

nio, como la ley nacional, deben ser tenidas en consideración.

La publicidad del matrimonio es condición substancial para la validez del matrimonio, en opinión de Rolin-Jacquemyns, de acuerdo con la jurisprudencia francesa, á diferencia de lo que opina Bar, eco fiel de la ciencia alemana, que incluye entre las cuestiones de pura forma la relativa á la publicación de las proclamas ó amonestaciones.

La clandestinidad, por sí sola, no es causa de nulidad; pero se debe exigir la publicidad para la celebración del matrimonio y cumplir todas las formalidades requeridas por la ley personal de los contrayentes y por la ley local. Con el objeto de evitar que las leyes sean eludidas, y á fin de que se conozca la existencia de cuantos impedimentos se opongan al matrimonio antes de su celebración, conviene la publicidad en el lugar de origen y en el de domicilio, dando cumplimiento además á la ley local, por lo que tiene de formal el acto. Celebrado el matrimonio con infracción de las leyes relativas á su publicidad, se podrá exigir la responsabilidad en que hayan incurrido los infractores de las leyes; mas no habría razón para llegar hasta el extremo de anular el matrimonio por esa causa tan sólo, á no ser que la ley del estatuto personal lo declarase nulo, empleando injustificado rigor.

El conocimiento de la ley extranjera es, en muchos casos, factor importante para la celebración de un matrimonio entre extranjeros, y no se ha de exigir á la autoridad local ese conocimiento, ni sería tarea fácil en ocasiones el cumplimiento de ese requisito. El medio más apropiado para vencer esa dificultad se ha de encontrar en la mediación de las autoridades diplomáticas y consulares, á quienes se debe facultar por sus respectivos Gobiernos, al efecto de que expidan certificaciones referentes al estado y capacidad de aquellos que, siendo del país representado por los embajadores ó cónsules, se propongan contraer matrimonio y necesiten acreditar que se encuentran en las condiciones requeridas por las leyes de su nación.

Las dispensas que respecto de algunos impedimentos se otorgan, ora por la autoridad civil, ora por la autoridad eclesiástica, como en España cuando se trata de un matrimonio canónico, ofrecen muchos inconvenientes, y por eso las opiniones aparecen muy divididas.

Los impedimentos, que no se dispensan con arreglo á la ley personal de los contrayentes, son obstáculo insuperable si afectan á la capacidad. Los relativos á la forma, que no tienen carácter de dirimentes, pueden ser dispensados con arreglo á la ley local, sin peligro de nulidad, que es en todo caso lo que se debe tener en cuenta.

Inclínase Bar á la opinión de que sean competentes para otorgar las dispensas, tanto en lo concerniente al parentesco como á la licencia ó consejo de los padres ó tutores, las autoridades del lugar donde se haya de celebrar el matrimonio. La misma opinión sostiene Kœnig. Pero no están llamadas, en mi concepto, las autoridades locales á otorgar por vía de gracia dispensas que envuelvan resoluciones concernientes al estado y capacidad de las personas. La regla que se haya de seguir para declarar cuál sea la autoridad competente en materia de dispensas, indicada está por la ley ó estatuto aplicable al caso de la dispensa. ¿Se trata de un impedimento que se refiera á la forma? Pues siendo necesario atender á lo dispuesto en la ley de la localidad para determinar la forma, compete á la autoridad local la dispensa. Si se trata de impedimentos que nazcan del parentesco ó de la licencia paterna, es la ley personal la que se debe aplicar, y corresponde su dispensa á la autoridad nacional. Parece natural que para la dispensa de un precepto legal sean competentes las autoridades de la nación regida por ese precepto.

La parte relativa á los efectos del matrimonio en el Derecho internacional, aparece envuelta en tales contradicciones y vaguedades, que se cae en la tentación de repetir con Laurent, que la ciencia del Derecho es un mar de dudas. La espontaneidad de la frase con que siempre expone su pensa-

miento el jurisconsulto belga, suele ir más allá de la intención. Sin embargo, forzoso es reconocer que en la práctica naufragan á menudo los principios de la ciencia jurídica, cuando se trata de su aplicación á los diversos actos realizados por alguno de los miembros de una familia en país extranjero.

¿Qué efectos surte el matrimonio con relación á los hijos habidos con anterioridad á su celebración? O, por mejor decir, ¿cuál es la ley aplicable teniendo ya hijos los *futuros*, cuando el matrimonio se celebra en país extranjero, ó siendo tan sólo extranjero el marido? La dificultad, en este caso, nace de que los hijos naturales tienen ya un estado en el momento de contraer sus padres matrimonio, estado que no perderían contra su voluntad siendo mayores de edad, Si fuesen *sui juris* los hijos naturales, según su ley ó estatuto personal, y por virtud del subsiguiente matrimonio quedasen legitimados con arreglo al estatuto personal del padre, ¿cuál sería la ley aplicable, la personal del hijo ó la del padre? Entiendo que la del hijo, por haber adquirido éste con anterioridad al matrimonio de sus padres un estado que le atribuye derechos en la nación de origen, y esos derechos podrían quedar mermados con el cambio de estado. Si fuere el hijo natural, por razón del nacimiento, de nación distinta que su padre, prevalecería el estado personal del primero.

Por lo demás, siguiendo la mujer la condición del marido y ejerciendo éste potestad indiscutible sobre sus hijos, con arreglo á las leyes de todos los pueblos civilizados, el estatuto personal del jefe de la familia será la ley que haya de regir en todas partes las relaciones internas de ese primordial organismo de las sociedades humanas.

Pero la organización de la familia está íntimamente ligada con el interés público, con el buen régimen de la sociedad en general, y todos los habitantes de un territorio deben respetar las leyes de policía, el orden público y las buenas costumbres. Sabido es que en muchas naciones puede el marido emplear medios coercitivos para exigir de la mujer que viva

en el domicilio conyugal, llegando hasta el extremo de la corrección, y que en otras naciones, como Bélgica, no puede el marido hacer uso de la fuerza contra su mujer. El Código civil del cantón de Zurich obra principalmente del eminente Bluntschli, dice en su art. 588, que la mujer debe seguir al marido, pero que éste no puede hacer uso de la fuerza (*mais il n'est pas permis de l'y contraindre de force*). ¿Sería lícito á un español retener violentamente á su mujer en Zurich dentro del domicilio conyugal? El estatuto personal autoriza al marido español para emplear medios coercitivos, sin llegar al castigo, con el objeto de exigir de la mujer el cumplimiento del art. 56 del Código civil; pero el empleo de la fuerza en cualquiera de sus formas está prohibido en el cantón de Zurich, y el marido español no podría usar de medio alguno coercitivo. Lo mismo habría sucedido al marido inglés, que con arreglo á su *common law* hubiera intentado sacar á su mujer en España al mercado público con una soga al cuello.

La organización de la familia es de orden público, y, si hubiéramos de atenernos al sentido literal de la frase, las relaciones de familia se regirían siempre por el estatuto territorial, lo cual equivaldría á contradecir en lo principal las progresivas disposiciones de los Códigos modernos, que declaran obligatorias las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, aun residiendo en país extranjero. Para la aplicación de los estatutos, en relación con los derechos y deberes de familia, se debe entender, con Laurent, que afectan al orden público los actos que comprometen el interés social, no los que corresponden tan sólo al orden interior de la familia.

Lo que no se debe perder de vista es que el poder marital y la patria potestad, respondiendo en todas las naciones civilizadas al mismo fin, representan cosas distintas, en cuanto á los medios de realizarlo, porque predomina en unos pueblos la corrección, siendo entonces legítimo el uso moderado de la fuerza, y en otros pueblos se otorga el poder para cumplir debe-

res de protección y de perfeccionamiento, en cuyo caso el empleo de la fuerza no es legítimo sin la intervención directa de la autoridad pública. El interés de la sociedad, por lo que tiene de penal la corrección, autoriza la aplicación del estatuto real, para impedir el empleo de correcciones que constituyan ataques á la libertad ó á la seguridad, no autorizados por la ley del territorio.

Las relaciones de familia, en cuanto á los bienes, se rigen por la ley personal del marido. Los jurisconsultos ingleses y americanos sostienen que la ley del matrimonio es la del lugar en donde se haya celebrado; sin embargo de lo cual no convalidan el matrimonio contraído por ingleses ó americanos, conforme á la ley local, si uno de los contrayentes no tuviese capacidad para casarse, con arreglo á la ley personal.

Opone gran resistencia la preocupación general, en cuanto á la aplicación de leyes extranjeras, que se tiene erróneamente por contrario á la soberanía del Estado, y se da caso de que, admitiendo como principio indiscutible el estatuto personal para el régimen de los derechos y deberes de familia, aunque residan marido y mujer en país extranjero, se niega el principio en sus efectos al hacer aplicación de la ley extranjera, so pretexto de que ésta no pueda tener fuerza obligatoria. Una mujer francesa, por ejemplo, casada con un español, hipotecó en Francia un inmueble, que era de su pertenencia, para garantizar el cumplimiento de una obligación contraída por su marido. Era nula la hipoteca, con arreglo á la ley española, y así lo declaró el Tribunal del Sena en primera instancia; pero interpuesta apelación, y después en casación, se declaró que era inútil la discusión de la ley española, porque el art. 3º del Código civil francés dispone que los inmuebles, aun los poseídos por extranjeros, se rigen por la ley francesa. Con razón impugna severamente Laurent esa doctrina, porque la cuestión versaba sobre asunto distinto del régimen de los inmuebles en Francia. Tenía por objeto la declaración de capacidad ó incapacidad de la mujer española para obligarse solidariamente

con su marido, ó como fiadora de éste, y esa cuestión debió resolverse por los tribunales franceses con arreglo á la ley española.

Es verdad que la fórmula empleada por los Códigos modernos para consignar ese principio deja mucho que desear. Nuestro Código civil dice: "Las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero." En el Código español se debería reconocer el derecho de los extranjeros, en tales casos, á regirse por su ley respectiva, y en los Códigos extranjeros reconocer á su vez idéntico derecho á los españoles. El Código del cantón de Zurich, que es un modelo de redacción, así lo establece. Dice su art. 3º: "Las relaciones de familia entre ciudadanos del cantón se rigen por la ley de su lugar de origen.

"Las relaciones de familia entre extranjeros residentes en el cantón se rigen por la ley del Estado á que pertenecen, con tal que esta ley así lo prescriba." Y en el art. 615 se lleva el respeto al estatuto personal hasta el punto de disponer que el "régimen matrimonial, descrito en los arts. 589 al 604, es el régimen legal para todos los que se encuentren sujetos á la jurisdicción del cantón (*ressortissants*), aunque estén domiciliados fuera de él, así como para los extranjeros que residan en el cantón, en tanto que la ley del Estado á que éstos pertenecan no se oponga á ello."

Esto es lo que, sin vacilación, se debe hacer en todos los Códigos de los pueblos civilizados: reconocer el derecho del extranjero á que se le aplique la ley de origen en todo lo relativo á su estado y capacidad y al régimen de la familia, sin perjuicio de la autoridad que respectivamente corresponde á los diversos Estados, soberanos dentro de su territorio en todo lo que concierne al orden público y á las buenas costumbres, ó, en términos más generales, al interés social.

En lo tocante al régimen económico de la familia, cuando ésta cambia de domicilio ó de nacionalidad, abandonando el

país de origen, se habrá de tener en consideración que, por virtud del matrimonio, se establecen relaciones de derecho entre marido y mujer, que ninguno de éstos puede modificar *contra la voluntad del otro*. Tan sólo en el caso de que las leyes del país de origen fueran incompatibles con el interés social del país de adopción, cederían los intereses ó los derechos particulares de cualquiera de los dos cónyuges ante el interés general de la nación adonde se hubieran éstos trasladado.

Disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, puede cambiar de nacionalidad el supérstite y pasar á segundas nupcias, continuando los hijos que hubiere del primer matrimonio en su país de origen, ó cambiar éstos de nacionalidad juntamente con el padre ó madre. ¿Cuál será la ley aplicable á las relaciones patrimoniales entre el cónyuge supérstite y sus hijos del primer matrimonio? El derecho á los bienes reservables, su garantía, ó constitución de hipoteca, se regirán por las leyes del país de origen. Todas las relaciones jurídicas, directamente nacidas del primer matrimonio entre el cónyuge sobreviviente y sus hijos, caen bajo la acción de las leyes ó del estatuto personal del padre de éstos al tiempo de celebrar el primer matrimonio. Los derechos creados con arreglo á una ley determinada no pueden sufrir alteración en sus condiciones intrínsecas por un cambio de domicilio ó nacionalidad. Se requiere una de las causas que en derecho modifican las relaciones jurídicas.

En cuanto á la sucesión hereditaria del cónyuge que pasó á segundas nupcias y cambió de nacionalidad, ó respecto de quien únicamente ocurrió esto último, habrá de regir la ley local, porque ya no se trata de derechos nacidos del primer matrimonio, sino de los efectos de una sucesión abierta bajo leyes distintas de las que rigieron el contrato matrimonial y sus efectos.

II

El divorcio en el Derecho internacional ofrece tales dificultades y conflictos, que ni por medio de tratados, mientras las ideas y las costumbres continúen en su actual situación, se encontrará solución al conflicto entre las diversas leyes de los países que componen el mundo civilizado. La religión entra en primer término á complicar las cuestiones que por su esencia son ó debieran ser exclusivamente jurídicas, y extrañas, por consiguiente, á toda creencia religiosa. Mientras la Iglesia católica condena en absoluto el divorcio como fuente de inmoralidad, los pueblos protestantes legislan acerca del divorcio con el fin de extirpar el escándalo y la inmoralidad de los matrimonios divididos por la disparidad de tendencias, de carácter ó de propósitos entre marido y mujer. Para unos, el divorcio es siempre piedra de escándalo; para otros es, como la amputación de un miembro enfermo, remedio contra la gangrena de uniones insostenibles.

Como punto de Derecho internacional privado, no cabe dentro de los límites de este estudio la discusión relativa á los fundamentos éticos del divorcio. Cuando se han roto los vínculos del amor y la unión de las almas desaparece, surgiendo en su lugar el fuego devorador de los odios íntimos, si el sentimiento del deber y el sacrificio personal no se sobreponen á los encendidos movimientos de la pasión, la separación será un hecho irremediable y el divorcio tomará entonces el carácter de medio reconstituyente de las fuerzas morales, debilitadas en el seno de un matrimonio desmoralizado.

Pero no se trata de dar unidad á los pensamientos discordantes ni de someter á un dogma las Iglesias infalibles. Existe diversidad en las leyes como resultado de las profundas diferencias que separan unos de otros á los individuos y á los pueblos. ¿Cómo se resuelve el conflicto entre esas contradictorias leyes? ¿Cómo se evita que el divorcio decretado con