

## CAPITULO III.

## Derechos de familia.

## SECCION I.

MATRIMONIO.<sup>1</sup>

152. Para estudiar debidamente el matrimonio en Derecho Internacional, es necesario tener presente que no sólo es un contrato y como tal comunica á los cónyuges ciertos derechos recíprocos en sus bienes y produce obligaciones entre ellos; sino que también las causa en pro y en contra de terceros, porque modifica el estado privado y la capacidad de los consortes para sus ulteriores relaciones jurídicas y aun el estado político y social, ya porque en la mayor parte de las naciones es un medio de adquirir la ciudadanía ó la mayor edad, ya porque imparte cierta autoridad sobre la familia con facultades y obligaciones de dirigir, educar, corregir y alimentar á los que la componen; por lo cual, no sin razón entre los romanos los padres de familia ejercían una especie de magistratura civil, *auctoritas*.

Esto supuesto, no basta examinar el matrimonio bajo el punto de vista del sello que le imprime el nudo consentimiento de las partes, como sucede con los demás contratos, ni probarlo en la piedra de toque de la ley nacional de los contrayentes para decidir sobre su existencia, como en los demás estados personales, sino que hay que considerarlo como una institución política que se relaciona íntimamente con la constitución social de los pueblos, y como tal, las uniones conyugales deben someterse también á las prescripciones de las leyes del lugar donde surten algunos efectos.

<sup>1</sup> Creo innecesario advertir que no se trata aquí del matrimonio considerado canónicamente.

Esto persuade que para evitar conflictos y complicaciones, recargo de fórmulas y embarazos, nada sea mejor que admitir una ley internacional sobre matrimonios que garantizara, no sólo su autenticidad en todas partes, sino hasta la honestidad de las uniones y el cumplimiento de los demás fines humanitarios y sagrados á que está destinada su institución.

153. Los efectos del matrimonio, considerado como institución social, se rigen por la ley del país donde se verifican, y aun la existencia del mismo matrimonio no se admite cuando pugna con las prescripciones primarias del Derecho Natural, aunque hubiere sido celebrado conforme á la ley de algún país. Así, los enlaces entre consanguíneos en la línea recta, ó el que se hubiere hecho con otra persona, viviendo aún el primer consorte de alguno de los contrayentes, son tenidos por nulos y aun por criminales.

Pero es preciso seguir algún método para sintetizar las doctrinas corrientes sobre la materia.

154. Toda nación tiene el derecho de fijar las reglas á que deben sujetarse sus nacionales para contraer matrimonio en el extranjero, á fin de que surta efectos en su territorio. Tanto el Código francés (art. 170) como el italiano (art. 100), exigen las publicaciones en el país de origen; aunque no declaran nulo el matrimonio, *ipso facto*, sólo por esta falta, cuando no media impedimento dirimente.

155. La unión conyugal, celebrada en país extranjero por nacionales de allí mismo, debe considerarse válida en todas partes, con tal que no se oponga á los principios de Derecho Natural primario, reconocidos en el lugar donde se trate de que tenga efecto.

Nuestro Código Civil (art. 174) reconoce como válido y que produce todos sus efectos, el matrimonio celebrado por extranjeros con aquella calidad, en el lugar donde se verificó, y no hace excepción del que se haya celebrado contra las prescripciones del Derecho Natural. El Código italiano no contiene semejante declaración.

156. Respecto á la unión contraída en el exterior por me-

jicanos ó por mejicano y extranjera, extranjero y mejicana, será válida siempre que no haya habido ninguno de los impedimentos dirimentes señalados por nuestra ley, con tal que se haya ajustado á las leyes formales del de la celebración y que se registre en el domicilio del cónyuge mejicano, dentro de tres meses de ingresado á la República. (Arts. 175-80, Código de Jalisco.)

157. Por lo que ve á las leyes á que deben sujetarse los extranjeros fuera de su país, para que sus matrimonios tengan validez en otro cualquiera, primeramente se estará á las leyes personales de estos extranjeros; es decir, esas leyes determinarán su aptitud y los impedimentos que tengan, tanto absolutos para casarse en general, como los relativos á la persona con quien hayan concertado su enlace;<sup>1</sup> pero es de advertir que la mayor parte de las legislaciones de los pueblos europeos exigen un certificado de la autoridad competente, del domicilio de la persona de que se trate, que declare su aptitud y libertad.<sup>2</sup>

158. Cuando el impedimento consiste en la falta del consentimiento de los mayores, el magistrado del lugar de la celebración oirá la demanda de oposición del quejoso y decidirá conforme á las leyes del pretendiente.<sup>3</sup> Además, se respetarán las leyes del lugar de la ceremonia que establezcan algunos impedimentos en que se interese el orden público, incurriéndose en las penas impuestas por contravención á impedimentos impeditivos, como los relativos al plazo de viudez, y al que tienen los tutores, según lo prescribe el art. 101 del Código italiano. Las formas externas deben arreglarse á las leyes del lugar donde pasa el acto. Por tales son tenidas las publicatas, la presencia del oficial del registro civil, la manera de redactar el acta y las personas que deben intervenir en la solemnidad. Cuando los requisitos de forma se prescriben como substanciales del acto, no se pueden eludir pasando los

<sup>1</sup> Despagnet, obra citada, núm. 335.

<sup>2</sup> Fiore, «Diritto Internazionale Privato,» núm. 90.

<sup>3</sup> Fiore, obra citada, núm. 91.

contrayentes á otro lugar donde no se exijan, con el fin de substraerse á ese requisito; pues en tal evento el matrimonio adolecerá de nulidad,<sup>1</sup> como sucede cuando la ley de una nación prescribe la presencia del párroco y dos testigos, y los contrayentes se trasladan á un punto donde basten solamente formas civiles. Este matrimonio sería nulo.

159. En cuanto á los efectos, se distinguen de dos especies: los que ven tan sólo al interés privado de la familia, como derechos y obligaciones relativos á los bienes y garantías que se deban mutuamente, y aquellos otros que se relacionan con el orden público. Los primeros se rigen por la ley nacional del marido, sea cual fuere la de la mujer, que pierde su primitiva patria por la unión conyugal. Los segundos están sujetos á la ley del lugar donde se verifican, ó mejor dicho, donde tienen aplicación. Así, por ejemplo, el régimen disciplinario de castigos del jefe de la familia á los hijos y á la cónyuge, las licencias para verificar ciertos actos, etc., se sujetan á la ley del lugar de la residencia; mientras que la venta y administración de inmuebles de la familia, si bien se regirán en cuanto á la aptitud personal y al fondo, por la ley nacional del marido, debe obsequiarse la forma impuesta por la ley de la ubicación, por entrar en el régimen general de la propiedad territorial, que es de Derecho Público. Los alimentos interinos, que no pueden demorarse sin peligro del alimentista, se deben conforme á la ley del lugar donde están los obligados, aunque sea de tránsito; pero las prestaciones ordinarias de alimentos por contrato, los no urgentes y los definitivos, como la dote que están obligados en algunas naciones á suministrar los ascendientes á la mujer casada ó al marido, se deciden en el domicilio del obligado<sup>2</sup> y conforme á sus leyes personales, pues bien puede suceder que un miembro de la familia tenga una nacionalidad, y otro, una distinta. La razón es porque sólo las leyes personales de un individuo determinan sus obligaciones personales, principalmente cuando en su na-

<sup>1</sup> Fiore, obra citada, núm. 91.—Véase tit. III, cap. I, sec. I de este libro.

<sup>2</sup> Código Civil prusiano, art. 668 y siguientes.

ción se le encuentra al tiempo de la contienda. *Actor sequi debet rei forum.*

160. Los contratos relativos á los bienes nupciales, que atacan el orden público del lugar de la residencia, no tienen valor ninguno, como si un mejicano quisiese alterar en Italia las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, con fundamento del art. 2114 del Código mejicano, aumentando ó constituyendo la dote de su esposa, por prohibirlo expresamente el art. 1391 del Código italiano; ya que la razón de esta última prescripción es evitar los fraudes contra terceros contratantes.

## SECCION II.

### DEL DIVORCIO.

161. Conforme á nuestro Derecho (Código del Distrito, art. 226), el divorcio no disuelve el vínculo conyugal, y sólo suspende algunos de sus efectos; pero en otras naciones sí lo destruye, dejando á los cónyuges en aptitud para un nuevo enlace, y esto por causas muy ligeras y aun fútiles, como sucede en Prusia.<sup>1</sup>

Ahora bien, como el matrimonio no sólo es un contrato, sino un estado de la persona, surgen las siguientes cuestiones: 1.<sup>a</sup> Si el estado de célibe de un divorciado debe reconocerse en otro país, para el efecto de que pueda contraer nuevo matrimonio. 2.<sup>a</sup> Si este segundo enlace, contraído donde sea válido, deba reconocerse en todas partes; y por último, si en caso de ser negativa la resolución de la segunda cuestión, tal enlace no tendrá algunos efectos legales, reconocidos en otro país.

162. En cuanto al primer punto, como una nación tiene el derecho de autonomía respecto de sus instituciones públicas, que es el de impedir que las leyes de otra las vulneren, produciendo efecto en su territorio, es evidente que puede opo-

<sup>1</sup> Fiore, obra citada, núm. 333.

nerse á que el divorcio sancionado en otro lugar, dé derecho á los divorciados para contraer un nuevo enlace, porque siendo la unión matrimonial un acto de Derecho Público, que constituye á las familias de una sociedad, sus efectos están sujetos á las leyes del país en que se realizan, cuando atacan el orden público allí establecido.

Por lo demás, queda apuntado ya, hablando de impedimentos del matrimonio, que se respetarán los impuestos por las leyes del lugar donde se celebra, siempre que estén fundados en algún principio de Derecho Natural.

La Corte del Estado de Massachussets ha sostenido esta misma doctrina, fundada en que la sentencia que pronuncia el divorcio tiene el carácter de criminal y, por lo mismo, sus efectos no pueden extenderse fuera del territorio donde se da.<sup>1</sup> Westlake asegura que, «aunque autores respetables defienden el divorcio como permitido por Derecho Natural en algunos casos, es indudable que no se puede sostener *á priori* su licitud.»<sup>2</sup>

163. En cuanto al segundo punto, puede afirmarse que una nación tiene derecho de negarse á reconocer en su territorio los matrimonios de bigamos, por considerarlos opuestos al Derecho Natural. Toda nación, efectivamente, puede imponer penas á los que en su territorio infrinjan su Derecho Penal, que es la encarnación de lo que se llama Derecho Público. Luego es evidente que no sólo puede negarse á reconocer los segundos matrimonios celebrados en vida del primer consorte,<sup>3</sup> sino que aun está en su derecho para imponer penas á los bigamos, porque en la especie de que aquí se trata, el delito sería de los llamados de *tractu continuo*, que caen bajo el imperio de las legislaciones de los lugares por donde pasan sus autores ejecutándolos,<sup>4</sup> sin que obste para que puedan ser penados, el que en otro territorio no lo sean. De lo

<sup>1</sup> Westlake, § 353.

<sup>2</sup> Citado por Fiore en el núm. 132 de su obra.

<sup>3</sup> Esta doctrina la sostiene Heffter en su obra de Derecho Internacional Europeo, núm. 37, nota 3.

<sup>4</sup> Véase § 448 de esta obra.

contrario, podría decirse que un habitante de la Polinesia estuviese autorizado en nuestros países civilizados para devorar á su propia prole, so pretexto de que tal alimentación fuese permitida en la isla de su procedencia.

164. Por cuanto al tercer punto, diremos que sólo un efecto remoto del divorcio, ó mejor dicho, del segundo matrimonio, es reconocido en los demás países, aunque ese matrimonio en sí no tenga valor. Este efecto es que sean tenidos como legítimos los hijos de los bigamos, nacidos en el país donde era válido dicho matrimonio;<sup>1</sup> aunque con la taxativa de que no se lastimen derechos de tercero, nacional del país donde tales hijos pretendan ejercer sus derechos de legitimidad.<sup>2</sup>

165. Se deduce también de lo dicho, que la acción de divorcio debe intentarse, conforme á la ley del lugar donde los cónyuges residen,<sup>3</sup> principalmente en lo relativo á los efectos de la unión conyugal que atañen al orden público: tales son los de separación corporal por delitos ó sevicia, los de alimentos provisionales, los concernientes á la educación de los hijos, etc. Por este motivo, entre nosotros es parte siempre en estas causas el Ministerio Público.<sup>4</sup> Pero para que la sentencia tenga valor en el país del marido, no ha de oponerse á lo que en él disponga la ley, porque debe respetarse el estatuto personal, en cuanto no vulnere el orden público del lugar de la residencia.<sup>5</sup> La simple residencia es fuente de jurisdicción en materia de divorcio.<sup>6</sup>

166. Por lo que ve á los efectos de puro interés privado, como lo tocante á los bienes y á la aptitud de los cónyuges para contratar y presentarse en juicio, debe seguirse la regla general, esto es, habrán de sujetarse á la ley nacional del marido, que es la que rige al matrimonio y á la familia, cuando

<sup>1</sup> Rolin, «Droit International Privé,» tomo I, núm. 124.

<sup>2</sup> Demangeat, notas á Fœlix, tit. prelim., cap. III.—Westlake, cap. 11.

<sup>3</sup> Asser, «Elementos de Derecho Internacional Privado,» núm. 53.

<sup>4</sup> Art. 275 del Código Civil.

<sup>5</sup> Westlake, «Revue de Droit International,» tomo 10, págs. 545 y 546.

<sup>6</sup> Notas de Rivier á la pág. 122 de Asser.

por circunstancias extraordinarias no tengan los miembros de ella una nacionalidad distinta, según se ha hecho notar en el lugar respectivo.

### SECCION III.

#### FILIACIÓN, LEGITIMACIÓN, ADOPCIÓN Y EMANCIPACIÓN.

167. La filiación legítima se resuelve por las leyes del matrimonio de que se origina, ó lo que es lo mismo, por la ley personal del jefe de la familia, que es el marido. Las acciones que se dan á los herederos del padre ó la madre para desconocer la legitimidad de un hijo, deben seguir esa misma ley, aunque dichos herederos sean de otro país y haya muerto el padre; porque tales acciones, siquiera las ejerzan los sucesores del padre, lo hacen en su nombre, por ser personales, aunque el enlace se haya verificado en cualquier otro país; pero no así, tratándose del otro medio de legitimación por rescripto, porque es preciso que la haga también la autoridad del legitimante. Si se trata de una legitimación que perjudique ó críe obligaciones al legitimado, se requiere igualmente la aptitud y condiciones que exija la ley personal de este último, por ser relaciones dobles y recíprocas, como las de la filiación. La legitimación por decreto, hecha por autoridad de otro país, que no sea la del legitimante, solamente será válida ó producirá efectos legales en donde se haga y en aquellos otros que su legislación lo permita, porque será un privilegio, el cual, como todos los privilegios, no se extiende más allá del territorio en que se concede.

168. La paternidad y filiación natural ó ilegítima, es algo más complicada, porque regirla por las leyes del padre ó la madre simplemente, es presuponerla; y por lo mismo, debe decirse que la paternidad no puede investigarse, sino conforme á las leyes del padre ó madre que una persona pretende tener.

169. La madre puede reconocer á su hijo natural ó espurio según sus leyes propias, porque se trata simplemente de un hecho material que, una vez probado, existe legalmente; y