

tumbres, no puede la mujer extranjera prevalerse de su estatuto personal» (1).

El Tribunal de apelación de París, en la causa Bonar contra Hervas, confirmó estos mismos principios. Tratábase, en efecto, de una mujer francesa casada con un español y establecida en París, la cual se había obligado solidariamente con su marido, hipotecando un inmueble existente en Francia, y discutiéndose si la validez de la obligación asumida por ella debía apreciarse con arreglo á la ley española ó la ley francesa, sostuvo que debía aplicarse esta última, porque «los inmuebles, aun los poseídos por los extranjeros, se rigen por la ley francesa;» y, además, porque los contratos efectuados en Francia deben juzgarse y apreciarse con arreglo á la legislación allí vigente (2). El Tribunal de Casación desestimó el recurso (3).

Debemos referirnos á lo dicho y demostrado en la parte general (4), para probar que los principios adoptados por el Tribunal de apelación de París y sostenidos por los escritores franceses, podían aceptarse con arreglo al antiguo sistema, que se inspiraba en los conceptos del realismo feudal, pero no son conciliables con los principios de justicia que prevalecen en el derecho moderno, que reconoce la capacidad de las personas sometidas en todas partes á su ley personal, sin hacer distinción alguna, ya se trate de actos relativos á los bienes muebles ó inmuebles y situados en cualquier país.

La ley que regula la autorización marital forma, indudablemente, parte del estatuto personal, y debe proveer á la conservación de los bienes en interés de la familia. Trátase, sin duda, del derecho y el interés social, pero sólo en el sentido de que toda familia constituida debe permanecer siempre sometida á la

(1) Merlin, *Repertoire*, v.º *Effect retroactif*, sección 3.ª, § 2.º, artículo 5.º

(2) Trib. Real de París, 15 de Marzo de 1831. *Journal du Palais*, 1831, p. 1.328.

(3) Trib. de Casación, 17 de Julio de 1833; *Ibidem*, 1833, p. 691.

(4) Véase el tít. 1.º, cap. 3.º

ley que regula las relaciones entre los miembros de la misma, aun en lo relativo al patrimonio familiar. ¿Qué interés puede haber en aplicar á las familias extranjeras las leyes hechas para regular las relaciones de la familia nacional? La mujer francesa que se une en matrimonio á un italiano, se convierte en italiana, y por consiguiente, su estado y su capacidad personal deben regirse por nuestras leyes, á las que corresponde proveer á la conservación del patrimonio de las familias italianas, y de aquí que la mujer será capaz ó incapaz y estará ó no sometida á la autorización del marido ó del Tribunal, según lo que respecto de ella disponga la ley italiana.

Teniendo capacidad con arreglo á esta ley para enajenar un inmueble, podrá enajenarlo, cualquiera que sea el país donde éste se halle. No podrá, en verdad, imaginarse siquiera que pueda perturbarse el orden público en Francia porque una mujer italiana disponga de sus bienes existentes en aquel territorio con arreglo á la ley que debe regir su condición civil y su capacidad jurídica.

Concluimos de todo lo expuesto, que debiendo la autorización marital y la capacidad de la mujer ser regidas por el estatuto personal (que según nuestro sistema será el del Estado de que el marido sea ciudadano) (1), la enajenación de un inmueble situado en Francia, deberá reputarse válido en la hipótesis propuesta. Por la misma razón, en el asunto resuelto por el Tribunal de París á que antes nos hemos referido, hubiera debido aplicarse la ley española y no la francesa para decidir si

(1) Según lo dispuesto en el Código de la República Argentina, que sanciona las reglas de derecho internacional concernientes al matrimonio en los artículos 159 á 165, se dispone, por el contrario, que los derechos y los deberes de los esposos se rijan por la ley del domicilio matrimonial mientras lo conserven, y que cuando lo varíen, deben regirse los derechos y deberes personales por la ley del nuevo domicilio. Compréndese fácilmente que, con arreglo al sistema sancionado por dicho Código, debe reputarse ley personal de la familia la del domicilio conyugal, pero esto no modifica sustancialmente la solución dada por nosotros, sino únicamente el concepto de la ley personal.

debía ó no considerarse válida la obligación contraída por la mujer española en unión con su marido y solidariamente (1).

605. Pueden surgir algunas dificultades respecto de la ley que debe regular la capacidad de la mujer casada en la hipótesis de que se verifique un cambio de condición jurídica por ella establecido al celebrarse el matrimonio, lo cual puede suceder en el caso que el matrimonio cambie de domicilio conyugal ó cuando se verifique el cambio de ciudadanía por parte del marido, ó cuando se haya pronunciado la separación personal de los cónyuges, ó, en fin, cuando la mujer quede viuda.

El cambio de domicilio conyugal carece de importancia en el sistema por nosotros seguido, porque las relaciones de familia deben regirse por la ley del Estado de que el marido es ciudadano, y no pudiendo el cambio de domicilio variar el derecho que debe regir las relaciones que se derivan del matrimonio, no puede influir para modificar la condición jurídica de la mujer casada (2). Por el contrario, en el sistema que considera el domicilio conyugal como principal fundamento del derecho regulador de las relaciones de familia, la solución de la dificultad puede ser distinta, porque como á la mujer que no esté legalmente separada se atribuye el mismo domicilio del marido, y se debe considerar que ha cambiado el domicilio de aquélla cuando varía el de éste, variado el domicilio conyugal durante el matrimonio, se modificaría la condición jurídica de la mujer casada, y por consiguiente, para decidir acerca de la validez ó nulidad de los actos por ella realizados después de ocurrido el cambio del domicilio conyugal, debería aplicarse la ley del nuevo domicilio, y para los actos realizados anteriormente, la del antiguo.

En el sistema que nosotros seguimos, puede surgir la duda cuando durante el matrimonio adquiera el marido la ciudadanía de otro país, y deberá, en tal caso, tenerse presente lo dicho

(1) En la jurisprudencia americana ha prevalecido una regla distinta, según refiere Wharton, y se aplica generalmente la ley del domicilio para decidir lo relativo á la capacidad jurídica de una mujer casada. *Conflict of laws*, § 119 y siguientes.

(2) Véase lo dicho en el cap. 2.º de la parte general.

anteriormente acerca de la condición de la mujer de un individuo que haya adquirido una nueva ciudadanía (1).

606. Acerca de la separación judicial, trataremos en el capítulo siguiente, y allí veremos los efectos que puede producir respecto de la condición jurídica de la mujer.

607. Finalmente, en la hipótesis de que la mujer quede viuda, como en principio conserva la ciudadanía adquirida con el matrimonio, deberá continuar teniendo la misma condición jurídica, pero cuando haciendo uso del derecho que le asiste para recobrar su ciudadanía de origen la haya recobrado, viniendo á cambiar este hecho su estatuto personal, producirá también el cambio de su condición jurídica, que en lo sucesivo deberá determinarse por la ley del país cuya ciudadanía haya recobrado. Mas como el cambio del estatuto personal deberá conciliarse con el respeto debido á los derechos adquiridos, según lo dicho anteriormente (2), la capacidad de la viuda, en lo que respecta á los actos de administración de los bienes de sus hijos, deberá regirse por la ley que regulaba las relaciones de familia antes de haberse verificado la readquisición de la ciudadanía por parte de la mujer, lo cual depende de que las condiciones impuestas á la viuda con arreglo á la ley reguladora de las relaciones de familia en lo que respecta á la administración de los bienes de sus hijos son el fundamento de otros tantos derechos adquiridos por los administrados, y no podrán regirse con arreglo á la nueva ley personal de la viuda sin dar á la adquisición de la ciudadanía efecto retroactivo respecto de los derechos adquiridos por los hijos. La viuda no podrá, por consiguiente, adquirir una capacidad más extensa en lo que se refiere á la administración de los bienes de sus hijos, ni eximirse de observar las disposiciones relativas sancionadas por la ley del Estado de que era ciudadano su difunto marido.

(1) Véanse los §§ 333 y siguientes, 349 y 396 de esta obra.

(2) Véanse los §§ 349 y siguientes.

§ III

*De los derechos y deberes de los cónyuges respecto de la prole.
Patria potestad.*

608. Derechos y deberes de los cónyuges hacia la prole.—**609.** La instrucción obligatoria debe depender del estatuto personal.—**610.** También deben depender de dicho estatuto las cuestiones concernientes á la manutención de los hijos.—**611.** De la patria potestad según el derecho antiguo y el moderno.—**612.** Son diversos los derechos atribuidos al padre por los distintos sistemas.—**613.** Prevalece el estatuto personal.—**614.** Conflicto entre la ley personal del padre y la del hijo: doctrina de Merlin.—**615.** Nuestra opinión acerca de la ley que debe regular la patria potestad.—**616.** Derecho de los progenitores respecto de la educación religiosa de sus hijos.—**617.** Doctrina de los jurisconsultos acerca de la ley que debe regular los efectos de la patria potestad relativamente á los bienes.—**618.** Nuestra opinión.—**619.** Derecho de usufructo legal en caso de cambio de ciudadanía por parte del progenitor.—**620.** Cómo debe proveerse á la administración de los bienes del hijo en caso de abuso.

608. Los derechos y los deberes de los cónyuges respecto de la prole, deben enumerarse entre los efectos civiles que se derivan del matrimonio como consecuencia de la naturaleza misma de esta institución y de las reglas establecidas por el legislador. En principio, debe admitirse que estos derechos y estos deberes han de regirse siempre por la ley misma destinada á regular las relaciones de familia. Debe, sin embargo, reconocerse, que algunos de ellos pueden estar sometidos á la ley territorial, siempre que ésta declare ciertos deberes jurídicamente obligatorios con objeto de proteger el principio moral con arreglo al cual debe hallarse organizada la familia, teniendo en cuenta la naturaleza de esta institución y las obligaciones que de ella se derivan con arreglo al derecho de gentes. La ley, que impone á ambos cónyuges la obligación de mantener, educar é instruir la prole, convierte en obligación civil la que, según la ley moral, se deriva del matrimonio como institución de derecho de gentes; debe ser, pues, considerada como una ley de policía y de orden

público, de donde se deduce que un extranjero no podría sustraerse en Italia, en Francia ni en ningún otro de los países civilizados, al cumplimiento de tales obligaciones sin ofensa del orden público y de las buenas costumbres.

El estatuto personal puede invocarse oportunamente para determinar cómo debe soportarse la educación de la prole por los progenitores que tengan medios y cómo debe proveerse cuando no los tengan, y qué personas deben ser llamadas á proveer y en qué proporción están obligadas á contribuir.

609. Parece, por otra parte, que debe resolverse con arreglo á la misma ley personal la cuestión de la instrucción obligatoria. Se ha dicho que como la ley que impone la instrucción obligatoria es de orden público, debe reconocerse su autoridad aun en lo que se refiere á los extranjeros (1). No negamos que respecto de los ciudadanos tiene ésta el verdadero carácter de una ley de orden público; pero debemos observar que, como el principio de la instrucción obligatoria da margen á muchas disputas, cuando se ha tratado de justificarla respecto de los ciudadanos, parece que donde esta ley esté sancionada por el soberano del Estado, puede someter á sus preceptos imperativos sólo á aquéllos que formen parte de la misma comunidad política, pero no á los extranjeros. Entendemos que no debe atribuirse á esta ley el carácter de verdadera ley de policía, para hacerla obligatoria á todos aquellos que residen en el Estado. Este carácter debe atribuirse indudablemente á las leyes que protegen la seguridad personal de los niños, como son las que limitan su trabajo en las fábricas, en las minas, en las manufacturas y otros oficios análogos, y que debe aplicarse lo mismo á los extranjeros que á los ciudadanos.

610. En todas las demás cuestiones concernientes á las relaciones personales entre los progenitores y la prole, y que pueden surgir cuando se trate de especificar la obligación impuesta á los mismos de proveer á la manutención de aquélla, deberá apli-

(1) Véase Laurent, *Droit civil international*, t. V, § 75 y 81; Despaget, *Droit intern. privé*, § 344.

carse el estatuto personal. Así, por ejemplo, para decidir si el padre está ó no obligado á mantener al hijo que haya abandonado la casa paterna; si puede ser obligado á asignarle una cantidad por razón de empleo ó de matrimonio, habrá de atenerse para todo ello á la ley extranjera.

611. Pasemos ahora á ocuparnos del derecho eminente respecto de la persona y bienes de los hijos correspondiente al padre de familia, esto es, de la patria potestad.

La denominación de patria potestad se ha empleado siempre en las diversas legislaciones para indicar el poder civil de los progenitores sobre sus hijos y aun sobre sus nietos, y el derecho de representarlos en todos los actos civiles y de administrar sus bienes. Apreciada esta institución según su naturaleza y su fin, ha tenido generalmente por objeto establecer en la familia la autoridad paterna y organizar un poder de dominio ó de protección en interés del hijo para dirigir la persona de éste y custodiar sus bienes.

Las disposiciones de derecho positivo han sido, por tanto, muy diversas, según el distinto modo de entender las relaciones de subordinación de los hijos respecto de sus progenitores, y de defender y proteger sus intereses patrimoniales. Hállase una diferencia sustancial en el concepto jurídico de esta institución. Según las ideas que prevalecieron en el derecho romano, la patria potestad representaba el conjunto de derechos pertenecientes al padre sobre los bienes y sobre la persona de los hijos, los cuales hallaban su base en el poder supremo que se le atribuía en la familia. *Pater autem familias*, dice Ulpiano, *appellatur qui in domo dominium habet* (1). Puesto que el poder del padre era un derecho de dominio, también era natural que la patria potes-

(1) Ley 195, § 2.º, *De verborum significatione*.

La patria potestad era una especie de magistratura doméstica. Por esto fué por lo que los antiguos romanos atribuyeron al padre poderes y prerrogativas excepcionales, y dijeron que ningún otro pueblo tenía la potestad de los padres romanos: *jus potestatis quod in liberos habemus proprium est civium romanorum*.

tad, tal como se la entendió en el derecho romano, debía considerarse establecida en interés del padre y en beneficio suyo, y no atribuirse á la madre; que debía durar mientras el padre no hubiese renunciado á su derecho emancipando al hijo; y, por último, que debía ser muy extensa la patria potestad respecto de la persona y bienes del hijo, el cual no tenía personalidad propia, en el supuesto de que la familia fuese una persona, que se resumía en el padre, al resumir éste toda la capacidad jurídica de aquélla.

En el derecho moderno, por el contrario, no se ha considerado la sumisión del hijo al padre como fundada en el concepto de subordinación del uno al otro, lo cual implicaría un poder supremo y casi absoluto, sino que se ha considerado fundada en los sentimientos naturales invencibles que imponen al hijo el reverente respeto hacia aquél de quien ha recibido la vida, y que le impulsan á reconocerlo como su consejero, su protector y su leal amigo. La autoridad del padre se entiende que ha sido instituída por la naturaleza misma, sin necesidad de considerarla fundada sobre la superioridad y el supremo dominio que implicaría el concepto del despotismo, y, por consiguiente, se ha considerado fundada la patria potestad en la obligación natural de la protección debida por el padre al hijo, y en la obligación de auxiliarlo, de dirigirlo y de proveer al desarrollo de sus fuerzas físicas, intelectuales y mórales, y á todo lo concerniente á la educación. Por esto ha sido considerada más bien como un derecho del hijo que como derecho del padre, y se ha concedido al padre y á la madre, admitiendo también respecto de esto la igualdad de los cónyuges en la familia. Se ha concedido al padre su ejercicio durante su vida, habiendo sido reconocido de este modo como jefe de la familia, limitándose su duración en proporción á las necesidades del hijo, en favor del cual se ha instituído, esto es, hasta la época de la mayor edad del mismo ó de su emancipación (1).

(1) Estas ideas han prevalecido en la legislación italiana, tanto que, cuando se trató de discutir el proyecto del vigente Código ci-

612. Según que en las legislaciones de los diversos países ha prevalecido uno ú otro de los sistemas indicados, vemos que la patria potestad atribuye al padre derechos más extensos ó más limitados sobre la persona ó los bienes del hijo y extiende más ó menos la autoridad de aquél. Según nuestro Código, se atribuye la patria potestad al padre y á la madre, y durante el matrimonio la ejerce el padre, salvo el caso de que se haya hecho indigno de ella (art. 220). Puede perderse cuando se declare la ausencia del progenitor ó se le condene á la pena de reclusión (*ergástulo*) ó de trabajos forzados perpetuos (art. 241). Dura hasta la mayor edad (veintiún años), ó hasta la emancipación que puede tener lugar por voluntad del padre cuando el hijo tenga dieciocho años cumplidos (art. 311), ó sobreviene de derecho á consecuencia del matrimonio (art. 310). Casi están conformes con las del nuestro las disposiciones del Código civil francés, las del holandés y las de todos aquellos que han tomado por modelo el Código Napoleón, pero son distintas las disposiciones del Código austriaco y de todos los países en que han prevalecido los principios del derecho romano.

613. Por regla general, conviene admitir que la patria potestad debe regirse por la ley misma que debe regular las relaciones de familia. La naturaleza y el fin de esta institución jurídica, tienden á establecer la preferencia del estatuto personal. En efecto, fundándose el conjunto de estas instituciones en el diverso modo de entender las relaciones entre el progenitor y la prole, no hay razón para aplicar á los extranjeros las leyes hechas para los ciudadanos. Algunos han opinado que debía darse la preferencia á la ley del domicilio (1), y los que han conside-

vil, hubo quien opinó que debía cambiarse el título, subrogando en el texto á las palabras patria potestad las de autoridad paterna ú otras que expresasen mejor las nuevas ideas. Actas de la comisión de corrección de estilo, número 13, sesión del 28 de Abril de 1865.

(1) Véase Wharton, *ob. cit.*, § 252. Story opina que debe aplicarse la ley del domicilio actual, porque la ley de la patria potestad tiene el carácter de estatuto real.

rado la patria potestad como una institución establecida en interés del hijo, han sostenido que debía darse la preferencia á la ley del país en donde el padre estaba domiciliado al nacer el hijo, y esto por la razón que bajo el imperio de aquella ley dieron principio las relaciones de paternidad y filiación. Esta teoría es la menos sostenible, porque si se aceptase, seguiríase de ella que la patria potestad respecto de los hijos nacidos en distintos países, debía regirse de diverso modo, faltando así la unidad en el régimen de la familia. Otros, por el contrario, han dicho que debe tenerse en cuenta la ley del domicilio matrimonial, porque consideran ésta como reguladora de las relaciones de familia (1). Hemos demostrado, sin embargo, que la opinión más fundada es la que admite que todo debe depender de la ley del Estado de que sea ciudadano el marido en el momento de celebrarse el matrimonio, y sostenemos que de ella debe depender en principio la patria potestad, y por consiguiente, el conjunto de derechos y deberes recíprocos del padre, de la madre y de la prole.

614. Creemos además oportuno añadir, que así como la patria potestad debe considerarse establecida principalmente en interés de los hijos, así la ley que debe regirla no puede cambiar si durante el matrimonio adquiere el padre la ciudadanía de otro Estado, puesto que, no pudiendo la ciudadanía tener efecto retroactivo respecto de los derechos de familia adquiridos con arreglo á la ley de la ciudadanía anterior, el cambio de ésta por parte del padre no puede modificar la condición jurídica de los hijos nacidos antes de la adquisición de la nueva ciudadanía. Por consiguiente, la ley de la nueva patria de elección, reguladora de la patria potestad, podrá aplicarse á los hijos nacidos después de haber adquirido la nueva ciudadanía, pero no á los nacidos antes, pues á éstos, en todo lo concerniente á sus relaciones con el padre, deberá aplicarse la ley de la patria de origen y no la de la patria electiva del padre. En el sistema seguido

(1) Savigny, *Sistema del Derecho romano*, tomo 6.º, § 330.

por nosotros, se evitan los inconvenientes que pueden surgir con el que admite que todo debe depender de la ley del domicilio, y que implica, por consiguiente, que el padre pueda adquirir más extensos derechos sobre la persona y bienes de los hijos cambiando de domicilio (1).

Merlín, que se halla entre los que sostienen la teoría de que el cambio de domicilio del padre debe influir sobre la patria potestad, procura justificar su modo de ver, aduciendo como argumento que las leyes que la regulan interesan al orden público. Cita este autor el caso de un hijo nacido en un país cuya ley admita la patria potestad hasta la mayor edad y que este hijo vaya á habitar con su padre á un país regido por el derecho romano y plantea la cuestión de si el hijo podrá pretender estar sometido á la patria potestad con arreglo á las leyes de su patria, y lo resuelve en sentido negativo. Las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres, dice, obligan á todos aquellos que habitan el territorio donde aquéllas rigen, y los obligan desde el momento en que fijan en él su pie. Ahora bien: según las nociones que nos han transmitido nuestros antepasados, afecta este carácter la ley que somete el hijo á la potestad del padre. ¿Qué nos importa que hayais vivido antes bajo una ley más relajada? Nosotros no podemos tolerar, que viviendo aquí en una independencia ofensiva para los usos que consideramos sagrados, deis funestos ejemplos á nuestros hijos (2).

615. No acertamos á comprender en qué pueda interesar al orden público el que se apliquen á los extranjeros las disposiciones de leyes hechas para regular las relaciones entre el progenitor y la prole de los ciudadanos. ¿Resulta acaso lesionado el derecho social porque un padre extranjero ejerza la patria po-

(1) Discutiendo Boullenois esta cuestión, procura distinguir los derechos adquiridos con el antiguo domicilio y los que comienzan con el nuevo, pero no pudiendo fijar criterios seguros, concluye: «¡Qué mezcla tan horrorosa, qué obstáculos!» *De la personnalité et realité des lois*, t. II, p. 35.

(2) Merlín, *Répertoire, Puissance paternelle*, sec. 1.^a

testad hasta que el hijo tenga veintiún años, en el supuesto de que la ley territorial disponga que pueda ejercerla hasta los veinticuatro? ¿Resultará lesionado porque un padre extranjero administre los bienes del hijo con arreglo á la ley de su patria, ó porque disfruta ó no el usufructo legal de los bienes del mismo con arreglo á lo que esta ley dispone, etc., etc.?

Admitimos que ciertas disposiciones que regulan el poder del padre sobre la familia y el ejercicio de los derechos correspondientes al mismo sobre la persona del hijo, deben tener autoridad territorial siempre que puedan considerarse como leyes de policía ó de orden público, como son las que regulan el ejercicio del derecho de corrección. El padre extranjero deberá, pues, estar sometido á la ley territorial siempre que se trate de determinar el modo cómo debe ejercitar los derechos sobre la persona del hijo; qué medios puede emplear para corregir los extravíos del mismo, porque todas las leyes que proveen á la seguridad y á la tutela de la persona, tienen el carácter de leyes de policía, y son imperativas para todos aquellos que habitan en el territorio del Estado, sean ciudadanos ó extranjeros.

Por consiguiente, dado el caso de que la ley extranjera atribuyese al padre que no consiguiese refrenar los extravíos del hijo la facultad de encerrarlo en una prisión y tenerlo de uno á seis meses, como dispone el Código francés (1), claro es que no podría hacer uso de este poder en un país en donde las leyes no consintiesen semejante medio de corrección. Un padre holandés no podría invocar tampoco la ley de su patria que está casi conforme con la francesa, para obtener en Italia del Presidente del Tribunal una orden de prisión contra el hijo, porque no puede legitimarse en Italia ningún medio de ejecución personal, sino de conformidad con la ley italiana, que sólo concede al padre, que no consigue refrenar los vicios del hijo, alejarle de la familia, asignándole, según sus medios, los alimentos estrictamente necesarios, ó recurrir al Presidente del Tribunal para colocarlo en la casa de educación ó de corrección que estime conveniente. Po-

(1) Arts. 375 y 378.

demos, pues, conceder, que los extranjeros que se hallen en Francia puedan valerse de lo dispuesto en la ley francesa para refrenar los vicios de sus hijos, aun cuando sean distintas las leyes de su patria, y esto porque aquellas disposiciones tienen carácter de leyes de policía; pero no podemos conceder igualmente que un padre francés pueda invocar su ley en el extranjero cuando sea contraria á ésta la ley territorial.

Esta ley puede en ciertos casos excepcionales aplicarse para proteger el orden público y las buenas costumbres, como sucedería, por ejemplo, en el caso de que un padre extranjero que se hallase en Italia, y que habiéndose separado de la familia el hijo menor de edad, no quisiese asignarle los alimentos estrictamente necesarios. En tal caso podría ser obligado á ello con arreglo á lo que dispone nuestra ley, porque el sentimiento moral del pueblo italiano sufriría una ofensa si el hijo de un extranjero fuese obligado á sufrir el hambre por culpa de su padre.

Salvo estos casos excepcionales, en los que la ley territorial relativa á la patria potestad puede aplicarse aun á los extranjeros, es necesario reconocer en las disposiciones que la regulan el carácter de estatuto personal, y habrá que atenerse á lo que dispone la ley extranjera para decidir á quién corresponde la patria potestad, y respecto á qué personas puede ejercitarse, cuál sea su duración, y cuándo debe considerarse que ha cesado ó está en suspenso, en qué circunstancias y bajo qué condiciones puede ser limitada, cuáles son los derechos accesorios comprendidos en el de asistencia, como puede suceder, por ejemplo, con el derecho de prestar ó no el consentimiento para el matrimonio, la adopción, etc.

616. En lo concerniente al derecho que puede asistir al padre de elegir la confesión religiosa para sus hijos menores, debemos observar que, por regla general, no se puede negar que deba comprenderse en la potestad de los progenitores, y que debe atribuirse principalmente al padre, á quien como jefe de familia corresponde proveer á la educación moral y religiosa de los hijos.

La dificultad respecto de este punto puede surgir en la hi-

pótesis de que según el estatuto personal, del que debe depender el ejercicio de la patria potestad, esté limitado bajo este respecto el derecho del padre, y se estableciese, por ejemplo, que, en el caso de matrimonios mixtos, cuando el marido pertenezca al culto católico, los hijos deberán ser educados en esta religión, y cuando fuese católica la madre, deberán seguir las hijas esta religión y los hijos la del padre. Podría suceder que un ciudadano de un país se hallase en un Estado extranjero y quisiese educar á todos sus hijos en su confesión religiosa, y que se opusiese á esto la madre que, siendo católica, invocase el estatuto personal y se dirigiese al Tribunal á fin de obtener que se obligase á su marido á educar á los hijos en la religión católica.

Nosotros entendemos que en este caso el Tribunal extranjero requerido no podría admitir la petición ni obligar al padre á educar á sus propios hijos en una ú otra confesión religiosa, porque las cuestiones de esta índole no son de las que pueden constituir materia para una cuestión judicial. El derecho del padre á proveer á la educación moral de los hijos debe reputarse sagrado y debe ejercitarlo bajo su propia responsabilidad, siendo éste el único juez de lo que más puede convenir al bienestar temporal y espiritual de sus propios hijos.

Conviene además tener en cuenta que las leyes que regulan esta materia, no pueden considerarse como formando parte del estatuto personal para sostener que deben acompañar á la persona por doquiera; sino que forman también parte de las leyes políticas y de las de policía que no pueden, como tales, tener autoridad extraterritorial. En Austria, en donde por la ley de 25 de Mayo de 1868 se proveyó á la educación religiosa de los hijos en caso de matrimonios mixtos, el carácter de aquella ley resulta evidente por el contenido del art. 140 del Código civil, que dice así: «las leyes *políticas* determinan en qué religión deberán educarse los hijos de los progenitores que no profesan la misma religión, y en qué edad podrán los hijos abrazar una religión distinta de aquella en que fueron educados». Claro está que no puede pedirse á un Tribunal extranjero que aplique la ley austriaca ú otras análogas acerca de la educación religiosa de los hijos, porque todas estas leyes no forman parte del esta-