces inscriptions (Cf. Naz — Traité de Droit Canonique n° 432 p. 382); qu'au surplus les registres de mariages sont des documents publics ecclésiastiques, l'inscription sur le registre paroissial donnant seule au mariage son caractère de publicité (e° l° n. 436);

«Attendu que vainement encore les prévenus soutiennent que l'inscription sur les registres paroissiaux est relative à la seule administration de l'Eglise et ne constitue qu'un simple moyen de preuve; qu'en effet précisément, cette inscription seule permet de démontrer irréfutablement l'existence d'un mariage et ipso facto la réalité des cérémonies religieuses et l'observance du rite imposé en vue de la célébration dudit mariage;

«Attendu en définitive que Bernard G..., curé de G..., après avoir permis l'ouverture de la Sacristie de son église à Jean-Marie B..., à Juliette M... et à leurs témoins, a bien procédé aux cérémonies d'un mariage religieux suivant un rite particulier ne requérant pas sa présence effective auprès des futurs conjoints; que ledit mariage a été inscrit sur les registres paroissiaux dont il est gardien en vertu des pouvoirs sacerdotaux dont il est investi; que ce mariage canoniquement valable a été signifié à l'Evêché de ...; qu'ainsi Bernard G... a procédé aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état-civil; qu'ainsi l'existence de l'élément matériel de l'infraction est démontrée;

«Attendu qu'en ce qui concerne l'élément intentionnel l'infraction prévue

del «abbé» —párroco del lugar donde se celebra el matrimonio—: la apertura de la sacristía a los futuros esposos, con intención de dar su autorización para la celebración y la intervención del segundo vicario como testigo. Este último dato reviste sin duda gran

à l'art. 1999 C. pén., mesure de police, ne comporte pas un tel élément et se trouve caractérisée par la seule carence du ministre du culte qui néglige de réclamer l'acte établissant le mariage civil;

«Attendu qu'il suit de là que l'infraction sous la prévention de laquelle Bernard G... est poursuivi se trouve nettement caractérisée;

«Attendu qu'A... C..., Vicaire Général et Chancelier de l'Evêché de ... a été renvoyé devant ce Tribunal pur s'être rendu coupable de l'infraction susdite en tant qu'auteur moral;

«Attendu qu'il soutient et fait plaider qu'il a été consulté sur le point de savoir si les difficultés avec lesquelles Jean-Marie B... et Juliette M... étaient aux prises s'avéraient d'une gravité telle qu'elles autorisaient l'application du canon 1098; qu'il s'est borné à donner un avis et qu'en conséquence les poursuites diligentées à son encontre ne sont pas justifiées;

«Attendu en droit qu'il est constant que si en principe les actes de participation antérieurs à la consommation d'une infraction ne sont pas des actes de corréalité, il n'en est pas de même lorsque le rôle important et moteur dans la perpétration de ladite infraction a été joué par celui-là même qui n'a participé qu'aux seuls éléments préparatoires de cette infraction;

«Attendu qu'ainsi la Cour suprême a admis que pouvait être poursuivi en qualité de coauteur, l'auteur moral d'une infraction et plus spécialement le chef d'entreprise dont le préposé exécute des consignes illégales et qui a, ipso facto, voulu que l'infraction soit commise, l'acte fautif n'ayant pas été à son insu;

«Attendu en l'espèce qu'il est acquis aux débats que Bernard G..., embarrassé par les préoccupations de Jean-Marie B... et de Juliette M..., s'est adressé à une personne dont l'autorité s'imposait à lui tant à raison de ses fonctions, que de sa compétence et de son âge; qu'en effet A... C... est un prélat écouté et un ministre du culte s'adressant à lui afin de résoudre un problème aussi important que la célébration d'un mariage suivant des formes canoniques extraordinaires, devait nécessairement se ranger à l'avis reçu de son supérieur hiérarchique;

«Attendu qu'il suit de là que l'infraction dont s'agit n'a été commise qu'à l'instigation d'A... C... vicaire général de l'Evêché de... et n'aurait pas été perpétrée sans l'avis émis par lui; qu'A... C... doit être considéré comme coauteur de l'infraction;

«Attendu au surplus que l'on observera que les prévenus ne peuvent, en la présente espèce, invoquer à titre de fait justificatif, l'état de nécessité dans lequel ils se seraient trouvés de procéder aux cérémonies du mariage de Jean-Marie B... et de Juliette M... selon la norme du canon 1098, et d'enfreindre ainsi le texte légal...

«Attendu qu'en effet Juliette M... a prévisé que seule la préservation d'intérêts pécuniaires s'opposait à son mariage civil avec Jean-Marie Z...; que si légitimes que soient de tels intérêts leur défense ne caractérise en aucune façon l'état de nécessité et il serait excessif de prétendre qu'une telle situation puisse justifier une infraction à l'art. 199 C. pén.;

«Attendu qu'il faut reconnaître que Bernard G... et A... C... Vicaire

importancia, pues, a primera vista, la absolución del segundo vicario decretada en 2.^a instancia⁶¹ parece oponerse a la práctica jurisprudencial de considerar al sacerdote que asiste como testigo en la forma extraordinaria, autor del delito penado en el art. 199. Sin embargo, este dato es explicable, desde el punto de vista del Tribunal, al considerar en su sentencia que la asistencia del segundo vicario como testigo se debió, más que al ánimo de contravenir la ley penal, a la orden que recibe del párroco, cuyo cumplimiento se funda en el deber de obediencia propio de aquél. Por lo demás, la jurisprudencia francesa ha condenado siempre al sacerdote que en los casos prevenidos en el canon 1.116 asiste a la ceremonia en concepto de simple testigo. En efecto, la Corte de apelación de Rennes confirmó en su día una sentencia dictada por el Tribunal correccional de Loirent, condenando a un sacerdote católico por el hecho de haber asistido —como mero testigo, según el párrafo 3.^o del entonces canon 1.098— a la celebración de un matrimonio en forma extraordinaria⁶².

3. Autor moral.

El problema del autor moral nos obliga a estudiar el caso del Vicario General.

El Tribunal condena en la sentencia al Vicario General como

Général Chancelier de l'Evêché de ... ont trop facilement considéré comme négligeable un commandement de la loi civile et qu'ils se sont rendus coupables de l'infraction prévue et réprimée par l'art. 199-C. Pén.;

«Attendu qu'en ce qui concerne Bernard G... si les circonstances dont il excipe ne suffisent pas à le disculper, elles atténuent la gravité de l'infraction par lui commise et qu'il paraît équitable au Tribunal d'accorder au prévenu le bénéfice du sursis à l'exécution de la peine d'amende conformément aux dispositions de la loi du 26 mars 1891;

«Par Ces Motifs

«Le Tribunal déclare Bernard G... curé de la paroisse de G... atteint et convaincu de l'infraction prévue et réprimée par l'article 199 du Code Pénal; déclare A... C... Vicaire Général et Chancelier de l'Evêché de ... coauteur de l'infraction susdite; leur faisant application de ce texte: condamne Bernard G... à la peine de 500 F d'amende, A... C... Vicaire Général de ... à la peine de 500 F d'amende; dit qu'il sera sursis à la peine d'amende prononcée à l'encontre de Bernard G...; Condamne Bernard G... et A... C... aux dépens.

Jugement rendu et prononcé par Mme Grollier.

61. Arret Court D'Appel de Douai 24 enero 1973.

62. «Attendu que le sieur G... curé-doyen de A... reconnaît que dans la nuit du 26 au 27 avril 1923, sur la demande d'une mourante, la dame veuve C... il a procédé au mariage *in extremis* de celle-ci avec le Siseur M... sujet allemand, en instance de naturalisation, qui vivait avec elle et devait l'épouser dès qu'il aurait acquis la nationalité française;

autor moral de la infracción, al estimar que la unión no se hubiere producido de no mediar su autorización.

A nuestro entender, la cuestión se centra en determinar de dónde procede el deber moral que impulsa al párroco a facilitar al máximo a los contrayentes la celebración, o, lo que es lo mismo, ¿implica la respuesta del Vicario General una orden para el párroco que actúa, como vimos, pasivamente en la celebración? Esto último es, tal y como se aprecia en la sentencia, el argumento que utiliza el juez en sus consideraciones. No obstante, pensamos que tal razonamiento carece de sentido. En efecto, el matrimonio es un derecho absoluto propio de las personas hábiles para contraerlo; es, en definitiva, un deber para el sacerdote acceder a la celebración cuando sea válidamente requerido según Derecho, por lo que

Attendu que tous les témoins sont d'accord avec l'inculpé pour établir que les faits se sont passés ainsi qu'il le déclare;

— que le prévenu fait valoir qu'il n'a pas procédé selon les termes usités à la célébration du mariage dans un édifice religieux;

— qu'il s'est contenté de constater brièvement l'accord des parties et qu'il en a dressé procès-verbal sur le registre de mariage;

— qu'il explique qu'il s'agissait d'exécuter la volonté d'une personne qu'on estimait ne pas devoir passer la nuit, bien que contre toute attente elle soit revenue à la santé, et qu'il s'est fait un devoir de conscience en sa qualité de ministre du culte et en raison des enseignements de la religion catholique d'accéder à cette demande;

Attendu que l'article 199 du Code pénal, qui interdit à tout ministre du culte de célébrer un mariage avant qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage civil, est applicable à tous les actes et ne contient aucune condition d'entente préalable ou de concordat avec les autorités religieuses;

— qu'il a done actuellement la même force de loi qu'avant la Séparation des Eglises et de l'Etat;

— qu'il suffit que le délit existe qu'un mariage religieux ait été célébré sous quelque forme que ce soit pourvu que le consentement des parties ait été pris et ait été inscrit sur le registre à ce destiné, ce qui est la démonstration qu'il a été considéré par le prêtre comme valable et suffisant;

Attendu toutefois qu'il apparaît comme certain que le but du sieur G... n'a pas été uniquement de se mettre en opposition avec la loi;

— qu'il l'a fait néanmoins en connaissance de cause, puisqu'il a mentionné en marge de l'acte de mariage qu'il devait être tenu secret;

— qu'il a agi surtout à raison de l'urgence, afin d'obéir à la volonté d'une mourante et de satisfaire ses convictions religieuses;

— qu'il doit en être tenu compte dans l'application de la peine;

Attendu que ce fait est prévu et puni par l'article 199 du Code pénal.

Par ces motifs, condamne le prévenu à 16 francs d'amende et le fait bénéficier de la loi de sursis.

Cfr. DALLOZ, «Recueil périodique et critique mensuel», 1924, 2, 72, «Gazette de Palais», 27 diciembre 1923, Trib. corr, Loirent, 29 octubre 1923, Cour Appel, Rennes, 19 diciembre.

el aviso dado al párroco por el Vicario General sólo supone una indicación que le recuerda su deber moral de satisfacer las pretensiones legítimas de los futuros esposos; le obliga en conciencia sin constituir una orden. Es el derecho preexistente de las partes el que impera, no el aviso del Vicario General.

De manera análoga estimará el supuesto la Corte de Douai, la cual, con ocasión de la apelación contra la sentencia del Tribunal de Dunkerque, absuelve, en su sentencia de 24 de enero de 1973, al Vicario General y, al tiempo, confirma la sanción impuesta en primera instancia al sacerdote Bernard G...⁶³.

b.2. *Matrimonio canónico celebrado en forma extraordinaria en peligro de muerte*

Como indicábamos en el apartado anterior al analizar la vigencia de los arts. 199 y 200 del C. p., existen situaciones en las que la aplicación de los mismos, además de no tener justificación jurídi-

63. Cfr. HUFTIER, *Mariage religieux et civil*, en «L'Année canonique», T. XIX, 1975, págs. 314-316:

«Attendu que les prévenus, appelants, font plaider qu'ils n'ont pas personnellement procédé à la célébration du mariage religieux du sicur A... et de la Dame B... et sollicitent leur relaxe.

Mais attendu qu'il résulte de l'information et des débats que Dame B... vivait en concubinage avec A..., également veu qu'en raison de la présence d'enfants issus des premiers lits et aussi par convictions religieuses, ils désiraient s'unir chrétiennement; que cependant Dame B... voulait régler les dettes de la première communauté avant d'«officialiser» un mariage civil; qu'elle s'adressa donc à E... curé de son domicile, lequel consulta son doyen, qui à son tour s'adressa à F... Vicaire Général,

Attendu que ce dernier répondit qu'à son avis il pouvait être fait application de la règle 1098 du droit canonique (rappelée dans le jugement référé).

Attendu que E... cependant, qui connaissait l'interdiction édictée par l'article 199 du Code pénal, prit la précaution de ne pas paraître en personne dans la sacristie de son église lorsque sa paroissienne, le ..., échangea son consentement avec celui de son concubin,

Attendu que son second vicaire était présent.

Attendu sans doute que ce vicaire n'était pas revêtu des habits sacerdotaux, n'a récité aucune prière et n'a donné aucune bénédiction; qu'il a seulement, après l'échange des alliances, félicité de vouloir vivre en chrétiens ceux qu'il considérait comme valablement unis selon le droit canon tel qu'interprété par son supérieur hiérarchique,

Mais attendu que la cérémonie a été aussitôt portée sur le registre des mariages; qu'à la page ..., sous le numéro ..., on y trouve la signature de ... de ... de ... (nom du second vicaire) et de ... (une voisine ayant comme ce dernier servi de «témoin»),

Attendu que le bulletin mensuel du décanat de ... dans son édition de

ca alguna, chocaba de lleno con los principios más elementales de libertad religiosa y de conciencia consagrados en el art. 1.º de la ley de 1905. Nos referimos a los supuestos de celebración canónica en forma extraordinaria en caso de peligro de muerte, es decir, del matrimonio «in extremis» previsto en el canon 1.098 parágrafo segundo del Código de 1917, hoy parágrafo 1.º, 1.º del canon 1.116 del Código de 1983. En efecto, pese a que resulta cierto que en tales casos si el matrimonio se celebrase ante dos testigos comunes, no habría posibilidad de aplicar sanción alguna —ya estudiamos cómo los arts. 199 y 200 del C. p. sólo iban dirigidos a ministros de culto—, no deja de ser frecuente que en estas situaciones, por la gravedad de las mismas, la presencia de un sacerdote como testigo de la unión, se convierta en una imperiosa necesidad de conciencia para la persona próxima a morir. Asimismo, podría darse la posibilidad de que forzosamente uno de los dos testigos tuviera que ser sacerdote, al no ser posible encontrar a dos testigos seglares para la celebración, con lo que el cumplimiento del canon 1.098, parágrafo tercero, sería fruto de auténtica necesidad, no del deseo de actuar en base a la licitud del matrimonio. En estos casos, el respeto a uno de los deseos más nobles y profundos de la persona humana, esto es, tranquilizar la conciencia cuando se ve cercano el final de la existencia, debería situarse en un plano superior al simple cumplimiento de una disposición penal, por lo demás sin base alguna en tales supuestos.

décembre 1970, annonçait parmi les noms des paroissiens s'étant donné le sacrement de mariage ceux de ... et de ...,

Attendu que la prévention est ainsi suffisamment établie en ce qui concerne le curé de la paroisse, le prévenu ...

Attendu qu'il existe cependant en sa faveur des circonstances atténuantes; qu'après avoir prêté sa sacristie et avoir la date et l'heure de la cérémonie, il a, pour éviter d'entrer directement en conflit avec ses supérieurs ecclésiastiques d'une part, avec ses obligations de citoyen d'autre part, prié son vicaire d'officier et à ne prendre officiellement sur le registre des mariages religieux, que la qualité de témoin,

Attendu que le tribunal a condamné plus sévèrement ..., considéré comme ayant assuré le rôle moteur de l'infraction, et, partant, comme co-auteur de celle-ci.

Mais attendu que ce prévenu, s'il a abusé de son autorité pour faire prévaloir le droit canon sur le droit commun, et pour lever les hésitations dont lui avait fait part le curé de Y..., ne s'est en cela rendu coupable que de complicité, en matière contraventionnelle, la complicité n'est pas punissable,

Pour ces motifs, et ceux non contraires du Premier Juge,

reçoit les appels, confirme les dispositions du jugement relatives à BG, réforme celles relatives à son co-prévenu,

relaxe AC... des fins de poursuite.

Sin embargo, la jurisprudencia, ignorando esta escala de valores, ha aplicado en ocasiones sanciones penales a sacerdotes que actuaron como simples testigos en uniones de personas en próximo peligro de muerte. En efecto, ilustrativa de esta práctica judicial es la sentencia de 22 de mayo de 1934, ya aludida, en la que el Tribunal correccional de Nantes juzga y condena a un sacerdote que, requerido por los familiares de un moribundo para la administración de la unción de enfermos, asiste previamente como mero testigo a la regularización de su ilegítima situación matrimonial. Veamos los considerandos más significativos de la resolución judicial :

«Attendu que le canon 1.081 dispose dans son 1.^o que le mariage consiste essentiellement dans le consentement des parties, légitimement manifesté entre des personnes habiles en droit, et dans son 2.^o que le consentement est l'acte de volonté par lequel l'homme et la femme se donnent et acceptent un droit perpétuel et exclusif sur leur propre corps afin d'accomplir les actes propres à la génération.

Attendu qu'aux termes combinés des canons 1.095-3, 1.100, 1.081 et 1.095 le prêtre assiste au mariage pour demander et recevoir le consentement des époux et bénir leur unions sans que du reste la bénédiction nuptiale, qui peut être donnée pendant le mariage, soit une condition de validité du mariage religieux.

Attendu qu'au surplus l'abbé... ne peut contester que le mariage auquel il a procédé, ait été valablement célébré dans des conditions conformes aux prescriptions des canons de l'Eglise Catholique, puisqu'il en avait fait la condition indispensable ainsi qu'il l'a fait plaider, à l'administration de l'extrême-onction, en considération par conséquent de toutes ces raisons, le prêtre a effectué un authentique mariage religieux et par là-même enfreint la défense de l'article 199 du Code pénal».

En nuestra opinión, se aprecia claramente en las argumentaciones del Tribunal un notable contrasentido, ya que si el concepto de laicidad del Estado es el que impide a los tribunales juzgar—por la remisión al Derecho canónico que tal juicio implicaría—sobre la naturaleza canónica de la participación—de no ser así, no cabría condenar a ningún ministro católico que, según el ordenamiento de la Iglesia (canon 1.098) no celebra en estos casos unión alguna, sino que actúa como simple testigo—¿cómo justificar jurídicamente el razonamiento del Tribunal que se vale en sus con-

siderandos —en los que se basa la sentencia condenatoria— del mismo Derecho canónico —«Attendu que le canon 1.081 (del Código de 1917)...?—. ¿Dónde se encuentra en este supuesto reflejada la laicidad del Estado? Evidentemente sería muy difícil obtener una respuesta que fundamentase esta jurisprudencia.

Por otra parte, el argumento de la posible clandestinidad del matrimonio celebrado en forma extraordinaria ante un sacerdote en caso de peligro de muerte tampoco sería conveniente para justificar la sanción, pues el mismo Derecho civil, que establecía la obligación de celebrar el matrimonio en la «*maison commune*», autoriza al oficial del estado civil para —sin necesidad de permiso alguno del Procurador de la República— celebrar matrimonio en la misma morada del que se hallare en peligro de muerte; en tal supuesto las formalidades que la ley civil contempla para asegurarse la prueba del matrimonio vemos cómo ceden ante el estado de gravedad que la norma contempla —art. 75 del C. civil— y, sin embargo, nadie se atreve a calificar la unión resultante de hipotéticamente «clandestina».

En fin, como se puede observar, no se aprecia en este supuesto argumentación jurídica alguna que ampare la sanción, al menos dentro de los parámetros que encuadran el ámbito del derecho fundamental de libertad religiosa. Sin embargo, resulta también patente el anclaje que dentro del concepto «orden público» tenían las disposiciones penales tratadas, razón que nos obliga a reflexionar sobre la existencia de alguna cobertura teórico-jurídica que permitiese conciliar en este supuesto el estricto cumplimiento de las normas de orden público con el importante imperativo moral que supone el respeto, por parte de los tribunales, hacia el derecho de libertad religiosa y de conciencia. En este sentido, creemos que la aplicación al caso del «estado de necesidad», como circunstancia eximente de responsabilidad criminal, constituiría el instrumento idóneo para el logro del fin conciliador propuesto. Y ello sin contradecir los principios jurídicos desde los que opera la propia jurisprudencia francesa, pues ella misma ha precisado el concepto «*état de nécessité*» en la línea apuntada. Así, la Corte de Colmar ha señalado en una conocida sentencia que:

«En droit, la reconnaissance de l'état de nécessité est un des fondements du droit; toutes les civilisations juridiques évoluées, dégadées du legalisme initial, la consacrent soit dans la loi soit dans la doctrine et la jurisprudence; ce qui caractérise l'état ou l'effet de nécessité, c'est la situation dans laquelle se trouve une personne que, pour sauve-

garder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale»⁶⁴.

Por lo demás, todos los requisitos inherentes al estado de necesidad contemplados por la jurisprudencia francesa —peligro grave e inminente; que el agente no haya provocado la situación de necesidad; que el bien a salvaguardar sea igual o mayor que el sacrificado— pensamos que concurren escrupulosamente en el caso tratado o en otros similares que pudieran presentarse en el futuro.

El peligro que corre el moribundo es inminente; el sacerdote no ha provocado la situación; la violación de la prescripción penal recogida en el art. 199 aparece ante la lógica jurídica como muy secundaria si se pone en relación con el deseo de un ser humano de satisfacer sus más íntimos imperativos religiosos y de conciencia. Por todo ello, sin duda, la jurisprudencia y, en general, los tribunales de justicia, empiezan a considerar, aunque muy débilmente, esta causa de justificación —Vid. sent. tribunal de Dunkerque de 9 de marzo de 1972, ya transcrita—, no obstante aún es detectable una utilización muy tenue de la misma, sin que en ningún momento podamos sostener la existencia de un criterio unánime al respecto.

64. Vid. DE NAUROIS, *Le mariage en forme extraordinaire*, en «Revue de Droit Canonique», 1974, págs. 34 ss.; «Gazette de Palais», 15-18 marzo 1958. C. A. Colmar, 6 diciembre 1957.