

# LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO RELIGIOSO ANTE EL DERECHO PENAL FRANCÉS

Alberto PANIZO y ROMO DE ARCE  
*Universidad Complutense. Madrid.*

## I. INTRODUCCIÓN

Dentro de la legislación penal francesa hallamos dos preceptos cuya singularidad, al carecer de equivalente en los restantes Códigos penales europeos (salvo el de Bélgica y ciertos países del este, vgr. Albania y la antigua Yugoslavia), hace interesante detenerse en su estudio, máxime cuando los mismos afectan de modo directo a la celebración de todos los matrimonios religiosos en el ámbito de la soberanía del país vecino, y en *consecuencia* a las modalidades confesionales más arraigadas en el entorno social aludido, repercutiendo considerablemente en la concepción que tanto la doctrina como la jurisprudencia han elaborado durante el presente siglo sobre la forma matrimonial religiosa en Francia y en los territorios donde de forma directa o indirecta se deja sentir su ordenamiento penal.

En efecto, los artículos 199 y 200 del «Code Pénal» francés constituyen la plasmación más significativa de lo que puede denominarse régimen de separación entre la Iglesia y el Estado, en el que este último ha tratado de asegurarse, a partir de la Revolución de 1789, el cumplimiento de las normas derivadas del proceso de secularización matrimonial; y ello, tanto a través de disposiciones de carácter administrativo, como en otras de estricta intencionalidad penal. Esta normativa, conviene observarlo, no es 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 legislativos, marcarían una impronta digna de ser tenida en cuenta, tanto en el estudio del moderno derecho penal galo, como en el ámbito exclusivamente religioso de la forma matrimonial.

No obstante, dentro de este proceso se detecta un tratamiento unívoco

aplicable a cualquier supuesto de celebración en forma religiosa: *la consideración del orden público atribuida a la ceremonia civil de las nupcias* en todos aquellos casos en los que la soberanía territorial del Estado puede 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 conexas con los principios más elementales de la libertad religiosa <sup>1</sup>, al disponer los preceptos objeto de estudio la prohibición de cualquier ministro de culto de celebrar matrimonio religioso sin que haya sido previamente justificada la celebración civil previa, afectante a las mismas partes que pretenden contraer matrimonio religioso.

Por lo demás, puede tildarse a esta prohibición de muy rigurosa, tratando expresamente el legislador en el artículo 200 del «Code Pénal» los subtipos penales agravados en caso de reincidencia.

## II EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ARTÍCULOS 199 Y 200 DEL «CODE PÉNAL» FRANCÉS

Como indicamos en líneas anteriores, la prescripción de los artículos 199 y 200 del «Code Pénal» ha sido el 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 van acogiendo una concepción negadora de la naturaleza sacramental del matrimonio contraído en forma canónica, aplicable a cualquier unión religiosa propia de la confesión que fuere.

Sin entrar en el conflicto que a partir de 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 Revolución <sup>2</sup>, pues al ser revocado el Edicto de Nantes, los problemas derivados del monopolio de la Iglesia católica en lo relativo al matrimonio, chocan de lleno con los intereses de la población protestante, hecho que motivó la promulgación del ya mencionado Edicto, por el que, entre otras cosas, se autorizó a los protestantes a contraer matrimonio ante el *Juge royal*, consolidándose a partir de

<sup>1</sup> Vid. RIGAUD, *Le droit canonique du mariage devant la législation et la jurisprudence française*, en «*L'Année canonique*», 1953, p. 424.

<sup>2</sup> Vid. VEILL-TERRÉ, *Droit civil*, ed. Dalloz, París, 1978, pp. 108 ss.

ese momento las tendencias jurisdiccionalistas del poder secular orientadas a obtener *de facto*, un auténtico monopolio sobre el matrimonio de sus súbditos.

La Revolución no hará más que perfilar jurídicamente esa laicización a través del artículo 7 del Título II de la Constitución de septiembre de 1791, el cual será más tarde desarrollado por 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 cualquier matrimonio.

Bonaparte y los redactores del *Code Civil* optarán por la consecuencia lógica del sistema revolucionario «indépendance complète du contrat et du sacrement»<sup>3</sup>, la cual se verá reforzada por lo dispuesto en el artículo orgánico 54 de la ley de 18 *Germinal* del año X, el cual, contiene una síntesis del articulado orgánico del Concordato de 1801, estableciendo la prohibición del párroco de proceder a la celebración de un matrimonio religioso que no fuese precedido de un matrimonio civil; puede decirse que este precepto es el inspirador de la legislación penal francesa sobre prohibición de matrimonio religioso previo al civil (con independencia de su derogación por la ley de separación entre la Iglesia y el Estado de 9 de diciembre de 1905). El problema al respecto radicaba, sin duda, en el ámbito del citado artículo 54, ya que éste sólo se refería a los ministros de culto católicos, razón por la que el «Code Pénal» de 1810 extiende en sus artículos 199 y 200 la prohibición de celebrar matrimonio religioso previo al civil a los ministros de cualquier confesión, de donde se deduce que el antecedente más próximo del régimen punitivo consignado en la actualidad fue, tal y como apuntábamos, el propio artículo orgánico 54, cuya redacción restrictiva obliga al legislador a defender la laicidad del matrimonio frente a cualquier tipo de forma religiosa, y en especial en los momentos iniciales de plasmación de la voluntad negocial, contemplando un régimen de absoluta prevalencia de control estatal.

Resulta evidente, pues, que a nivel constitucional y en materia de matrimonio religioso, los cambios legislativos desde que fuera promulgada la Constitución de 1789 y sus inmediatas redacciones, fueron escasos; el legislador francés ha tratado siempre de asegurarse la competencia sobre el matrimonio de forma exclusiva y excluyente, aunque pueda cuestionarse si en la regulación constitucional del instituto matrimonial no se hubo mitigado el carácter absoluto de la forma civil, al no aludirse expresamente en el

---

<sup>3</sup> Vid. LE BRAS, *Diccionario de teología católica*, tomo IX, col. 2274.

texto de 1958 a la obligatoriedad de la celebración laica con carácter previo. En tal sentido, la respuesta no puede ser más que negativa, puesto que si el legislador no lo declaró así expresamente fue porque en la citada Constitución no se hace mención alguna a procedimientos que recaen sobre materias en las que juega la remisión, como es el caso de la forma de celebración que adopta un determinado régimen matrimonial.

En esta línea, a partir de la entrada en vigor del «Code Pénal» de 1810, pocas han sido las modificaciones sufridas por los artículos 199 y 200. En tal sentido, son interesantes cuatro cambios de redacción de los preceptos tratados: el primero, en base a la Ley de 28 de abril de 1832, que sustituye la pena de deportación del artículo 200 por la privativa de libertad, acentuándose así el rigor de la sanción originaria como consecuencia de la importancia que otorgarían los poderes públicos a la contravención del régimen instaurado en el Code de 1810; los dos siguientes (Ley de 29 de diciembre de 1956, artículo 7, y Decreto núm. 80/567, de 18 de julio de 1980), modifican el importe de las penas de multa, ello como consecuencia de los procesos de devaluación que afectaron al franco a partir de 1950, todo ello hasta llegar a la última redacción del texto punitivo que establece cuantías hasta los 6.000 francos, en consideración también a los fenómenos inflacionistas referidos a la moneda gala. En la actualidad, los preceptos penales estudiados sancionan con una multa de 3.000 a 6.000 francos todo ministro de culto que proceda a la celebración matrimonial en forma religiosa sin que haya sido justificada la celebración civil previa (artículo 199 del «Code Pénal»), tipificándose penas privativas de libertad (artículo 200 del «Code Pénal») de dos a cinco años en caso de reincidencia, y penas de diez a veinte años para los supuestos de multirreincidencia:

### 1. **Des contraventions propes à compromettre l'état civil des personnes:**

Art. 199. «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 de 3.000 à 6.000 F.

Art. 200. «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».

### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROHIBICIÓN LEGAL REGULADA EN LOS ARTÍCULOS 199 Y 200 DEL «CODE PÉNAL»

En el ordenamiento jurídico francés la obligación de celebrar matrimonio civil previo al religioso arranca de esquemas amparados en un contexto histórico. Es una «*précaution supplémentaire 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 devant l'officier d'état civil*»<sup>4</sup>.

En realidad, este sistema no se configura, como algún autor ha observado<sup>5</sup>, en el marco estricto de las relaciones Iglesia-Estado, sino en los acontecimientos históricos posteriores a la Revolución francesa, ya que, de no ser así, sin duda cabría concluir que también el legislador habría condicionado la administración del bautismo a la previa inscripción de nacimiento en el registro municipal, por afectar también este hecho al estado civil de las personas, lo que, ya se entiende, sería absurdo.

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 famoso y ya aludido 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 artículos 199 y 200 del «Code Pénal», sirve también de fundamento jurídico al régimen sancionador instaurado en 1810, pues no hay que olvidar que en el «Code Pénal» el legislador no hace más que extender el ámbito de aplicación del artículo 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 derogaba el artículo 54, cabe preguntarse si ¿no estaría derogando tácitamente los preceptos penales derivados de aquél, esto es: los artículos 199 y 200 del «Code Pénal», máxime cuando en su artículo 44 se modifican expresamente los artículos 201 a 208 inclusive, relativos a los delitos de «*Critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement*»?

<sup>4</sup> Cfr. KERLEVEO, *L'Eglise catholique en régime français de séparation*, París 1962, p. 167.

<sup>5</sup> Vid. HÉRNANRD, *Droit civil*, París, 1943, p. 170.

En este estado de cosas, tanto la doctrina<sup>6</sup> como la jurisprudencia son unánimes en interpretar que, a pesar de la separación, en la actualidad tienen plena vigencia los artículos 199 y 200 del «Code Pénal», ya que no se refieren a la organización pública de 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 «Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes».

Por su parte, la Corte de apelación de Montpellier<sup>7</sup> precisará a Mgr. De Beauséjour, obispo de Carcassonne, que la prohibición del artículo 199 del «Code Pénal, 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'Abbe Gayraud y otra de M. L'Abbé Lemire, se insta al Pleno para que los artículos 199 y 200 del «Code Pénal» sean agregados a la lista de preceptos del «Code» que deberán ser derogados por el artículo 44 de la Ley de Separación. La Cámara rechaza la enmienda argumentando que la sanción al ministro de culto regulada en los preceptos cuya derogación se pretende, 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»<sup>8</sup>.

Asimismo, los Tribunales de justicia –como ya señalamos– aprovecharán, una vez aprobada la Ley de 1905, el rechazo que en vía parlamentaria se diera a las enmiendas favorables a la derogación de los artículos en cuestión. En tal sentido, el Tribunal correccional de Wassy<sup>9</sup> estimó que la necesidad del mantenimiento del artículo 199 no sólo se deduce implícita-

---

<sup>6</sup> 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, p. 70, núms. 364 ss.

<sup>7</sup> S. 1908, 2, 99, C. Appel Montpellier, 31 octubre 1907.

<sup>8</sup> Cfr. DALLOZ, *Recueil périodique et critique mensuel*, 1906, 4, 27.

<sup>9</sup> S. *Recueil périodique ...*, 1907, 2, 118. Trib corr. Wassy, 8 mayo 1906.

mente 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 les 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 Pénal».

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 artículo 54 de la Ley Germinal del año X, estaríamos en presencia de sendas disposiciones sancionadoras del incumplimiento de una disposición formalmente derogada. Por otra parte, esta calificación es la única coherente que permite justificar el rigor inicial en la aplicación de las sanciones y penas tratadas, rigor que, a nuestro entender carece de justificación alguna en los supuestos de matrimonio *in artículo mortis*, puesto que la imposición de sanciones en tal supuesto, y en el homólogo contemplado en el canon 1.116 del *Codex*, pone en tela de juicio el valor mismo de la Ley de Separación, dado que la misma garantiza 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 naturaleza y encuadre en el contexto de «ordre public».

#### IV. APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 199 Y 200 DEL «CODE PÉNAL» EN SEDE JUDICIAL

La interpretación que, tanto los Tribunales ordinarios como los de rango superior, han dado de los artículos 199 y 200 del «Code Pénal», ha motivado que, con posterioridad a la Ley de Separación de 1905, algunos ministros de culto (especialmente católicos) hayan tenido que comparecer ante la jurisdicción criminal 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: como consecuencia de la Ley de 1905, ante la cual no pocos ministros de culto invocaron la no vigencia de los artículos 199 y 200 del texto punitivo. Los ejemplos fueron numerosos en los comienzos dentro de la casuística juris-

prudencial francesa. Así, después de 1905, un sacerdote católico, argumentando la derogación tácita de los artículos 199 y 200 del «Code Pénal» por la Ley de Separación, celebró un matrimonio en forma canónica transgrediendo la regla de la anterioridad del matrimonio civil. El Tribunal correccional de Wassy<sup>10</sup> no compartía las alegaciones de la defensa fundadas en la citada derogación de los preceptos penales en cuestión, por lo que es dictada sentencia condenatoria por delito de celebración «d'un mariage religieux avant la célébration du mariage civil».

El 3 de febrero de 1906, otro sacerdote procede a la celebración de una unión canónica sin exigir, igualmente, la justificación de la ceremonia civil anterior; en este caso, la defensa, en la correspondiente causa criminal, también alegó la derogación de los artículos 199 y 200 del «Code Pénal». El Tribunal Correccional de Rocroy estima, por el contrario, que la Ley de 9 de diciembre de 1905 no ha derogado 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 fue aplicado más que a los ministros de culto reconocidos, por lo que si el artículo 2 de la Ley de Separación establecía que «ningún culto será reconocido por el Estado», era evidente que cualquier celebración religiosa, pertenezca al culto que fuere, escapaba a la esfera del texto punitivo. Frente a estas precisiones, el Tribunal incide nuevamente en el concepto de orden público, que a su juicio, se vería seriamente transgredido de estimarse la causa exculpatoria de la defensa. De esta forma se concluyó en una sanción pecuniaria sobre la base de el siguiente razonamiento:

«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 que telle n'est pas la situation; –que si à la vérité, Portalis et Berlier ont prononcé les mots de «cultes organisés» et «religions admises», aucune explication nette et précise n'a été donnée sur ce point; que Blanche qui soutient avec la plus grande énergie, l'interprétation restrictive, est obligé d'écrire: «Il semble que telle est la pensée qui a dominé de débat»;

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 réu-

<sup>10</sup> Vid. KERLEVEO, *L'Eglise...*, cit. p. 171.

nissant 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», puisque, expliquant sa pensée, il s'efforce de démontrer que le Saint-Simonisme, au sujet duquel il parle, ne constitue pas une religion: «il ne faudrait pas, dit-il que la religion soit alléguée, mais il faut qu'elle apparaisse avec les conditions exigées par les lois. Y a-t-il une loi, un acte administratif, qui ait traité le Saint-Simonisme comme un culte existant?».

Attendu que l'expression «ministre d'un culte» doit s'entendre de tous les ministres des 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 des cultes non plus reconnus au sens des articles organiques, mais ayant une existence officielle légale.

Attendu que cela est si vrai que la loi du 9 décembre 1905 édicte toute une série de règles pour les cérémonies extérieures, l'administration des associations et l'exercice même des cultes.

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 ... le 3 de février et le 5 de 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 ...»<sup>11</sup>.—El ministro de culto será condenado a «une amende de 16 frs».

En la apelación de la sentencia transcrita, 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

<sup>11</sup> Cfr. DALLOZ, *Recueil périodique...*, 1907, 1, 161. Trib. corr. Rocroy, 13 marzo 1906.

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 1.905, 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, el Tribunal entendió que la vigencia de los artículos 199 y 200 del «Code Pénal» era plena; tanto antes como después de la Separación:

«Attendu en effet, que les articles 199 et 200 du Code Pénal, ne font pas partie de règles relatives à l'organisation publique des cultes que la loi du 9 décembre 1.905 a en vue d'abolir ou de remplacer par des dispositions nouvelles:

- 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»
- que cet «intérêt d'ordre public subsiste après comme avant la loi de Séparation» plus pressant peut-être depuis la rupture du lien concordataire...
- que cet abandon ne saurait d'ailleurs résulter que d'une abrogation expresse ou tout au moins tacite».

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»<sup>12</sup>.

No conforme con la sentencia, el ministro de culto condenado recurrió 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 artículos 199 y 200 del C. Penal.

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

«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 1.844, puisqu'elles visent

<sup>12</sup> C. A. NANCY, 26 abril 1906.

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 1.844;
- 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 1.905 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»<sup>13</sup>.

En definitiva, la totalidad de la jurisprudencia sigue manteniendo la plena vigencia de los artículos 199 y 200 del C. Penal, 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 artículo 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 artículo 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 artículo 2, es decir: si por culto no reconocido entiende el legislador un *status* en el que cualquier acto derivado del ejercicio de un ministerio sagrado queda fuera del tráfico jurídico, la aplicación del artículo 199 del C. Penal francés 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 puede producir en el tráfico jurídico –pese a no reconocerse el negocio nacido en su esfera–, será patente que en tal caso, los artículos 199 y 200 son de aplicación inmediata desde el momento en que se pro-

<sup>13</sup> C. C. 9 noviembre 1906; Vid. comentario en KERLEVEO, ob. cit., pp. 174-175.

duzca algún acto o negocio de naturaleza religiosa del que deriven cualesquiera de los efectos previstos en la legislación penal a la que aquéllos hacen referencia. Pues bien, a la vista de la ley de 1905, puede abogarse a favor de esta segunda interpretación, al detectarse en la misma disposiciones en las que el legislador ha regulado aspectos tocantes al funcionamiento y organización de las confesiones religiosas, lo que demuestra cómo éstas caen dentro del ámbito del ordenamiento, que lejos de ignorarlas las somete a sus normas, a pesar de haberse establecido su no reconocimiento.

Diferentes artículos de la Ley de Separación son indicativos al respecto:

– L'article 4: transmission des biens des fabriques aux associations culturelles se conformant aux mêmes règles d'organisation du culte que les fabriques « c'est-à-dire pour l'Eglise Catholique » à des associations « en communion avec l'Evêque, uni lui-même au Pape... Autrement dit c'est la reconnaissance officielle de la Hiérarchie ecclésiastique et des règles concernant l'organisation des religions en vue de l'application de la loi »;

– L'article 3: compétence du Conseil d'Etat dans les contestations entre plusieurs associations culturelles revendiquant des mêmes biens attribués. Force sera ici pour la Haute Assemblée de rechercher celle qui est conforme aux règles du Droit canonique et aux normes internes de l'Eglise, en définitive de faire l'attribution à l'association qui « a l'approbation de l'Evêque... Cette sorte de tutelle de la juridiction administrative sur les associations culturelles comportant dans une certaine mesure l'appréciation du Droit canonique n'est-elle pas une atteinte grave au principe de Séparation des Eglises et de l'Etat? ».

– L'article 5-3: emploi par les associations culturelles des valeurs mobilières ou immobilières des fabriques, imposé par la loi qui en détermine les conditions.

– L'article 13: affectation illimitée et gratuite des édifices du culte.

– L'article 19: réglementation de la constitution et de la gestion financière des associations.

– L'article 21-2: contrôle financier des associations par l'Administration.

Por otra parte, no es completamente exacto que los artículos 199 y 200 del «C. Pénal» se limiten exclusivamente a sancionar el artículo 54 de la ley Germinal del año X. Es evidente que dicho precepto ha sido derogado por 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 artículo 199 del «Code Pénal» consigna una regulación mucho más genérica al referirse como vimos a «tout ministre d'un culte»; razón de peso para apo-

yar la independencia del mismo respecto de la Ley Germinal del año X, aunque no pueda descartarse que este 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 artículo 2 de la ley, observaba que: «la loi dit-il, ne connaît les cultes et les cérémonies culturelles qu'en tant qu'elles n'intéressent pas l'ordre public. Mais par à contraire, toutes les dispositions civiles ou Pénales ayant un caractère d'ordre public restent en vigueur. Ainsi pour ne citer que ces exemple, celles qui ont pour objet d'assurer le mariage civil avant le sacrement religieux»<sup>14</sup>.

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 estudiamos, por el rechazo de la enmienda presentada ante la Cámara el tres de julio de 1905 y en el Senado el cinco de diciembre del mismo año, que propugnaba la derogación expresa de los artículos 199 y 200 del texto punitivo. En este sentido, la argumentación a favor del rechazo de la enmienda puntualizaría lo siguiente: «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 édicté ces dispositions, on était préoccupé moins d'appliquer le Concordat que de protéger les citoyens contre des doctrines ou des manœuvres qui auraient religieux come ayant force légale. Donc les raisons, qui ont fait adopter les articles 199 et 200 dans l'intérêt, je le repète, de l'état civil des personnes, n'ont pas cessé d'exister et elles conserveront, le lendemain de la Séparation, toute le valeur qu'elles avaient sous le régime concordataire»<sup>15</sup>.

Nuestra conclusión, en base a las circunstancias expuestas, se inclina en pro del reconocimiento de la vigencia de los artículos 199 y 200 del «C. Pénal» dado que no se detecta disposición alguna en el ordenamiento jurídico francés (con independencia de las modernas tendencias al respecto que analizaremos al final del presente trabajo) que permita deducir su abrogación, aunque tácitamente son significativas, como veremos, las corrientes que a nivel legislativo abogan por un cambio legislativo en el ámbito del

<sup>14</sup> Cfr. KERLEVEO, ob. cit. p. 182.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 183.

Derecho penal para la despenalización de los delitos tratados. Por otra parte, no deja de ser menos cierto que la rígida consideración del orden público en el que se fundan las disposiciones penales analizadas, dificulta en grado sumo los pronunciamientos tendentes a una modificación del C. penal al respecto: «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»<sup>16</sup>.

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 penales 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 en los que, debido a circunstancias excepcionales –matrimonio *in extremis*, forma extraordinaria por imposibilidad física de acudir el sacerdote (*canon 1.116 del Codex Iuris Canonici*), el cumplimiento de la regla de la anterioridad de la forma civil supondría conculcar el derecho a la libertad religiosa o de conciencia, por lo demás, regulado en la Ley de Separación. En estos últimos casos, la pena consignada en el «Code Pénal» 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 eximentes de la acción delictiva prevista en la ley penal, cuestiones que por su interés e importancia al respecto, merecen ser tratadas siquiera sumariamente.

## V. LA FORMA CANÓNICA DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO PENAL FRANCÉS; ESPECIAL REFERENCIA A LA FORMA EXTRAORDINARIA.

Enmarcada con las notas propias del arraigo y la tradición, aparece en el ordenamiento canónico la celebración del matrimonio en forma extraordi-

<sup>16</sup> Cfr. KERLEVEO, ob. cit., p. 182.

na. En efecto, según el canon 1.116 del *Codex Iuris Canonici*, «#1, Si no hay alguien que sea competente conforme a derecho para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, quienes pretenden contraer verdadero 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 va a prolongarse durante un mes.

# 2. 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, por eso su inclusión en capítulo aparte en este trabajo, y ello desde el punto de vista jurisprudencial –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. André<sup>17</sup>, los términos generales en que viene redactado el artículo 199 del *Code Pénal* hacen posible su incidencia en todo matrimonio, incluido aquel que haya sido celebrado en formas excepcionales existentes en la órbita de los derechos confesionales, entre los que ocupa un lugar de referencia 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 supuestos de matrimonio *in extremis* entendemos que su celebración queda fuera de las hipótesis contempladas en el artículo 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 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 contrevenir aux lois et sans encourir les peines portés par les articles 199 et 200 du code Pénal».

<sup>17</sup> *Cours Légis. civ. ecclésiastique*, tomo I, París, 1868, p. 486.

### A) **Imposibilidad física o moral de asistencia del sacerdote católico**

Hay que partir al respecto de la posibilidad canónica 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 artículo 199 del «Code Pénal», 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 canon 1.122, promoviesen la inscripción de la unión en el libro de matrimonios correspondiente; la jurisprudencia penal francesa es clara en este sentido, al no considerar la inscripción del matrimonio religioso como hecho delictivo en contravención con el artículo 199 del Code Pénal. Una sentencia del Tribunal correccional de Nantes <sup>18</sup> así lo entendió, al considerar que la simple inscripción –efecto registral–, pese a ser realizada por un ministro de culto, no hacía referencia ni a la existencia ni a la validez de la unión, quedando, pues, al margen del artículo 199 del «Code Pénal» <sup>19</sup>.

El problema fundamental se planteará a tenor de las respuestas que la Comisión pontificia para la interpretación del *Codex* daría en 1931 y 1945 <sup>20</sup> 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 a la celebración se

<sup>18</sup> CP, 7 agosto 1934-S. 1935, 2, 37. Trib. corr. Nantes, 22 mayo 1934.

<sup>19</sup> Sin embargo algunas veces la inscripción constituye la prueba fehaciente del sacerdote que celebró el matrimonio, siempre que aquélla se efectúe por el mismo religioso que asistió como testigo al intercambio de consentimientos.

<sup>20</sup> Vid. Código de Derecho Canónico, ed. Universidad de Navarra, Pamplona 1983, págs. 678 ss.

seguirían perjuicios notables o incomodidades graves, 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 para la interpretación del *Codex* 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 ámbito de la forma extraordinaria en el Derecho matrimonial canónico.

Ante todo conviene resaltar que los Tribunales franceses han considerado el matrimonio surgido de la forma extraordinaria como verdadero matrimonio a los efectos penales, por lo que, si en el mismo, un sacerdote realiza cualquier función –con independencia de la registral– encaminada a la constitución del vínculo canónico previo al civil, cabe encuadrar su conducta dentro del supuesto tipificado en el artículo 199 del «Code Pénal».

En este sentido, destaca la sentencia de 9 de marzo del Tribunal correccional de Dunkerque (última de las dictadas, como se dijo, por la jurisdicción penal francesa), que por su interés transcribimos siquiera parcialmente<sup>21</sup>:

«Le Tribunal: Attendu que le numéro de Décembre 1970 du journal «Bâtisseurs», périodique mensuel du Decanat 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 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

---

<sup>21</sup> Cfr. HUFTIER, *Mariage religieux et civil*, en «L'Année canonique», tomo XIX, 1975, pp. 295 ss.

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 de curé de leur paroisse, Bernard G...; que ce dernier a demandé avis au vicaire général, Chancelier de 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 d'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 le dit 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'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 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; 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. 335) 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 participe 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'au surplus et en raison de la validité même, ce mariage, a été inscrit sous le numéro 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, a lui confié en vue de l'exercice de son ministère (Enc. Dalloz – Droit Admin. V° cultes n2 179)...

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 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... embaarrassé 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 general de l'Evêché de... et n'aurait pas été perpétrée sans l'avis émis par lui; qu'A... C...doit être considérée comme coauteur de l'infraction.

Attendu au surplus que l'on observera que les prévenus ne peuvent, en la présente espèce, invoquer a tire de fait justificatif, l'état de nécessité dans lequel ils se seraient trouvés de procéder aux ceremonies 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 précisé que seule la préservation d'intérêts pécuniaires s'opposait à son mariage civil avec Jean-Marie B... 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 General Chancelier de l'Evêché dé... 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 la 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 prononcé à l'encontre de Bernard G...; Condamne Bernard G... et A... C... aux dépens».

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

### 1. Interpretación del artículo 199 del «Code Pénal»

Lo primero que destaca es lo forzado de la interpretación del artículo 199, que permite encuadrar a la forma extraordinaria dentro del ámbito del mismo. En efecto, el término «proceder a la celebración» del artículo

lo 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 efectiva del sacerdote en la forma extraordinaria no es necesaria para que haya lugar a la aplicación del artículo 199. No obstante, a nuestro entender, se olvida que el delito tipificado en el «Code Pénal» 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 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, la jurisprudencia francesa ha tenido en cuenta dos hechos relacionados con la actividad 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 presenta sin duda gran importancia, pues, a primera vista, una absolución del segundo vicario decretada en 2ª instancia por una sentencia de la Corte de apelación de Douai de 24 de enero de 1973, parece oponerse a la práctica jurisprudencial de considerar al sacerdote que asiste como testigo en la forma extraordinaria, autor del delito penado en el artículo 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, deviniendo la acción en una excusa absolutoria. Por lo demás, y fuera de este caso puntual, 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 2.º del canon 1.116– a la celebración de un matrimonio en forma extraordinaria<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> Cfr. DALLOZ, *Recueil périodique...*, 1924, 2, 72 GP 27 diciembre 1923, Trib. corr. Loirent, 29 octubre 1923. Cour d'Appel, Rennes, 19 diciembre.

«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 sieur M... sujet allemand, en instance de naturalisation, qui vivait avec elle et devait l'épouser dès qu'il aurait acquis la nationalité française.

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

– qu'il suffit pour 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 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 bénéficiaire de la loi de sursis».

### 3. *Autor moral*

El problema del autor moral nos obliga a estudiar el caso del vicario general.

El Tribunal de Dunkerque en la sentencia reseñada condena al vicario general como autor moral de la infracción, al estimar que la unión no se

habría producido de no mediar su presencia y 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? este último es el argumento utilizado en sede judicial en sus consideraciones; no obstante pensamos que tal razonamiento adolece de cierto 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 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<sup>23</sup>.

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 como vimos 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...<sup>24</sup>:

«Attendu que les prévenus, appelants, font plaider qu'ils n'ont pas personnellement procédé à la célébration du mariage religieux du sieur 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 veuf; 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 'etre 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.

<sup>23</sup> Cfr. HUFTIER ob. Cit., p. 310-311.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 314-316.

Attendu que son second vicaire était présent.

Attendu sans doute que ce vicaire n'était pas revêtu des habits sacerdotaux, n'a recité 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.

Attendu que le bulletin mensuel du décanat de... dans son édition de décembre 1.970, 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 fixé 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 a 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 coauteur 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 B. G... relaxe A. C... des fins de poursuite.

## **B) Matrimonio canónico celebrado en forma extraordinaria en peligro de muerte**

Como se indicó en el apartado anterior al analizar la vigencia de los artículos 199 y 200 del «Code Pénal», existen situaciones en las que la aplicación de los mismos, además de no tener justificación jurídica alguna, choca de lleno con los principios más elementales de libertad religiosa y de conciencia consagrados en el artículo 1º de la Ley de 1905. Nos referimos a los supuestos de celebración canónica en forma extraordinaria en caso de peligro de muerte –matrimonio *in extremis*, canon 1.116–. En efecto, pese a que resulta cierto que en tales casos si el matrimonio se celebra ante dos testigos seculares no habría posibilidad de aplicar sanción alguna –al no afectar el artículo 199 y 200 del texto punitivo a los simples testigos–, no deja de ser frecuente que en esas situaciones, por la gravedad de las mismas, la pre-

sencia de un sacerdote como simple testigo de la unión, dado que ello puede convertirse 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 seculares para la celebración, habida cuenta de lo imperioso de la misma, con lo que el cumplimiento del canon 1.116, sería fruto de auténtica necesidad, no del simple deseo de actuar en base a la licitud de la unión matrimonial. En estos casos, el respeto a una de las decisiones más nobles y profundas de la persona humana, esto es: tranquilizar la conciencia cuando se siente cercano el final de la existencia, debiera situarse en un plano superior al simple cumplimiento de una disposición penal, por lo demás, sin base alguna en tales supuestos.

Sin embargo la jurisprudencia, ignorando sistemáticamente esta escala de valores, ha aplicado en múltiples ocasiones penas a sacerdotes que actuaron como simples testigos en uniones de personas en inminente peligro de muerte. En efecto, ilustrativa de esta praxis judicial es la sentencia de 22 de mayo de 1934 –ya aludida anteriormente– 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 extremaunción, asiste previamente como mero testigo a la regularización de su ilegítima situación matrimonial. Veamos seguidamente las consideraciones más significativas de la decisión judicial:

«Attendu que le canon 1081 dispose dans son #1° que le mariage consiste essentiellement dans le consentement des parties, légitimement manifesté entre des personnes hábiles en droit, et dans son #2° 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 combines des canons 1095-3, 1100, 1081 et 1095, 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 raisons, le prêtre a effectué un authentique mariage religieux et par là-même enfreint la défense de l'article 199 de Code Pénal».

En nuestra opinión, se aprecia claramente en las argumentaciones del Tribunal un contrasentido importante, 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, 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 considerandos –en los que basa la sentencia condenatoria– del mismo Derecho canónico? –«*Attendu que le canon 1.081 (Codex de 1917)*...»; ¿dónde se encuentra en este supuesto reflejada la laicidad del estado? Evidentemente sería muy difícil obtener una respuesta que fundamentara satisfactoriamente 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 convincente para justificar la sanción, pues el mismo Derecho civil, que establecía la obligación de celebrar matrimonio en la «*maison comune*», 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 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 de «orden público» tenían las disposiciones penales tratadas, razón que nos obliga a pensar en la existencia de alguna cobertura teórico-jurídica que permita conciliar en este supuesto el estricto cumplimiento de las normas de orden público con el importante imperativo moral que implica el respeto, por parte de los tribunales, hacia el derecho a la libertad religiosa y de conciencia. En este sentido, creemos que la aplicación al caso de la eximente de «estado de necesidad», constituiría el instrumento idóneo para el logro del fin conciliador propuesto. Y ello sin conciliar los principios jurídicos desde los que opera la propia jurisprudencia francesa, pues ella misma ha precisado el concepto «*etat de nécessité*» en la línea

apuntada. Así, la Corte de Colmar ha señalado en una importante sentencia que <sup>25</sup>:

«En Droit, la reconnaissance de l'état de nécessité est un des fondements du droit; toutes les civilisation juridiques évoluées, dégagées du légalisme initial, la consacrent soit dans la loi 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 sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale».

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– creemos que concurren escrupulosamente en el caso tratado.

El peligro que corre el moribundo es inminente; el sacerdote no ha provocado la situación; la «violencia» de la prescripción penal consignada en el artículo 199 y 200 del *Code Pénal* 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, han empezado a considerar, aunque muy débilmente, esta causa de justificación –vid. Sentencia del Tribunal de Dunkerque de 9 de marzo 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, aunque sí, de manera general, una reacción que cada vez toma más cuerpo contra la aplicación de las prescripciones penales tratadas en un intento de lograr una reforma de la legislación penal que derogue definitivamente tales prohibiciones, lo que conlleva, como veremos seguidamente, a que cada vez sean más escasas las Sentencias condenatorias al respecto.

## VI. TENDENCIAS ACTUALES SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 199 Y 200 DEL «CODE PÉNAL».

La importancia de las penas previstas, su antagonismo, quizá protegido por una errónea valoración del orden estatal laico, y la asunción por parte

---

<sup>25</sup> Cfr. KERLEVEO, ob. Cit. p. 197; DE NAUROIS, *Le mariage en forme extraordinaire*, en «*Revue de Droit Canonique*», 1974, pp. 34 ss; GP 15-18 marzo 1956, C d'Appel Colmar, 6 diciembre 1957; Vid. RENZONI, *Matrimonio religioso e matrimonio civile nell'esperienza separatista francese*, en «*Justitia*», núm. 4, 1975, pp. 510 ss.

de la sociedad francesa de la prohibición a nivel administrativo, han hecho que la sanción penal analizada se aplique en contadas ocasiones, pudiendo hablar de una verdadera escasez de sentencias condenatorias dictadas con posterioridad a 1810, y en las que las penas son impuestas en sus grados mínimos sin llegar a alcanzar en la mayor parte de los casos la privación de libertad. La última sentencia al respecto fue la dictada y ya comentada en 1972 por el Tribunal correccional de Dunkerque, el 9 de marzo de 1972 (Gaz. Pal., 1972, 1,436; JCP, 1972 II, 17215., note De Lestang; Rev. Tri.dr.civ., 1972, obs. R. Nerson; Huftier, en *Mariage religieux et civil*, en «*L'année canonique*», tomo XIX, 1975, pp. 295 ss).

Quizá por estas razones, la prohibición penal de los artículos 199 y 200 del «Code Pénal», ha sido objeto de propuesta de derogación, siendo la más reciente la proposición de ley de M. A. Madelin, Ass., núm. 294, 7ª legislatura, sesión extraordinaria de 1980-1981. En tal sentido, si una descriminalización es abogada por parte de la doctrina, no deja de ser menos cierto que cada vez son más las voces en pro de la derogación, tal y como la diputada M. A. Madelin apuntó en la Cámara Legislativa al destacar que «Que valent les affirmations sans cesse renouvelées de principes laïques (liberté de conscience), si l'Etat s'imisce dans la pratique religieuse des croyants et dicte leur conduite aux ministres de culte?»<sup>26</sup>.

En definitiva, resulta evidente que como principio de que el matrimonio civil se circunscribe dentro de un sistema de total primacía y relevancia, en el que ningún efecto civil es reconocido al matrimonio religioso exista o no contravención de normas civiles o penales. Incluso en los supuestos de matrimonio *in extremis* el principio descrito es aplicado con máximo rigor, en cuyo caso una jurisprudencia decimonónica en su fondo, aunque relativamente moderna en el tiempo, ha rechazado el reconocimiento de validez a uniones canónicas celebradas dentro de tal contexto excepcional y grave (Bordeaux 16 jun 1937, DH, 1937, 539; S., 1938, 262; Gaz.Pal., 1937, 2, 598), disponiendo, como vimos, en tal hipótesis, que el sacerdote que celebró la unión en dicha circunstancia también conculcaba la legislación penal estudiada, pudiendo ser, de aplicación igualmente en estos casos el artículo 199 del «Code Pénal» (Rennes 19 déc. 1923, D, 1924, 2,72; Trib. Correctional Nantes 22 mai 1934, S., 1935, 2, 37 note HR).

---

<sup>26</sup> Vid. N. GUIMEZANES, *Le mariage religieux et son efficacité civile en France*, en «*Mariage civil et religion en Europe*», Milano, 1993.