

EL MATRIMONIO DE LOS MILITARES

por Francisco CASTRO LUCINI

Teniente Auditor

SUMARIO: I. *Naturaleza jurídica del matrimonio:* A) Tesis contractualistas. B) El matrimonio como acto jurídico distinto del contrato. C) Posibilidad de aplicar al matrimonio la idea de institución: a) Análisis de la teoría de la institución de Hauriou, Santi Romano y Renard. b) Solución adoptada: el matrimonio, acto jurídico de naturaleza institucional.—II. *El matrimonio contraído por los militares:* A) Cuestiones previas: a) ¿Constituye un matrimonio especial? b) Justificación de la licencia. c) Naturaleza jurídica de la licencia. B) Reglamentación vigente: ámbito de aplicación. Distinta consideración del matrimonio de: a) Generales, Jefes y Oficiales y asimilados de los tres Ejércitos y Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada y de Tráfico. b) Brigadas, Sargentos y asimilados, clases de tropa de la Guardia Civil y Policía Armada y de Tráfico. c) Alumnos de Academias militares: a') Aspirantes a ingreso. b') Alumnos ya ingresados. d) Especialistas. e) Escalas de Complemento. f) Clases de tropa: a') Sujetos al servicio militar obligatorio. b') Voluntarios. c') Beneficiarios de prórrogas de incorporación a filas. g) Matrimonios contraídos "in artículo mortis". C) Reglamentación vigente: diversidad de sanciones según se trate de: a) Generales, Jefes, Oficiales, Brigadas, Sargentos o asimilados. b) Alumnos de Academias militares. c) Clases de tropa. d) Marineros en el primer año de disponibilidad. D) El matrimonio de los militares en el Código civil.—III. *Efectos administrativos del matrimonio contraído por militares:* A) Anotación en la documentación militar. B) Premios de la Asociación Mutua Benéfica. C) Indemnización familiar.—IV. *Conclusiones.*

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

El matrimonio, acto productor de las más interesantes e importantes consecuencias jurídicas, ha dado lugar, en el campo doctrinal, a diversas concepciones que han pretendido explicar su naturaleza. Todas ellas pueden agruparse en uno de estos dos grupos: 1). las que fundamentan su esencia en la idea de contrato, y

2), las que reconocen en el matrimonio una naturaleza distinta a la propiamente contractual. Dentro de la primera, sólo difieren los matices; así se ha mantenido que el matrimonio es un contrato de sociedad (HENRI COULON), olvidando el específico fin de lucro que se persigue en tal contrato, un contrato necesario por ley de humanidad (KANT) (1) sin tener en cuenta que, implicando el contrato voluntariedad, la frase *contrato necesario* envuelve una contradicción, o un contrato *sui generis*, personal y social (CIMBALI) (2), desconociendo la esencia patrimonial de todo contrato. Se ha dicho también que la Iglesia ha admitido la naturaleza contractual del matrimonio. Ello es verdad sólo en parte, pues nunca los teólogos han considerado el contrato como fundamental ni siquiera como independiente de la materia sacramental, antes bien, son inseparables, comenzando por San Agustín, quien distingue el triple bien del matrimonio en *proles, fides y sacramentum*; aquí *fides* equivale a *contractus* según la etimología tomada de Cicerón por el Obispo de Hipona: *Fides appellata est, ab eo qui fit quod dicitur... fac quod dicis et fides est*. Sólo en este sentido puede hablarse, pues, de naturaleza contractual respecto al matrimonio (3). Las razones por las que la Iglesia llegó a man-

(1) *Principios metafísicos del Derecho*, trad. esp. de Lizárraga. Madrid, 1873, pág. 113.

(2) *La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales*, trad. esp. de E. García. Madrid, 1893, págs. 62-67.

(3) Vid. Mlle. SERIER (G.): *De quelques recherches concernant le mariage contrat-sacrament*, thèse, Nancy, 1928.

En el *Syllabus* (8 de diciembre de 1864) se condena la siguiente opinión: "Matrimonii sacramentum non est, nisi quid contractui accessorium ab eoque separabile, ipsumque sacramentum in una tantum nuptiali benedictione situm est." León XIII, en su *Encycl. Arcanum* de 10 de febrero de 1880, declara: "Etenim non potest huiusmodi distinctio, seu verus distractio (contractus nuptialis a sacramento), probari, cum exploratum sit in matrimonio christiano contractum a sacramento non esse dissociabilem, atque ideo non posse contractum verum et legitimum consistere, quid sit eso ipsum sacramentum."

Pocas palabras merece la refutación de la tesis contractual, desde el punto de vista civil; no cabe encuadrar el matrimonio en el marco de los contratos patrimoniales por múltiples razones, de entre las cuales destacan como más importantes la falta de libertad de los contrayentes en cuanto a la regulación de la materia matrimonial y su forma, la imposibilidad de su disolución por mutuo disenso y el hecho de que sus efectos tengan el carácter de derecho necesario ("ius cogens").

tener tal doctrina han sido principalmente: para contraponerla a la tesis según la cual el matrimonio se formaría *per copulationem carnalem*, destacando el valor preponderante del consentimiento (4), que es, precisamente, uno de los requisitos del contrato (5): al propio tiempo se invoca la libertad contractual para reivindicar la de los contrayentes frente a las coacciones familiares. Los enemigos de la Iglesia se valieron, a su vez, de la doctrina contractual para apoyar las reivindicaciones de la jurisdicción laica en las causas matrimoniales y para argumentar favorablemente respecto del divorcio, conforme la regla *quod solo consensu perficitur contrario consensu dirimitur*.

La teoría contractual sometida al estrecho marco, cuyos límites hemos trazado y que no puede sobrepasar so pena de incurrir en los excesos de las legislaciones, caracterizadas por su extremado laicismo, no sirve para explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, porque este es algo más que un contrato, desde el momento en que se trata de un acto jurídico con trascendencia en el estado civil de las personas, por cuanto al contraerlo se modifica el estado civil pasando del de soltero al de casado: y sabido es que el contrato no juega en los actos referentes al estado civil de las personas, regulados por normas de carácter público, independientes de la voluntad de los sometidos a ellas. Mas no basta con la anterior afirmación y creemos que la investigación sobre la naturaleza jurídica del matrimonio puede ir más allá si acudimos a la idea de la institución, origen de una teoría que, si bien puede considerarse ya clásica en la historia del pensamiento jurídico, no ha llegado a alcanzar su completo desarrollo ni tampoco ha logrado, hasta ahora, los frutos que parecían reclamar la brillantez de sus autores y la fuerza con que irrumpió en la ciencia del Derecho. Las causas de ello pudieran encontrarse quizá

(4) En el Concilio de Florencia (*Decreto por Armenis. Ex bulla exultate Deo*, de 22 de noviembre de 1439) se declaró: "Causa efficiens matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de praesenti expressus." Y la doctrina de las Padres de la Iglesia se pronuncia del mismo modo, así San Ambrosio: "Non defloratio virginitalis facit conjugium, sed pactio conjugalis" y San Juan Crisóstomo: "Matrimonium non facit coltus, sed voluntas". (Cfr. PEsCH, *Compendium theol. dogm.*, t. IV, 1914, página 263.)

(5) Cfr. art. 1.261, núm. 1.º, del Código civil .

en que ha sido una teoría difundida, mas no comprendida (6); también la misma dificultad que el propio término "institución" entraña, aunque difícilmente pudiera haberse encontrado otro más conveniente, pues cuando surgió dicha concepción el aludido vocablo ofrecía la ventaja, respecto a otros de posible empleo (v. gr.: sociedad, que podía confundirse con el contrato de Derecho privado, o comunidad, figura imprecisa equivalente a copropiedad), de no haber adquirido todavía una significación precisa en la terminología jurídica, y, por consiguiente, era susceptible de recibir una sin que fuera necesario rechazar la acepción corrientemente admitida, haciendo salvedades y distinciones. Que esta dificultad es real lo demuestra el hecho de que un pensador como KARL SCHMIDT no encuentra manera de traducir a la lengua alemana la palabra que sirvió para bautizar esta corriente doctrinal.

Corresponde a HAURIU el mérito de haber convertido la idea de institución en centro de una nueva teoría del Derecho que, por lo mismo y desde entonces, fué bautizada con el nombre de "teoría de la institución". Así lo manifiesta uno de los principales representantes de esta escuela *Car il n'est point exagéré de croire que la théorie de l'institution est le centre, et de la sociologie dans laquelle celui-ci (se refiere a HAURIU) debuta par "La science sociale traditionnelle..." et du système juridique à l'élaboration duquel il consacra la plus grosse part de son prodigieux effort* (7). Según

(6) Se ha reprochado a la teoría de la institución la imprecisión y vaguedad de sus ideas (cfr. CASTÁN TOBEÑAS: *La noción del Derecho a través de los sistemas filosófico-jurídicos tradicionales y modernos*. Madrid, 1947, pág. 69), pero un estudio detenido rechaza semejante imputación. Vid. RUIZ JIMÉNEZ: *La concepción institucional del Derecho*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1944, y CAMPUZANO: "El arrendamiento de fincas rusticas, ¿es contrato o institución?", en *Rev. Gral. de Leg. y Jur.*, tomo CLXVII, 1935, pág. 182.

(7) GEORGES RENARD: en el "avant-propos" de su obra *La théorie de l'institution*. Paris, 1930. Partiendo de su trabajo *La science sociale traditionnelle*, publicado en 1896, HAURIU fué desarrollando sus ideas sobre el tema en la mayor parte de sus obras, como en *Précis du Droit administratif* (1907), *Principes de Droit public* (édits. 1910, 1916 y trad. esp. de RUIZ DEL CASTILLO, Madrid, 1928), *Précis de Droit constitutionnel* (édits. 1923 y 1929) y, sobre todo, en la más importante de sus obras sobre esta cuestión: *La théorie de l'institution et de la fondation: Essai de vitalisme social*, en el volumen *La Cité moderne et les transformations du Droit* (Cahiers de la nouvelle journée, núm. 4), 1925.

HAURIOT, la institución no es engendrada por las normas, sino que ella es la que produce el Derecho, definiéndola como "la idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social" (8). Según esto, toda institución se compone: 1.º De una idea de obra a realizar. 2.º De un poder organizador puesto al servicio de esa idea, para su realización. 3.º De las manifestaciones de comunión producidas en el seno del grupo en vista de la idea a realizar. GEORGES RENARD insistirá, como veremos, en este criterio, afirmando el preponderante papel de la idea en la institución, hasta el punto de afirmar: "la institución es la integración de una idea".

También SANTI ROMANO se sintió atraído por la teoría de la institución, entendiéndola por tales a los cuerpos o entes sociales con vida propia y estable. La institución es para él un concepto de tal importancia que, sin exagerar, puede decirse lo concibe como el fundamento de la ciencia jurídica (9). Pero quien con más ardor completó la teoría de la institución elaborada por HAURIOT fué el dominico GEORGES RENARD. RENARD dota a la teoría de la institución de gran amplitud (10). Su primera parte debe estar dedicada a analizar aquellas actividades jurídicas irreductibles que entran de lleno en el campo institucional, esto es, debe describirse en ella el fenómeno de la institución tal como se manifiesta en las distintas disciplinas jurídicas y, naturalmente, en la realidad; se trata, pues, de una fenomenología de la institución. En la segunda parte, bajo el epígrafe "teoría jurídica de la institución", debe analizarse el tipo abstracto de institución, sus caracteres y nociones fundamentales. Finalmente, como toda teoría jurídica es tributaria, según RENARD, de una filosofía, y como la teoría de la institución presenta un eco filosófico en cuanto plantea un problema ontológico, ya que el dualismo fundamental de la per-

(8) *La théorie de l'institution* cit., pág. 10.

(9) Vid. sus obras *L'ordinamento giuridico* (1918), *Corso di Diritto amministrativo* (1930), *Corso di Diritto costituzionale* (1932) y *Frammenti di un dizionario giuridico* (1937).

(10) De entre sus escritos destacan: *La théorie de l'institution (Essai d'ontologie juridique)*, vol. I, París, 1930; *Le Droit, l'ordre et la raison*, París, 1927, y *La philosophie de l'institution*, París, 1937. En España puede verse CORTEZ GRAU: "Georges Renard y su doctrina de la institución", separata de la *Rev. Dcho. Público*, abril 1934.

sonalidad y la institución es una posibilidad metafísica, se justifica la tercera parte de su estudio o "filosofía de la institución", cuya última finalidad sería coordinar la ciencia institucional bajo el marco de la teología católica.

Parte RENARD, en su sistema, de una idea fundamental, la de que, contra la ilusión vulgar, el Derecho no se identifica con la ley. Sirviéndose de las aportaciones de HAURIOT, cuyo discípulo y seguidor se manifiesta, y de la filosofía social tomista (11), llega a establecer el dualismo fundamental del sujeto de Derecho: el hombre y la institución, el individuo y la sociedad. Pero los dos términos de este dualismo no representan compartimientos estancos, antes bien, se funden en una estrecha unión, lo que da por resultado que la institución sea a manera de un fruto desgajado de la personalidad humana, el fruto de un *enfantement* jurídico, que llama la fundación. El orden jurídico reposa, pues, sobre un doble soporte: la personalidad humana y la institución. Ambas se "interpenetran" profundamente: las instituciones toman su impulso de la personalidad humana, y ésta se desenvuelve en el seno de aquéllas. La relación existente es de solaridad, es decir, se trata de un vínculo orgánico.

Ahora bien: la institución es un sujeto de Derecho nuevo, que se destaca del acto de fundación, del cual es consecuencia, para seguir su propio destino, conforme al impulso original. Y en esto se muestra conforme con HAURIOT, quien contrapone la teoría de la institución a la de la imprevisión. Por lo mismo, no debe extrañar que la noción de institución elaborada por RENARD se encuentre inspirada en la de HAURIOT: la institución es una idea que cuenta con medios y vías para establecerse y permanecer. Del mismo modo existe una cierta paridad entre los atributos de que HAURIOT había dotado a la institución y los caracteres reconocidos por RENARD:

1. Papel preponderante de la "idea". Este es el punto en que converge la voluntad inicial del fundador con las sucesivas ad-

(11) "La filosofía tomista, declara, es la segunda vía que debía conducirme a la institución: si bien ésta no se encuentra explícitamente alumbrada en Santo Tomás, no es menos cierto que la filosofía social tomista se baña en una atmósfera institucional" (*La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, premier volume, partie juridique, Recueil Sirey, París, 1930, pág. 23).

hesiones que, aglutinándose, le llevan a poder afirmar que la institución es la integración de una idea, a diferencia de lo que sucede en el contrato donde no hay integración de una idea, sino un simple encuentro de voluntades que siguen, cada una, su idea, fenómeno que produce el equilibrio en que descansa todo el contrato. Por el contrario, en el acto plurilateral que la terminología alemana conoce bajo el nombre de *Vereinbarung* y la francesa desde DUGUIT con el de *union*, existe una cierta sustancia institucional, siendo posible oponerlo, justamente por ello, al contrato.

2. El movimiento de comunión, conjunto de fenómenos psicológicos que la institución produce en el alma de cuantos pertenecen a ella, según HAURIQU, es también admitido por RENARD, si bien con distinta terminología, pues se vale de las expresiones "vida interior de la institución" e "intimidad de la institución" para designar dichos fenómenos. La intimidad es una disposición afectiva caracterizada por el afán de exclusividad y por la existencia de un vínculo de confianza. En el contrato existen también una cierta intimidad (no en cambio, vida interior), una confianza mutua entre las partes (*fides*); pero que se trata de una intimidad individual consciente en *l'emprise réciproque d'une personnalité humaine sur une autre personnalité humaine*, mientras que la intimidad institucional es *l'emprise du tout sur les parties*.

3. El poder organizador de que habla HAURIQU se encuentra también reconocido por RENARD. La institución, afirma, es una intimidad organizada, y quien dice organización, dice diferenciación; la diferenciación jurídica que transforma la intimidad en institución es la jerarquía, y para que ésta exista es preciso que haya autoridad. La autoridad es *ce principe juridique interne qui soutient l'organisme institutionnel en l'assujettissant à sa finalité, à son "idée", à sa forme*. Toda institución lleva consigo una autoridad, y toda autoridad es institucional, vale decir, intrínseca a la institución, no un añadido ni algo que les venga de fuera. Siguiendo la diferenciación con el contrato, se puede afirmar que del mismo modo que la autoridad es el criterio de lo institucional, la igualdad lo es de lo contractual.

4. Hay, además, otra nota que sirve para caracterizar la vida interior de la institución, y es la objetividad. Hemos dicho que la intimidad institucional, puesto que organizada, implica la diferenciación, la autoridad. Esta es el principio o la cabeza del

organismo institucional. Las relaciones de la cabeza con los miembros del organismo son relaciones jurídicas, cuyo carácter es la objetividad, al contrario de lo que sucede con las puras relaciones de órgano a órgano: el órgano no tiene derechos frente al organismo, sino que obedece simplemente a la ley vital de éste.

Una novedad de la teoría de la institución de RENARD radica en que, si bien admite que todas las manifestaciones del fenómeno institucional responden a un principio fundamental, no es menos cierto que no todas poseen idéntica estructura ni gozan de la misma plenitud ontológica. En última instancia, la diversidad de grados dentro de la existencia institucional obedece a la distinta participación de las instituciones en la cualidad de sujeto de derecho. Las instituciones se escalonan así en una cierta simetría con la gradación biológica, conforme a los diversos grados de una jerarquía ascendente. Las pertenecientes al grado más elevado gozan de *une vertu de conservation et de développement qui brave l'usure du temps et la contradiction des hommes* (12). Por eso, la escala no es estática, sino dinámica; al modo de lo que sucede en la escala de Jacob, las instituciones suben y bajan los grados del ser.

La primera de las instituciones es, para RENARD, la familia, mientras que el Estado constituye la manifestación más *éclatante* del fenómeno institucional. El Estado unitario es una institución primaria o elemental, mientras que el Estado federal es un ejemplo de las instituciones compuestas, en cuya categoría entra la Sociedad de Naciones, cuyo carácter institucional no ofrece a RENARD la menor duda (13). Los grados del ser que deben distinguirse en la institución se encuentran representados por las personas morales o jurídicas, entendiendo por tales aquellas cuya individualidad se opone a todos, existen *erga omnes*, es decir, gozan de existencia absoluta y tienen un comercio jurídico exterior, y las individualidades objetivas, que sólo gozan de autonomía interior (v. gr.: sucursales respecto a la sociedad).

Admitida la realidad de la institución familiar, el matrimonio se nos aparece como acto de fundación de ésta y, por lo tanto, participa del carácter institucional. El matrimonio, con arre-

(12) *La théorie de l'institution* cit., pág. 31.

(13) *La théorie de l'institution* cit., pág. 193.

glo a las ideas expuestas, es el acto de fundación de una institución, que es la familia. En efecto, todas las relaciones familiares derivan del acto fundamental del matrimonio, entre ellas el parentesco, origen de múltiples derechos y deberes. Por eso teniendo en cuenta el fin primario del matrimonio, puede éste definirse como el acto de fundación de la institución familiar mediante el cual dos personas de diferente sexo se entregan recíprocamente un *ius in corpus* perpetuo e irrenunciable en orden a la generación y educación de la prole.

II. EL MATRIMONIO CONTRAÍDO POR LOS MILITARES

A. CUESTIONES PREVIAS

La naturaleza jurídica del matrimonio, que acabamos de exponer, no resulta afectada por las peculiaridades del contraído por los militares, dado que con respecto a éste no puede ni siquiera hablarse de verdadera y propia especialidad, habida cuenta, como después veremos, que no estamos ante requisitos de carácter civil ni circunstancias que afecten a la propia esencia del acto, pues se mantiene en todos los casos la validez del matrimonio contraído sin haber observado las disposiciones legales que pasamos a examinar.

Ha sido tradicional en nuestra Patria la exigencia de una licencia especial a los militares que desearan contraer matrimonio, salvo el corto paréntesis abierto por el Decreto de 21 de mayo de 1873 (*Gaceta del 22*) que suprimió el expediente llamado de licencia para los militares, cualquiera que fuere su graduación, sujetándose tan solo a las prescripciones contenidas en la ley del Matrimonio civil (14). Mas cuando se trata de justificar la necesidad de tal licencia, los autores difieren; ello nos indica que resulta un problema arduo el de determinar si los militares deben o no gozar de absoluta y completa libertad para

(14) Vid. sobre los precedentes legales en nuestro Derecho, ALEJANDRO DE BACARDÍ: *Apéndice al Nuevo Colón, o sea Tratado del Derecho Militar de España y sus Indias*, 2.^a ed., Barcelona, 1865, págs. 261 y sigs.

contraer matrimonio. De un lado, se encuentra el principio de Derecho natural, básico de la libertad humana; de otro, juegan importantes consideraciones, derivadas de la propia esencia de la Institución armada, que imprime carácter en su miembros. Se recuerda la necesidad de que éstos se hallen siempre y en todo caso dispuestos material y moralmente para arrostrar las vicisitudes y riesgos propios de la guerra y de su carrera; la conveniencia de que puedan presentarse ante la sociedad con el decoro que corresponde al puesto que en ella ocupan, etc. Según se atienda preferentemente a unas u otras consideraciones, la concesión de la licencia estará sujeta al cumplimiento de requisitos más o menos rigurosos. Así, el Real Decreto de 27 de diciembre de 1901 establecía, en líneas generales, un límite mínimo de edad (veinticinco años) y acreditar el disfrute del sueldo de Capitán o de una renta que, unida al sueldo, complete el de Capitán. Lo que llevó a la doctrina a manifestarse duramente en contra: "La actual organización profesional supone en las clases medias trabas y dificultades casi invencibles para el matrimonio. Entre los militares, ya la ley, eñicamente, sin rodeos, prohíbe el matrimonio antes de una edad o un grado determinados" (15). Del mismo modo se critica la prohibición de contraer matrimonio impuesta a las clases de tropa durante el servicio: "La disminución de las personas casadas en la mayor parte de los países europeos es, en parte, debida al alistamiento de los jóvenes en los Ejércitos, donde están retenidos en celibato forzoso durante los años en que su naturaleza impulsa al matrimonio" (16). Semejantes argumentos podían esgrimirse contra el régimen vigente anteriormente, mas no contra el actual. Aquel, determinado por diversas disposiciones (17), cuyo sentido fundamental era: prohibición absoluta de contraer matrimonio a las clases de tropa y alumnos de las Academias militares, y necesidad de una licencia especial para el matrimonio

(15) CASTÁN TOBEÑAS (J.): *La crisis del matrimonio*, Madrid, 1914, página 476.

(16) WESTERMERCK: *Historia del matrimonio en la especie humana*, trad. esp., Madrid, 1900, pág. 162.

(17) Ordenes de 15 de octubre de 1940, 31 de marzo, 21 de julio, 13 de agosto y 1 y 11 de octubre de 1941, 16 de febrero de 1943 y 31 de julio de 1947; Leyes de 8 de agosto de 1940, 23 de junio de 1941 y 17 de junio de 1948, y Decreto-ley de 12 de abril de 1951.

de los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales, cuya concesión se encontraba sometida a requisitos de edad y económicos (tener veinticinco años cumplidos o veintiuno si se está en posesión del empleo de Capitán o se acredita contar, en pleno dominio, con recursos adecuados para completar los haberes de Capitán). Las disposiciones actualmente vigentes, esto es, la Ley de 13 de noviembre de 1957 y la Orden de 27 de octubre de 1958, mantienen un criterio permisivo, de conformidad con los arts. 23 y 36 del Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953 y lo dispuesto en el Protocolo final del mismo. Así, sustituye el sistema de prohibición absoluta para el matrimonio de las clases de tropa (art. 4.º de la Ley de 8 de agosto de 1940 y arts. 32 y 408 del Reglamento de 6 de abril de 1943) permitiendo su celebración, y suprime los requisitos de edad mínima (art. 4.º de la Ley de 23 de junio de 1941) y recursos económicos (Ley de 17 de julio de 1948) y modifica los de nacionalidad y religión católica de la contrayente (art. 5.º de la Ley de 23 de junio de 1941, modificado por Decreto-Ley de 12 de abril de 1951) en orden al matrimonio de Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales. En cambio, se mantiene la prohibición absoluta para los alumnos de las Academias militares. Por todo ello, hay que concluir que la actual exigencia de la licencia para contraer matrimonio, dentro de los límites y con las condiciones que veremos después, se encuentra justificada, no ya por las consideraciones apuntadas anteriormente (prestigio del Ejército y de sus miembros) u otras análogas, como la de que no tratándose de una ley general que niegue a todos los ciudadanos la facultad incurra de elegir mujer, sino circunscrita a los militares que voluntariamente han aceptado formar parte del Ejército, debe estimarse que aceptan las obligaciones correspondientes (18), por lo que semejante compromiso no puede estimarse inicuo, las cuales resultan a todas luces insuficientes, sino primordialmente por la consideración de que no se trata de una prohibición absoluta y general de contraer matrimonio, sino de la prohibición de contraerlo con una persona deter-

(18) A este orden de consideraciones hacía referencia la Exposición de motivos del Real Decreto de 27 de diciembre de 1901. Vid. ALFONSO RUIZ: *El matrimonio de los militares*, discurso pronunciado en el Ateneo de Madrid el 15 de enero de 1902.

minada: la mujer que no reúna las condiciones legales (v. gr. moralidad). De igual modo que se tiene por no puesta la prohibición del testador (siquiera éste la disfrace bajo condición) al heredero de contraer matrimonio (art. 793 del Código civil) y es válida, en cambio, la condición de no contraerlo con persona determinada, es perfectamente ajustado a la razón natural que se impida el matrimonio a un militar en los casos más graves, cuando se trata de causas que afectan a la persona de la mujer y que, en casos normales, tampoco aconsejarían ese matrimonio. Adviértase, además, que la nacionalidad, que nada supone de por sí sobre las condiciones personales, es dispensable y, de hecho, se autoriza al matrimonio en la mayoría de los casos.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la licencia exigida a los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales, del permiso para las clases de tropa y de la prohibición existente para los alumnos de las Academias militares? No constituyen:

A) Requisitos de capacidad, pues su falta no afecta a la validez del matrimonio.

B) Requisitos previos, pues no se exige su cumplimiento por el párroco ni por el encargado del Registro civil.

C) Impedimentos dirimentes, ya que la violación de la prohibición o la falta de la licencia o del permiso no originan la nulidad del matrimonio.

D) Impedimentos impedientes, equiparables a las prohibiciones del art. 45 del Código civil, pues no afectan al régimen familiar.

Atendiendo a la naturaleza de la norma que los establece y a las sanciones que acarrea su incumplimiento, se trata de disposiciones de carácter administrativo, dimanantes de la situación especial en que se encuentra el sujeto de las mismas, es decir, de su condición de funcionario público o cuasi-funcionario.

B. REGLAMENTACIÓN VIGENTE

Las actuales disposiciones legislativas extienden su ámbito personal de aplicación a los militares de los tres Ejércitos, pro-

pósito unificador que destaca el preámbulo de la Ley (19). Concretamente, con referencia al Decreto de 12 de marzo de 1954 que establece las situaciones del personal profesional y asimilado de los tres Ejércitos, necesitan obtener la licencia quienes se encuentran en cualquiera de las situaciones enumeradas en los artículos 1.º y 13: de plantilla, disponible voluntario o forzoso, reemplazo por herido o enfermo, supernumerario, al servicio de otros Ministerios, procesado, suspenso de empleo, postergado, reserva, o a las órdenes del Ministro. Parece, por el contrario, que los Jefes, Oficiales y Suboficiales en situación de retirados no necesitarán dicha licencia, salvo el caso de prestar servicio activo por Orden ministerial. En contra puede argumentarse que la Ley de 13 de noviembre de 1957 no hace distinción alguna. Lo que parece seguro es que los militares de complemento licenciados o retirados no deberán solicitar la licencia.

Con arreglo al régimen legal vigente conviene distinguir:

a) *Generales, Jefes, Oficiales y asimilados
de los tres Ejércitos y Cuerpos de la Guardia Civil
y Policía Armada y de Tráfico*

Necesitan la concesión de una licencia especial, que será otorgada por el Ministro respectivo, a cuyo fin promoverán la correspondiente instancia haciendo contar las circunstancias personales del interesado (nombre y apellidos, edad, situación y destino) y de la futura contrayente (nombre y apellidos, lugar de residencia y domicilio). Cuando ésta no sea de nacionalidad española, portuguesa, hispanoamericana, filipina o brasileña habrá de solicitarse en la instancia la dispensa del requisito de nacionalidad, haciendo constar las causas especiales que lo motivan. Al no decirlo la Ley, no se precisa que la nacionalidad para la que no se requiere dispensa sea de origen.

(19) "Por otra parte, el criterio dominante de unificar la legislación de los tres Ejércitos aconseja que esa unificación alcance también al régimen de matrimonio de militares contenido en disposiciones dispersas y variadas que respondían a peculiaridades hoy superadas por las ventajas evidentes de una ordenación común."

A la aludida instancia, debidamente reintegrada, deberán acompañarse los siguientes documentos:

1. Certificación de nacimiento y estado civil de la futura contrayente, si fuere española. No se exige que la partida de nacimiento sea literal ni legalizada.

2. Si aquélla fuere extranjera, debe distinguirse según resida en España o no. En el primer caso, debe acompañarse el certificado del Agente consular respectivo en el que se acredite la nacionalidad y estado civil, mientras que si reside fuera de España deben presentarse los documentos que acrediten en el correspondiente país los anteriores extremos, debidamente *legalizados* y traducidos por el Organismo competente del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Además de la nacionalidad de la contrayente debe acreditarse la buena conducta moral de ésta y de su familia, así como el satisfactorio comportamiento social de la primera, a cuyo fin el Jefe del interesado practicará con la mayor reserva y minuciosidad y en el más breve plazo posible una amplia investigación sobre tales extremos, pudiendo delegar su práctica en personas de mayor empleo o antigüedad que el solicitante y pertenecientes a la misma Arma o Cuerpo, en el caso de que la contrayente residiese en la misma localidad. Si el lugar de su residencia fuere otro, la práctica de semejante información se solicitará de la Autoridad Militar o la Representación Diplomática o Consular correspondientes. Una vez practicada dicha información, el Jefe del interesado informará la solicitud y la elevará con la documentación adjunta a la Superioridad (Ministro correspondiente). Si en informe fuere desfavorable, deberá contener los fundamentos de todo orden en que se base la inconveniencia de autorizar el proyectado enlace matrimonial.

Las resoluciones favorables dictadas por el Ministro respectivo se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* o *Diario Oficial* correspondiente, y las desfavorables se comunicarán, en todo caso, al interesado mediante escrito reservado, "sin que contra ellas pueda interponerse recurso alguno", dice la Ley, que en este punto no se encuentra totalmente de acuerdo con la Orden, pues mientras que de la redacción del art. 2.º de la primera parece

desprenderse que la denegación de ulterior recurso sólo afecta a las resoluciones desfavorables, el art. 4.º de la Orden de 27 de octubre de 1958 declara terminantemente que "contra las resoluciones que se dicten en materia de concesión de licencias matrimoniales no se dará recurso alguno".

b) *Brigadas, Sargentos y asimilados, clases de tropa de la Guardia Civil y de la Policía Armada y de Tráfico*

Si interesan la dispensa de la nacionalidad de la contrayente formularán la petición ante el Ministro del correspondiente Departamento. En los demás supuestos habrán de dirigir la solicitud, según los casos, a los Capitanes Generales de Regiones Militares o Departamentos Marítimos, Almirante Jefe de la Jurisdicción Central, Comandantes Generales de las Bases Navales y de la Flota, Generales Jefes de Regiones o Zonas Aéreas, Director General de la Guardia Civil o Inspector General de la Policía Armada y de Tráfico.

Las condiciones de la solicitud y tramitación son las mismas que en el caso anterior, con la diferencia de que la comunicación al interesado se verifica por escrito, en todo caso. Tampoco existe la posibilidad de ulterior recurso.

c) *Alumnos de las Academias militares*

a') *Aspirantes a ingreso.*—Como regla general se requiere ser soltero o viudo sin hijos. La excepción es a favor del personal procedente de Suboficial y para aquellos a los que se exija título facultativo o análogo, así como para los aspirantes a los Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada, quienes pueden ingresar estando casados, tengan o no hijos, si bien los paisanos y clases de tropa están obligados a presentar, una vez hayan ingresado, ante el Director de la respectiva Academia los documentos que acrediten el cumplimiento de las circunstancias previstas en el artículo 1.º de la Ley, extremo que se hará constar en las convocatorias de ingreso. El Director de la Academia, una vez practicada la pertinente investigación reservada, cursará la documentación con su informe al Ministro respectivo, que resolverá lo procedente. Los

Suboficiales, caso de haber obtenido la licencia especial propia de su categoría, acompañarán el documento acreditativo de ello, y en otro supuesto justificarán ante el Jefe del Cuerpo el cumplimiento de los requisitos previstos con carácter general, correspondiendo a los respectivos Ministros la apreciación de los mismos.

b) *Alumnos de dichos centros.*—Efectuado el ingreso no se concede autorización para contraer matrimonio antes de concluir los estudios.

d) *Especialistas*

Para el ingreso como Ayudantes de Especialistas, Especialistas o personal que pueda merecer esta consideración en cualquiera de los tres Ejércitos, así como para los sucesivos reenganches de los que no hayan cumplido veinticinco años de edad se exige ser soltero o viudo sin hijos, salvo dispensa concedida por los Ministros respectivos. Aunque la Ley no lo dice, parece que tal solicitud de dispensa habrá de ser previa al ingreso. Para contraer matrimonio, una vez ingresados, les son aplicables las normas generales según su categoría y empleo.

e) *Escalas de Complemento*

Los Jefes, Oficiales y Suboficiales de Complemento de los tres Ejércitos (y, por tanto, los de la Reserva Naval) que deseen contraer matrimonio durante su permanencia en servicio activo, están sometidos a las normas que la Ley establece para los profesionales de su mismo empleo.

1) *Clases de tropa y personal de los tres Ejércitos que no ostente la categoría efectiva de Sargento aunque disfrute del sueldo correspondiente a tal categoría*

a) *Individuos sujetos al servicio militar en el período comprendido desde el ingreso en Caja hasta su pase a la situación de reserva y sujetos al servicio de la Armada que se encuentren en situación activa o en el primer año de disponibilidad.*—Pueden contraer matrimonio previa obtención del permiso reglamenta-

rio, que solicitarán de los Jefes de Unidades, Centros, Organismos o Dependencias, del Comandante del buque o del Comandante de Marina, quienes lo otorgarán, *en todo caso, sin exigir* (20) la concurrencia de condición alguna por parte de la futura contrayente, y en el más breve plazo posible, subordinando el momento de su concesión únicamente a las necesidades del servicio.

b') *Voluntarios*.—Para ingresar como tal en los tres Ejércitos se requiere ser soltero o viudo sin hijos y lo mismo para obtener cualquier período de reenganche, si bien en este último caso el Ministro correspondiente puede dispensar tal condición en *circunstancias especiales*. Durante su compromiso de permanencia en filas pueden contraer matrimonio, previos los trámites establecidos para el personal de reclutamiento forzoso.

c') *Individuos que tengan concedida prórroga de incorporación a filas sea o no por causa sobrevenida*.—Si bien el matrimonio contraído con posterioridad a dicha concesión no les impide continuar disfrutando tal beneficio, cuando acrediten que continúan manteniendo a la persona que da derecho a la prórroga, el matrimonio contraído durante el servicio activo en los tres Ejércitos o en el primer año de disponibilidad en la Armada no podrá originar beneficios de prórroga de incorporación o licencia ilimitada para ningún miembro de la familia del contrayente. Semejante disposición guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 269, regla 1.ª del vigente Reglamento de Reclutamiento (21).

g) *Matrimonios contraídos "in artículo mortis", conforme a los preceptos del Código civil y de la legislación canónica*

No se requiere licencia previa para contraer tales matrimonios, y si los interesados fallecieren percibirán sus viudas la pensión que les corresponda. Caso de sobrevivir, deberá acreditar el in-

(20) "Existir" dice el art. 7.º de la ley.

(21) "Cuando la solicitud se funde en el cumplimiento de su edad sexagenaria no será atendida si la motiva el matrimonio de algún hermano, contraído con fecha posterior al 1 de enero del año en que el mozo fué alistado, siendo indiferente que el matrimonio se haya efectuado antes o después de cumplirse dicha edad."

teresado, dentro del plazo de seis meses, que su esposa reúne las condiciones señaladas en el art. 1.º de la Ley, a cuyo efecto pondrá en conocimiento del Jefe de quien dependa o de la Autoridad Militar del lugar en que se celebró el casamiento, antes de transcurrir un mes, la celebración del mismo, para que se practique la investigación prevista en el art. 1.º, norma 2.ª de la Ley y en el art. 3.º de la Orden.

C. SANCIONES

Con respecto a la legislación anterior continúa el mismo régimen para los Generales, Jefes, Oficiales y Suboficiales. En cambio, para las clases de tropa, una vez suprimida la prohibición de contraer matrimonio, desaparece la necesidad de mantener la falta grave que constituía la inobservancia de aquélla, y se considera falta leve de inexactitud en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias no formular solicitud para contraer matrimonio o celebrarlo antes de serles otorgado el permiso.

Siguiendo el mismo sistema expositivo, conviene distinguir:

a) *Generales, Jefes, Oficiales, Brigadas, y Sargentos o asimilados*

a') Si contraen matrimonio con persona cuya nacionalidad no sea española, hispanoamericana, portuguesa, filipina o brasileña sin haber obtenido la oportuna dispensa, serán sancionados con la separación del servicio, previa tramitación del procedimiento correspondiente.

b') Caso de contraer matrimonio sin cumplir las demás condiciones y trámites señalados en el art. 1.º de la Ley, incurren en la falta grave del núm. 3.º del art. 437 del Código de Justicia Militar (22).

(22) Art. 437: "Será castigado con arresto el militar que incurra en alguna de las faltas siguientes: ...3.ª Contraer matrimonio sin la autorización reglamentaria o antes de los plazos marcados. El sacerdote que autorizare estos matrimonios quedará sujeto a las responsabilidades canónicas correspondientes, a cuyo efecto se pondrá el hecho en conocimiento de la Autoridad eclesiástica de la que dependa."

b) *Alumnos de Academias militares*

Los que contrajeran matrimonio antes de concluir sus estudios serán dados de baja.

c) *Clases de tropa*

Las clases de tropa que contraigan matrimonio sin haber solicitado el oportuno permiso o antes de que éste les sea otorgado, incurrirán en la falta leve de inexactitud en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias del art. 443 del Código de Justicia Militar.

d) *Marineros en el primer año de disponibilidad*

Cuando contraigan matrimonio sin haber solicitado el permiso o antes de su concesión serán sancionados con arresto gubernativo de uno a treinta días, que impondrá el Comandante de Marina.

D. EL MATRIMONIO DE LOS MILITARES EN EL CÓDIGO CIVIL

Además de las anteriores disposiciones, aplicables tanto al matrimonio canónico como al matrimonio civil contraído por los militares, el Código civil contiene preceptos aplicables sólo a éste. Su art. 90 dispensa a los militares en activo servicio la publicación de los edictos fuera del punto donde residan, si presentan certificación de su libertad expedida por el Jefe del Cuerpo armado a que pertenezcan (23). Los arts. 94 y 95 permiten a los Contadores de los buques de guerra y Capitanes de los mercantes, así como a los Jefes de los Cuerpos militares en campaña, autorizar los matrimonios *in articulo mortis* de los individuos que de ellos dependan, en defecto de Juez Municipal (24).

(23) Precedentes legales: art. 70 del Proyecto de Código civil de 1882, artículo 17 de la Ley de Matrimonio civil y arts. 42, 44 y 45 del Reglamento de 13 de diciembre de 1870.

(24) Precedentes legales: art. 43 de la Ley de Matrimonio civil y artículo 57 de su Reglamento.

III. EFECTOS ADMINISTRATIVOS DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO POR MILITARES

El matrimonio determina un cambio en el estado civil, que en el caso de los militares, por ser base de numerosos derechos (verbigracia: indemnizaciones familiares, pensiones de viudedad y orfandad) debe constar en su documentación militar. La falta de dicha anotación acarrea perjuicios para el Estado y los mismos interesados. Entendiéndolo así, se han dictado diversas disposiciones (25), cuyo sentido general es exigir la presentación al Jefe inmediato, dentro del plazo de seis meses del certificado de inscripción en el Registro civil de la partida sacramental, o la misma partida donde no esté establecido el Registro. Cuando se presente la partida de casamiento, antes de consignar esta circunstancia en las documentaciones personales, se cursará la indicada copia del Cuerpo, Centro o Dependencia a que pertenezcan los interesados a la Auditoría de la Capitanía General respectiva, la que determinará si dicho documento reúne las debidas garantías de autenticidad y si se llenaron los requisitos legales haciéndolo constar así al devolverla a su procedencia, donde se consignará en la respectiva documentación personal el cambio de estado, uniéndose a la misma la comunicación de la Auditoría y devolviendo a los interesados, una vez cumplido este trámite, la copia de la partida mencionada. Tratándose de Centros, como el Ministerio del Ejército, en que existe un Asesor Jurídico del Cuerpo Jurídico Militar, es éste y no el Auditor quien ha de emitir el correspondiente dictamen. El art. 7.º de las Instrucciones aprobadas por Orden de 21 de marzo de 1953 (*D. O.* núm. 71) establece que los cambios de estado civil se anotan en la 1.ª subdivisión de las Hojas de Servicios.

El matrimonio de las clases de tropa se acredita mediante el oportuno certificado, que se unirá a la documentación personal del interesado.

A los afiliados a la Asociación Mutua Benéfica del Ejército de

(25) RR. OO. CC. de 24 de enero de 1877, 14 de mayo de 1894 y 5 de junio de 1900; O. C. de 7 de septiembre de 1932 y la de 11 de enero de 1933, que establece la anotación de los demás documentos que supongan cambio en el estado civil de los militares.

Tierra que contraigan matrimonio, les será entregado a título gratuito un premio en metálico de tres mil pesetas si pertenecen al grupo de Oficiales y de dos mil seiscientas si son del grupo de Suboficiales. Estas prestaciones deben solicitarse con las formalidades señaladas en las Normas (26).

Los militares casados tienen derecho a percibir la indemnización familiar correspondiente por su mujer e hijos (art. 4.º de la Ley de 18 de diciembre de 1950) y los viudos con hijos a su cargo tienen derecho a la que corresponda a éstos (Decreto de 12 de enero de 1956).

IV. CONCLUSIONES

Como conclusiones del presente estudio pueden establecerse las siguientes:

1.º La naturaleza jurídica del matrimonio no es contractual. El matrimonio es un acto jurídico distinto del contrato: es el acto de fundación de la institución familiar.

2.º El matrimonio de los militares no constituye un matrimonio especial y le es aplicable, por tanto, la legislación canónica y civil en su integridad.

3.º Las peculiaridades del mismo son de tipo administrativo.

4.º La actual legislación ha puesto fin al antiguo sistema restrictivo y se encuentra justificada por sus amplios límites, establecidos de conformidad a lo concordado.

5.º Esta legislación responde a un criterio unificador, poniendo fin a la anterior multiplicidad de textos legales.

(26) Decreto-ley de 29 de diciembre de 1948 (C. L. núm. 174), Ordenes de 29 de agosto de 1951, 23 de febrero, 4 y 12 de marzo de 1953, 10 y 26 de abril de 1954, 26 de mayo de 1956 y 1 de febrero de 1957.