

trimonio es indispensable su anuncio, y éste consiste en hacer las publicaciones con arreglo á lo prescrito en el art. 70.

En Francia se ha discutido ampliamente, con motivo de la aplicación del art. 170 del Código civil, sobre las consecuencias jurídicas de un matrimonio contraído en el extranjero sin que hayan precedido las publicaciones en Francia, y han sido muy diversas las opiniones sostenidas por los jurisconsultos, é incierta la jurisprudencia. Algunos han dicho que el matrimonio contraído en país extranjero sin que le hayan precedido las publicaciones en Francia, debía considerarse nulo (1), y se apoya en el texto mismo del art. 170, que establece que «el matrimonio contraído en país extranjero entre franceses ó entre un francés y un extranjero, será válido, con tal que haya sido precedido de las publicaciones prescritas por el art. 63, de donde han deducido que si no le han precedido dichas publicaciones, no debe ser válido. Han alegado, además, en apoyo de su opinión, que el matrimonio puede anularse por falta de publicidad, y que el celebrado en país extranjero sin publicaciones en Francia, carece absolutamente de aquel requisito, concluyendo de aquí que dicho matrimonio puede anularse. Esta doctrina ha sido sancionada por el Tribunal de Casación (2), el cual considerando que según el Código Napoleón no hay otra sanción para obligar á los contrayentes á las publicaciones, que la multa contra el encargado del Registro civil que asiste al matrimonio; que no puede castigarse á un funcionario extranjero; y que no puede hallarse otra sanción más á propósito para impedir á los franceses eludir su propia ley en territorio extranjero, que declarar viciados de nulidad los respectivos matrimonios, los ha declarado efectivamente nulos.

Otros, por el contrario, han dicho que no puede conminarse con la nulidad por falta de publicaciones, porque la disposición contenida en el art. 170 es una excepción de la regla general lo-

(1) Delvincourt, t. 1.º, p. 68; Toullier, t. 1.º, p. 238; Marcadé, artículo 170, núm. 2.º

(2) 8 de Marzo de 1831; 6 de Marzo de 1837; *Dev.*, 1831, 1.º, 111 (Gaubert); *Dev.*, 1837, 1.º, 177.

cus regit actum, de donde deducen que el artículo no conmina con la nulidad, sino que establece reglas para los que quieran contraer matrimonio en el extranjero, y, por consiguiente, deben considerarse las disposiciones en él contenidas como reglamentarias y no como dirimentes. Han manifestado, además, que la multa es una sanción suficiente de dicha disposición, á la que puede someterse á los mismos contrayentes, según dispone el art. 192; que la falta de publicaciones, que no es una causa de nulidad cuando el matrimonio se celebra en Francia, no puede serlo tampoco cuando se celebre en el extranjero (1). Esta doctrina ha sido también sancionada por diversos Tribunales de apelación y por el Tribunal de Casación (2).

Finalmente, la tercera opinión, que es la que ha triunfado últimamente en la jurisprudencia francesa, sostiene que corresponde á los Magistrados apreciar las circunstancias de hecho que han precedido ó acompañado á la celebración del matrimonio, y declararlo válido ó nulo por contravención al art. 170. También los escritores que sostienen esta opinión se apoyan en el texto del mismo artículo, y dicen que no habiendo conminado expresamente con la nulidad el legislador, significa esto que ha querido dejar á los Jueces cierta latitud en la apreciación (3). Esta opinión ha recibido igualmente la sanción de diversos Tribunales de apelación y la del Tribunal de Casación (4).

(1) Merlin, *Repert.*, *Bans de mariage*, núm. 2; *Quest. de Droit; Publications de mariage*, Zacarias, § 468; Aubry y Rau, nota 12; Duranton, 237; Toullier, 1.º, 578; Dalloz, *Jurisp. gen.*, *Mariage*, tomo XIX, p. 225.

(2) 12 de Febrero de 1833 (Herison); *Dev.*, 1833, 1.º, 193; Trib. del Sena, 12 de Enero de 1840; Clunet., *Journal*, 1835, p. 88.

(3) Demolombe, *Mariage*, núm. 225; Foelix, *Des mariages contractés en pays étranger*, núms. 2 y siguientes; Pradier Fodéré, *Droit int.*, t. 3.º, § 1.721.

(4) Trib. de Casación francés, 8 de Marzo de 1875, y la nota en el *Journal du droit int. priv.*, 1875, p. 190, y Trib. de Rouen, 1.º de Abril de 1874 (*Ibid.*, p. 273); Trib. civil del Sena, 14 de Junio de 1876 (*Ibid.*, año 1877, p. 146), y 21 de Junio de 1883 (*Ibid.*, 1884, p. 67); 6 de Agosto de 1886 (*Ibid.*, 1887, p. 177).

La principal razón en que esta teoría se funda, es la de que, siendo la publicidad una cuestión de hecho, debe someterse al prudente arbitrio de los Tribunales.

La solución de la cuestión con arreglo al Código civil italiano, es menos dudosa. Nuestro legislador, después de haber sancionado en el art. 100 los requisitos exigidos para la validez de un matrimonio celebrado en país extranjero, dispone que las publicaciones deben hacerse también en el Reino, con arreglo á lo prescrito en los arts. 70 y 71. Ahora bien; es evidente, por el contexto del referido artículo, que la omisión de las publicaciones no lleva consigo la nulidad del matrimonio, sino que sólo puede justificar la aplicación de la multa de 200 á 1.000 liras (pesetas), con que el legislador conmina á los esposos que dejen de cumplir lo preceptuado respecto de las publicaciones (1).

590. Conviene, pues, referirse siempre á la ley reguladora del matrimonio para decidir con arreglo á la misma lo relativo á las consecuencias de la omisión de las publicaciones, teniendo presente siempre que es lícito declarar la nulidad del matrimonio por la mera consideración de haberse trasladado los esposos al extranjero para burlar el cumplimiento de la ley nacional que les impone la obligación de las publicaciones.

Cuando la ley nacional de los contrayentes no contenga disposición alguna respecto del matrimonio celebrado en el extranjero, ni disponga nada acerca de la validez ó la nulidad del mismo en caso de omisión de las publicaciones, convendrá referirse á la ley del país en donde el matrimonio se haya celebrado considerando las publicaciones como una cuestión concerniente á la forma de la celebración (2).

(1) Por una Circular del Ministro de Justicia francés se impuso al funcionario encargado del estado civil francés la condición de exigir la prueba de las publicaciones hechas en Italia á los italianos que quisiesen contraer matrimonio en Francia.

(2) De este modo se resolvió la cuestión referente á un matrimonio entre suecos celebrado en Dinamarca sin publicaciones, y se decidió que el matrimonio debía considerarse válido con arreglo á la ley sueca. Véase el Decreto del Consejo de Regencia sueco de 20

Lo que conviene tener siempre en cuenta es, que así como se ordenan las publicaciones para hacer público el propósito de contraer matrimonio, y constituyen uno de los elementos principales de esta publicidad, su falta puede considerarse siempre por el Juez como una falta de hecho de la publicidad exigida á fin de dejar á salvo los derechos correspondientes á los padres para promover la acción de nulidad de matrimonio, y para fijar el término dentro del cual puede ejercitarse útilmente esta acción, considerando afectado, respecto de aquellos, del vicio de clandestinidad, el matrimonio celebrado sin las publicaciones exigidas en el país del domicilio respectivo de los esposos (1).

591. Debe, además, considerarse como una simple disposición reglamentaria lo contenido en el art. 101 de nuestro Código, que corresponde al mismo artículo del Código Napoleón, y que impone á los ciudadanos que se casan en territorio extranjero inscribir su matrimonio en los Registros del estado civil de su país dentro del término de tres meses, á contar de la fecha de su regreso. La opinión de algún escritor francés, que pretende hacer depender del acta de inscripción los efectos civiles del matrimonio en el país de origen, no es sostenible en Francia ni en Italia (2). Aceptamos únicamente como razonable la opinión de Demolombe, que sostiene que si un matrimonio se ha celebrado en país extranjero y no se ha transcrito el acta en los libros del Registro civil de su propio país, y los cónyuges hubiesen guar-

de Noviembre de 1872. Clunet, *Journal du droit int. privé*, 1875, página 240.

(1) También el art. 138 del Código civil holandés, que está en todo conforme con el 170 del Código civil francés, ha sido interpretado por los Tribunales holandeses en el sentido de que la falta de las publicaciones prescritas por la ley holandesa no lleva consigo de pleno derecho la nulidad del matrimonio. Véase la sentencia del Tribunal del Haya de 30 de Junio de 1877, confirmada por el Tribunal de Casación en 14 de Julio de 1878; *Journal du droit int. privé*, 1882, págs. 65 y siguientes.

(2) Conf. Trib. civil del Sena, 21 Noviembre de 1877. (*Journal* citado, 1878 p. 43); Tribunal de apelación de Aix, 19 Diciembre de 1877 (*Ibid.*, 273).

dado secreto de modo que los terceros pudieran creer que no existía dicho matrimonio, teniendo en cuenta los Tribunales las circunstancias de hecho, y tomando en consideración la conducta más ó menos fraudulenta y la buena fe de los terceros, pudieran declarar sin efecto dicho matrimonio respecto de los terceros que contrataren de buena fe (1).

522. En lo concerniente, en general, á las formalidades legales que deben observarse en la celebración del matrimonio, ya hemos dicho que debe aplicarse á los mismos la regla *locus regit actum*, y convendrá, por tanto, referirse á la ley del lugar de la celebración para decidir si la omisión de ciertas formalidades puede ocasionar la nulidad del matrimonio. Por consiguiente, cuando la *lex loci* no haya consignado expresamente la nulidad del matrimonio que no se haya celebrado con las formalidades establecidas en la misma, sino que ésta haya conminado con ciertas penas á los infractores de sus disposiciones, no podrá en modo alguno admitirse la acción de nulidad á que nos venimos refiriendo.

La jurisprudencia americana ha decidido constantemente que las disposiciones legales sancionadas en los diversos Estados de la Unión, relativas á las formalidades del matrimonio, no se prescriben so pena de nulidad, y por tanto, que la falta de competencia de la persona ante la que se ha celebrado el matrimonio y los demás vicios de forma, no llevan consigo la nulidad del acto (2). Parece, pues, claro que debe tenerse presente el

(1) Demolombe, *ob. cit.*, núm. 229; Foelix, *lug. cit.*; Tribunal de Casación francés, 30 de Agosto de 1808 (*Journal du Palais*, t. VII, pág. 121). En Francia se considera también como doctrina de jurisprudencia constante, que la falta de transcripción del acta de matrimonio celebrado en el extranjero, no constituye por sí misma, y sin ninguna otra circunstancia, el vicio de clandestinidad y la nulidad del matrimonio. Tribunal de París, 28 de Febrero de 1881. (*Journal de Clunet*, 1881, p. 515 y las referencias).

(2) El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el proceso Meister contra Moore, decidió que las leyes de los diversos Estados de la Unión, que establecen magistrados y ministros especiales para celebrar el matrimonio, no prescriben esto so pena de

derecho americano para decidir acerca de la acción de nulidad fundada en la falta de formalidades ó de competencia del funcionario público en el caso de matrimonio celebrado en los Estados Unidos de América.

523. Cuando con arreglo á *lex loci* sea competente el ministro eclesiástico para celebrar el matrimonio y para atribuir á éste el carácter y los efectos civiles correspondientes (1), no pue-

nulidad, y por lo tanto, el matrimonio celebrado en un Estado con arreglo al derecho común, es válido, aunque no se hayan observado los estatutos del Estado. Albany, *Law, Journal*, XVIII, página 97; Lawrence, *Comment. des element de droit intern.*; Wheaton, parte 2.^a, c. 2.^o, t. III, p. 323 y siguientes; Clunet, *Journal* citado, 1874, p. 214.

(1) No existe en la actualidad uniformidad en las leyes respecto de las personas llamadas á celebrar el matrimonio. En algunos Estados se ha secularizado éste, en el sentido de que se ha confiado á los funcionarios encargados del Registro civil, el asistir á la celebración del mismo; tal sucede en Francia, en Alemania, en Bélgica, en Italia, en los Países Bajos, en el Gran Ducado de Luxemburgo, en Rumania y en Suiza. En Austria, con arreglo á la ley de 25 de Mayo de 1868, puede celebrarse el matrimonio, en ciertos casos, ante el funcionario del Registro civil. En Inglaterra se celebra el matrimonio ante el ministro eclesiástico, pero se concede á las partes que no quieren celebrar el matrimonio por la Iglesia, el contraerlo ante el *Registrar* de la localidad. En Suecia, en Noruega y en Dinamarca, sólo se consiente la forma civil, cuando los contrayentes pertenecen á confesiones religiosas diversas. El matrimonio según el rito canónico, continúa celebrándose en España, admitiéndose solamente la unión civil respecto de los disidentes de la religión del Estado. En Portugal continúa la celebración en la forma católica, con la ficción de que el clero lo efectúa en virtud de delegación del Estado. En el Imperio Otomano las personas que no siguen la ley del Profeta, no pueden contraer matrimonio bajo la forma civil, porque el estado civil turco está basado en el *Corán*, que prohíbe las uniones entre musulmanes y cristianos. Estos pueden contraer su matrimonio ante el ministro de un culto allí tolerado.

En Grecia está confiada á los ministros de los cultos reconocidos la celebración del matrimonio con arreglo á las leyes de la comunión á que los esposos pertenecen, y si profesan distintas creencias, echa la bendición nupcial el ministro de la Iglesia

de ser impugnado por causa de nulidad cuando se hayan observado las formalidades prescritas por la ley de la confesión religiosa. Además puede surgir, en tal caso, una grave duda, á saber: la de si, en la hipótesis de que el matrimonio celebrado mediante el rito religioso pueda ser atacado con arreglo á la ley eclesiástica, la falta de éste con arreglo á dicha ley, que declara al rito religioso practicado viciado de nulidad, puede influir para hacer que se declare nulo también el matrimonio respecto de los efectos civiles.

Para resolver la duda propuesta, conviene tener presente que las consecuencias que pueden derivarse según el derecho canónico ó según la ley de la confesión religiosa de los esposos, no deben confundirse con las que pueden derivarse bajo el punto de vista de la ley civil en caso de matrimonio celebrado con arreglo al rito religioso. En efecto: cuando la ley civil reconoce válido el matrimonio celebrado ante un ministro de la Iglesia,

Oriental, á condición de que los hijos han de ser educados con arreglo á la religión del cónyuge ortodoxo.

En China se celebra el matrimonio sin la intervención de ningún funcionario público, civil ni eclesiástico. Practícanse ciertas ceremonias entre las familias de los contrayentes, y esto basta para constituir la unión puramente legal, pero no se redacta ningún documento oficial, ni existen allí libros destinados á registrar los matrimonios.

En los Estados Unidos de América, celébrase generalmente el matrimonio ante los ministros eclesiásticos, pero las leyes de algunos Estados de la Unión autorizan á los Jueces de paz para presenciarse las declaraciones de las personas que quieren unirse sin la presencia del ministro eclesiástico.

En los Estados americanos que han aceptado el decreto del Concilio de Trento, celébrase el matrimonio de conformidad con aquél, pero donde dicho decreto no ha sido promulgado, se sigue todavía la antigua disciplina de la Iglesia, y no se exigen las publicaciones ni el domicilio. El matrimonio se rige por las reglas establecidas por la ley católica, en los Estados de Nicaragua, Ecuador, Chile, La Plata, Brasil y Uruguay. Los habitantes no católicos pueden, además, celebrar matrimonio ante el Juez de paz. El matrimonio por el rito civil ha sido establecido en Méjico y en las Repúblicas de Guatemala y Venezuela.

no trata de regular el matrimonio en cuanto sacramento, sino únicamente como un acto del estado civil, á no ser que haya dispuesto expresamente que no puede tener existencia legal la unión de los cónyuges, sino cuando exista válidamente con arreglo á la ley de la respectiva confesión religiosa, pues sólo en esta hipótesis habrá atribuído el legislador, á las disposiciones de la ley eclesiástica, la misma autoridad que á las de la ley civil, pero en este caso sus prescripciones serán imperativas únicamente respecto de las personas sujetas á su autoridad.

Partiendo de este principio, debe admitirse, á modo de ejemplo, que en la hipótesis de un matrimonio celebrado en el extranjero entre un italiano ó un francés y una extranjera pertenecientes á confesiones religiosas distintas, ante un ministro del culto católico, ó ante el de otro culto cualquiera autorizado para celebrar el matrimonio con arreglo á la *lex loci*, cuando este ministro haya presenciado y consagrado el consentimiento de los esposos y haya inscrito el matrimonio en los respectivos libros parroquiales, dicho matrimonio no podrá ser atacado de nulidad, porque según la *lex loci* debía ser celebrado con arreglo al rito religioso, y según la ley eclesiástica, siendo los esposos de distinta confesión religiosa, debía haberse celebrado ante el ministro del culto de cada uno de ellos, y, por consiguiente, en la iglesia de cada culto.

Fúndase nuestra opinión en que, en el caso propuesto, el ministro eclesiástico asume el carácter de funcionario del estado civil, y desempeña las funciones que á aquel corresponden; de donde se deduce que, cuando haya presenciado y consagrado el consentimiento de los esposos y redactado el acta de la unión conyugal, inscribiéndola en los registros especiales llevados y conservados por él, no puede sostenerse que falta nada para la celebración del matrimonio como acto del estado civil, y esta es la razón por qué, si la ley religiosa de cualquiera de los esposos no reconoce válido el rito religioso efectuado, afectará esto únicamente al acto religioso en sí mismo, y á sus efectos como sacramento, pero no á los efectos civiles de la unión conyugal.

Hallamos indirectamente confirmada esta doctrina en una sentencia del Tribunal de la Cancillería inglesa de 4 de Diciem-

bre de 1874. Tratábase de un matrimonio celebrado en Teherán por un italiano y una señora armenia, la cual, según el rito de la iglesia armenia, debía celebrar su matrimonio ante el ministro de su religión. Estando la señora en cinta, y no permitiéndose con arreglo á las leyes de la iglesia armenia la consagración del matrimonio de una mujer en este estado, se negó á ello el ministro armenio. Fué, pues, celebrado el matrimonio ante un sacerdote católico. Aduciase, además, que siendo los esposos de distinta religión, no podía un sacerdote católico celebrar el matrimonio y consagrarlo como sacramento sin la previa dispensa pontificia. El matrimonio fué, sin embargo, declarado válido en Inglaterra para los efectos civiles, y desestimada la petición de nulidad del mismo (1).

La solución de la cuestión propuesta debería ser distinta si, con arreglo á la *lex loci*, el ministro eclesiástico hubiera sido absolutamente incompetente. Así, por ejemplo, con arreglo al artículo 75 del Código civil austriaco, se dispone que «la solemne declaración del consentimiento de los esposos debe verificarse ante el ministro eclesiástico de uno de los contrayentes (ya se llame cura, pastor ó de cualquier otro modo, según la religión de que se trate), ó ante el que le sustituya y á presencia de dos testigos» (2). Aplicando esta disposición, ha decidido con razón el Tribunal Supremo que, un ministro eclesiástico pueda ser reputado competente para celebrar un matrimonio cualquiera que sea la confesión religiosa á que pertenezca, con tal que se trate de una religión reconocida por el Estado, y por lo tanto el Tribunal no considera competente á un sacerdote de la comunidad de los viejos católicos (3).

524. La acción de nulidad, fundada en la falta de capacidad de uno de los contrayentes, debe regirse por la ley personal

(1) Véase Clunet, *Journal*, 1875, p. 27.

(2) Con arreglo á la ley de 25 de Mayo de 1868, puede en muchos casos celebrarse el matrimonio en Austria ante un funcionario del Registro civil. (*Bulletin de la société de Legislation Comparée*, 1877, p. 210).

(3) Sentencia del Tribunal Supremo de Viena de 9 de Diciembre de 1874. Clunet, *Journal*, 1879; p. 504.

de cada cual de ellos; y por consiguiente, si con arreglo á esta ley se reputase un determinado grado de parentesco como un obstáculo para la celebración del matrimonio, y se declarase nulo el celebrado, á pesar de dicho impedimento, deberá admitirse la acción de nulidad, fundada en la ley personal del esposo incapaz, aunque no se admitiese por este motivo con arreglo á la ley del otro contrayente. Fúndase esta regla en que, para celebrar un matrimonio válido, deben tener capacidad para ello ambos esposos, y como la capacidad de cada uno debe determinarse según su ley personal, debe regirse por la misma ley la acción de nulidad por falta de la capacidad exigida.

Aplicando estos principios, debemos notar que cuando el legislador de un Estado haya declarado obligatorio para los ciudadanos católicos el derecho canónico relativo al matrimonio, podrán dar lugar á la acción de nulidad las disposiciones de este derecho y las causas fundadas en el impedimento de parentesco, aunque el otro cónyuge sea ciudadano de un Estado en donde, con motivo de estar el matrimonio sujeto á la ley civil, se excluya respecto de éste la autoridad del derecho canónico. Conviene, en efecto, tener presente en este caso, que habiendo atribuído el legislador extranjero al derecho canónico, en cuanto á los efectos civiles del matrimonio, la misma autoridad que respecto de ellos tiene la ley civil, debería también haber sometido al derecho canónico á los ciudadanos que lo estuviesen á sus preceptos imperativos, declarando capaces de unirse solamente á aquellos que tuviesen capacidad con arreglo á este derecho, y por consiguiente, no podría desestimarse la acción de nulidad fundada en la falta de capacidad para el matrimonio exigida por la ley personal.

525. Por la misma razón, en el supuesto de que con arreglo á la ley personal estuviese prohibido el matrimonio entre cristianos y no cristianos, y se declarase nulo el celebrado contra esta prohibición, podría invocarse útilmente esta disposición á fin de hacer declarar nulo el matrimonio celebrado, violando la misma, por aquel que estaba obligado á observarla.

La acción de nulidad deberá admitirse en este caso, aun cuando fuese distinta la ley del otro contrayente y no existiese,

con arreglo á la misma, el impedimento por diferencia de religión. La razón es siempre la de que la acción de nulidad por falta de capacidad, debe regirse, por regla general, por la ley personal de cada individuo, y que para ser válido un matrimonio, deben ser capaces ambos esposos con arreglo á la ley personal respectiva (1).

576. A esta regla debe hacerse la excepción de que la ley personal extranjera que tache de nulidad un matrimonio por la incapacidad de uno de los contrayentes, no puede invocarse útilmente en un Estado para fundar en ella la acción de nulidad cuando por reconocer en ésta la autoridad de la ley personal del extranjero resulte una ofensa al derecho público territorial.

Tal sería, por ejemplo, la acción de nulidad fundada en la ley de la Luisiana, que no sólo prohíbe el matrimonio entre personas de distinto color, sino que declara también nulo el celebrado contra esta prohibición. Supongamos que un italiano ó un francés se hubiese unido en matrimonio á una persona de color ciudadano de la Luisiana; este matrimonio no podrá anularse por los Tribunales franceses ó italianos, fundándose en la incapacidad de la persona de color para unirse en matrimonio con un blanco.

Es evidente que el reconocer en Italia ó en Francia la autoridad de la ley de la Luisiana, en cuanto declara nulo dicho matrimonio, implicaría una ofensa al derecho público italiano ó francés, que no admite una diferencia esencial entre los derechos de la personalidad humana fundado en la diferencia de co-

(1) Con arreglo al art. 64 del Código civil de Austria, no puede contraerse válidamente el matrimonio entre cristianos y no cristianos. A consecuencia de tal prohibición, el matrimonio contraído en Berlín entre un húngaro y una berlinesa cristiana, fué declarado nulo por el Tribunal Supremo de Viena en sentencia de 6 de Marzo de 1878, como consecuencia de la instancia de nulidad promovida por la mujer, no obstante que según el art. 56 de la ley alemana de 9 de Mayo de 1874, el impedimento que por diferencia de religión que antes existía, según el derecho prusiano, quedó abolido en todo el imperio. Clunet, *Journal*, 1879, p. 500.

lor, como no admite tampoco que la ley extranjera que establece el estado de esclavitud de ciertas personas, pueda tener autoridad en Francia ó en Italia.

577. Del mismo modo debería resolverse la cuestión relativa á la incapacidad á que están sujetas ciertas personas de una clase determinada, á las cuales está prohibido unirse en matrimonio con otras consideradas de clase inferior sin especial autorización del Soberano. Estas leyes tienen el carácter de verdaderas leyes políticas, y no puede atribuírseles autoridad extraterritorial.

Podrá surgir una duda respecto del matrimonio celebrado por un individuo de una familia reinante, en la hipótesis de que, según la ley del Estado, no se permitiese á aquél contraer matrimonio válido sin la previa autorización del Soberano, jefe de la familia. En rigor deberá decirse que, tratándose de una ley de carácter político, no debía admitirse la acción de nulidad del matrimonio celebrado sin la autorización del soberano reinante, si ésta se ejercitase ante los Tribunales de otro Estado y contra un ciudadano del mismo que se hubiese casado con el príncipe á que nos venimos refiriendo. Conviene, sin embargo, tener presente, que los deberes de cortesía internacional imponen también el de tener en cuenta ciertas necesidades que son la natural consecuencia de la constitución política de los Estados, y fijando en esto la atención, parece que debe admitirse la acción de nulidad en el caso de que se trata, por más que deba considerarse fundada en el derecho público interior de un Estado extranjero.

578. Podría surgir una cuestión más delicada respecto de la acción de nulidad fundada en la ley extranjera, en el caso de que, con arreglo á ella, estuviese prohibido al sacerdote católico ó al que estuviese ligado por votos sagrados, contraer matrimonio, cuando la instancia se dirigiese contra un ciudadano de dicho Estado, pero ante los Tribunales de otra nación en donde, con arreglo al derecho público, se entendiese el de libertad de conciencia de un modo que excluyese que el carácter sacerdotal sea indeleble, y debe reputarse imposible el matrimonio del mismo aunque hubiese abjurado su religión.

Conviene advertir, ante todo, que respecto del impedimento

fundado en las órdenes ó votos sagrados, es muy diverso el derecho positivo de los distintos Estados. Según el art. 63 del Código austriaco, los clérigos que hayan recibido órdenes mayores, y los religiosos de ambos sexos después de hecho el voto solemne de celibato, no pueden contraer matrimonio válido. En el Código francés no existe disposición alguna textual y ha sido objeto de largas controversias, si el impedimento de las órdenes sagradas es dirimente ó simplemente prohibitivo (1). En Italia tampoco ha querido sancionarse en el Código civil una disposición expresa, según se había propuesto cuando se discutió el proyecto, porque declaró el ministro que la cuestión debía resolverse por la jurisprudencia. Esta ha sido muy diversa, pero ha prevalecido al fin la opinión que excluye el impedimento fundado en las órdenes sagradas (2).

(1) El Tribunal de casación se había limitado primeramente á aprobar la resistencia del funcionario del Registro civil que se negaba á asistir al matrimonio de un sacerdote. Tribunal de Casación, 23 de Febrero de 1847. (Sirey, 47, 1, 177). Pero había casado una sentencia del Tribunal de París, de 18 de Mayo de 1818 (Sirey, 19, 2, 182), y había decidido que las órdenes sagradas no eran un impedimento dirimente; 9 de Enero de 1821 (Sirey, 21, 1.º, 137). Esta doctrina se apoyaba en la de los escritores. (Véase, entre otros, Aubry y Rau, tercera edición, notas 9.ª á la 14, tomo IV; Valette, sobre Proudhon, t. 1.º, p. 415, y *Cours*, t. 1.º, 190; Demolombe, *Marriage*, t. 1.º, núm. 131 y 431 bis), y fué confirmada por la jurisprudencia posterior. En 1878, el Tribunal de Casación, variando la anterior jurisprudencia, decidió que el impedimento de las órdenes sagradas era dirimente. Tribunal de Casación, 25 de Febrero de 1878, (Sirey, 1878, 1, 241). Véanse en el mismo lugar las importantes observaciones hechas por Labbé.

(2) Cuando se discutió el proyecto de Código civil, el Senador Mameli propuso una enmienda para incluir entre los impedimentos para el matrimonio el de las órdenes sagradas y el de los votos solemnes, y Sclopis presentó una moción en este sentido; pero el Ministro y el ponente sostuvieron la necesidad de mantener íntegramente la separación entre el elemento civil y el elemento religioso, y de dejar á la interpretación de la jurisprudencia la decisión de esta clase de cuestiones. Los Tribunales las habían resuelto ya en sentido negativo. Tribunal de Apelación de Génova, 20 de Julio de

Por regla general debe sostenerse que, tratándose de capacidad relativa al matrimonio, debe regirse la acción de nulidad por la ley personal de cada individuo. Debe admitirse, por consiguiente, la acción de nulidad fundada en el Código civil austriaco, en el caso de que un ciudadano de aquella nación ordenado *in sacris* ó ligado con voto de castidad se hubiese unido en matrimonio con una persona de nacionalidad italiana; pero si se tratase de un francés, como el Código Napoleón carece de disposición expresa y se ha admitido el impedimento por la interpretación judicial, no pudiendo ésta tener autoridad extraterritorial como una ley, no habría obstáculo en que los Tribunales italianos decidiesen á su modo acerca de la acción de nulidad, en el caso de que el contrayente, ligado por votos sagrados, fuese un francés.

579. Respecto del Código austriaco, podría complicarse la cuestión en la hipótesis de que aquel que hubiese estado ligado por votos sagrados, adujese haber abandonado la religión católica y entrado en otra confesión, y sostuviese que no pudiendo ser indeleble el carácter sacerdotal en su relación con el derecho civil, como lo es respecto del derecho canónico, las disposiciones del Código civil austriaco concernientes á los sacerdotes católicos, no podían aplicarse á él que había adjurado la religión católica.

1866 (*Annali della giurisprudenza*, 1866, 1, 2, 6); Trani, 24 de Julio de 1867 (*Ibidem*, 2, 103, 1869); Tribunal de Casación de Nápoles, 29 de Junio de 1871 (*Ibidem*, 1871, 1, 249); pero después ha prevalecido la afirmativa. Tribunal de Apelación de Palermo, 22 de Junio de 1878 (*Foro italiano*, 1878 p. 660, y la nota con sus numerosas referencias en el mismo periódico); Tribunal de Casación de Palermo, 30 de Octubre de 1880, y de Nápoles 27 de Abril de 1882, en la que, reformando la jurisprudencia establecida decidió que el sacerdote católico no puede impugnar de nulidad el matrimonio por él contraído (*Foro italiano*, 1832, p. 1.114).

Véase además otras varias monografías mencionadas en la nota á la sentencia del citado Tribunal de Palermo; Alianelli, *Sugli impedimenti canonici rapporto al matrimonio civile*, en la *Gazzetta del Procuratore*, año 6.º, p. 325.