Matrimonios entre estrangeros

108

DISCURSO

SOBRE

EL ESTATUTO PERSONAL,

CONSIDERADO CON RESPECTO AL MATRIMONIO

QUE SE CONTRAE POR NATURALES DE UN PAIS EN OTRO ESTRAÑO,

LEIDO

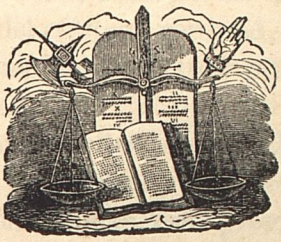
en el acto de recibir la investidura de

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

D. BERNARDO MARTI Y NADAL,

LICENCIADO EN LA MISMA FACULTAD.



MADRID:

IMPRENTA Á CARGO DE D. ANTONIO PEREZ DUBRULL,

calle de Valverde, núm. 6, bajo.

—

1855.

Excmo. Sr.:

Entre las cuestiones cuya resolucion corresponde al Derecho internacional privado, no son ciertamente las que menos interes é importancia ofrecen las diferentes á que da lugar la naturaleza del estatuto personal, considerado con respecto al matrimonio que se contrae por naturales de un pais en pais estranjero.

Donde quiera que se hallen obliga dicho estatuto á las personas que están á él sujetas, y de consiguiente deben estas respetarle y conformarse á sus prescripciones, ora se encuentren en su propia nacion, ora en nacion estraña. Si así no fuese; si con el solo tránsito de un pais á otro quedase un individuo libre y suelto de esta obligacion, fáciles son de calcular los graves inconvenientes que ocasionaria el cambio del estado y capacidad de las personas, producido con mas ó menos frecuencia por la circunstancia material de pasar por Estados en donde rigiesen distintos principios que los sancionados por el referido estatuto, verificándose á consecuencia de ello, contra lo que dicta la ra-

zon, ser menor hoy el que era ya mayor ayer; inhábil para administrar sus bienes en un punto, el que es hábil en otro; mujer sujeta al poder de su marido en un lugar, la que está libre de esta sujecion en otro distinto. Hé aquí de dónde parten el mayor número de los comentadores del Derecho romano y la generalidad de los tratadistas franceses para presentar esta doctrina como un principio absoluto y obligatorio para todos los pueblos, como una prescripcion incontestable del Derecho internacional privado. Segun ellos, solo de este modo puede satisfacerse la imperiosa necesidad de ocurrir á los insinuados inconvenientes, y esto basta para que se reconozca como sancionado por aquel derecho semejante principio.

Otros autores, sin embargo, no se prestan á este reconocimiento; y entre ellos J. Voet niega terminantemente que las leyes personales, como quiera que sean, ya relativas á la capacidad ó incapacidad, ya á la mayor ó menor edad, ya á la legitimidad ó ilegitimidad, tengan fuerza y valor alguno directo fuera del pais, ni tampoco en sus consecuencias. En verdad, no es fácil contrastar el fundamento que para ello alega, por estas palabras: *Verius est personalia non magis quam realia territorium statuentis posse excedere, sive directo, sive per consecuentiam. Ita nec ratio ulla est, cum magis qualitas et habilitas, privato per statutum data vel denegata vires extenderet per ea loca, in quibus diversum quid aut contrarium circa personarum qualitatem lege cautum est. Quod, si hæc cuiquam minus videantur sufficere, is velim mihi rationem modumve expediat, per quem legislator, personam, domicilii intuitu sibi suppositam, inhabilemve ad actus gerendos declarans, alteriùs loci legislatorem, potestate parem, cogeret, ut is alienis decretis statutisve pareret, aut rata irritave haberet, quæ judex domicilii talia esse*

jussit in persona domicilium illic fovente; maximè si fateatur (ut fateari necesse est), pari in parem nullam competere cogendi potestatem.

Esta opinion se ve corroborada por las observaciones á que la contraria da lugar.

Desde luego entre los mismos autores que la siguen, fundados en la mencionada necesidad, aparece divergencia desde el momento en que se verifica un cambio de domicilio en la persona. Todavía en este caso es de parecer el mayor número de dichos autores que debe continuar rigiendo la legislacion personal del pais de que es natural el individuo; mas los restantes, entre los que figuran los respetables nombres de Hubero, Grocio, Pothier, Merlin, Henry, Klüber y Story, son de dictámen que, salvas algunas distinciones que tres de ellos establecen y que los demas desechan, deben gobernar las leyes del pais donde tenga la persona su actual domicilio.

Auméntase esta divergencia, aun entre los autores que optan por el nuevo domicilio, al aplicar el principio al caso del matrimonio. Así, mientras que los unos sostienen aquel sin limitacion alguna, otros están por las leyes del último domicilio, opinando otros, hecha abstraccion absoluta de esta circunstancia, de verse apreciar la validez del matrimonio conforme á las leyes del pais en donde se contrae.

¿Cuál de estas tres legislaciones, la del domicilio originario, la del actual, ó la del lugar de la celebracion del matrimonio, ha de prevalecer para servir de regla en la apreciacion de su validez? Las opiniones encontradas que se acaban de reseñar me bastan por sí solas para fijarla, al paso que, profesándolas en su mayor parte autores que en general sostienen la eficacia del estatuto personal para obligar, aun en pais estranjero, dan en su mismo desacuerdo una idea muy desventajosa de este principio.

No es de otra clase la que sugieren sus resultados. Sabido es que el Código civil francés le consagra abiertamente, declarando en su art. 3.º que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan á los franceses, aun cuando residan en el estranjero. No contento aquel Código con esta disposicion general, hace aplicacion de ella al caso del matrimonio, prescribiendo en su art. 170 que el enlace contraido fuera de su patria por un francés y una francesa, ó una estranjera, se tenga por válido siempre que se celebre en la forma acostumbrada en el pais, con tal que sea precedido de las publicaciones que previene el art. 63 y el francés no contravenga á las disposiciones contenidas en el capítulo precedente. La primera consecuencia de este sistema es la precision de admitir la reciprocidad. De hecho la jurisprudencia francesa la ha admitido con alguna que otra limitacion; y fundada en las observaciones que produjo la nueva redaccion del segundo de dichos artículos, tal como la sancionó el legislador, reconoce como aplicables en su pais á los estranjeros las leyes vigentes en el suyo respectivo, concernientes al estado y á la capacidad.

Algunas de estas leyes establecen impedimentos particulares, tales como el de no poder casarse en el estranjero sin permiso del gobierno, y otras que es bien difícil averiguar en su naturaleza y estension, aunque sean de las comunmente recibidas, por el mero hecho de provenir de un Código desconocido; de lo cual tiene que resultar no pocas veces que, al volver el estranjero á su pais, vea disuelto su enlace, con mengua y vilipendio de su descendencia. La esperiencia de este inconveniente sugirió al guardasellos, ministro de Justicia, para ocurrir á él la medida de que todo estranjero no naturalizado que quisiese casarse en Francia justificase, por medio de un certificado de las

autoridades del lugar de su nacimiento ó de su último domicilio en su patria, que, segun las leyes de esta, podia casarse con la persona que se proponia, decidiendo en caso de duda el tribunal que fuese competente. Mandose así en efecto en 4 de marzo de 1831 ; y el primer resultado de esta órden fue producir el efecto contrario al que tuvo por objeto, pues tratándose de impedir por medio de ella matrimonios ilegítimos, presentó un estorbo para muchos legítimos. Las autoridades estranjeras, en efecto, se negaron á espedir tales certificados, por la razon perentoria de que no estaban facultadas para hacerlo. Aun estándolo, y espidiendo semejantes documentos, ¿qué fuerza podrá darse á la declaracion contenida en ellos, hecha por una autoridad administrativa de órden inferior en una cuestion de derecho?

Y no pararon aquí las consecuencias de esta órden, pues creyéndose ofendidos por ella algunos Estados, mandaron, por via de represalias, que no se permitiese el matrimonio de ningun francés sin que presentase un certificado análogo al que dicha órden exigia; y como las autoridades francesas alegaron la misma falta de autorizacion para espedirle, esperimentaron los franceses en el estranjero las mismas contrariedades que los estranjeros en Francia.

En vista de ello, cuatro años despues de haberse espedido la referida órden, esto es, en 7 de julio de 1835, uno de los agentes del ministerio fiscal, queriendo ocurrir del modo posible al inconveniente que aquella habia encontrado en su ejecucion, aconsejó que en el caso de no poder obtener el certificado prevenido en la misma, por negarse á espedirlo las autoridades del lugar del nacimiento, ó del último domicilio en el estranjero, se supliese por medio de un acto de notoriedad verificado en la forma que prescribe el art. 70 del Código francés, debiendo homologarse

este acto conforme al art. 72 del mismo, en el caso de contener el atestado de no poder procurarse la futura consorte su partida de nacimiento. Mas este acto de notoriedad, que consiste en la declaracion de siete testigos hecha ante el juez del lugar del domicilio, y la homologacion, que se reduce al conocimiento que toma el tribunal de la instancia con audiencia fiscal de dicho acto de notoriedad, y á la resolucion que dicta declarando suficientes ó no las razones en que se funda la imposibilidad de presentar la partida de nacimiento, y si es ó no bastante la informacion de los siete testigos, han agravado el mal que por su medio se creyó posible hacer desaparecer. Adoptado este medio del acto de notoriedad, que el Código francés introdujo para hacer constar un mero hecho, como lo es el del nacimiento, los tribunales han creido bastante justificado por él un verdadero derecho; y los matrimonios entre estranjeros, ó entre un estranjero y una francesa, obtienen la autorizacion luego que siete testigos declaran que aquel enlace es válido, segun las leyes del pais á que pertenece el estranjero. Como puede suponerse, este ha venido á ser el modo ordinario de contraer tales matrimonios, porque en los paises donde está prohibido que se casen sus naturales en el estranjero sin previa licencia del gobierno, las autoridades se niegan á espedir, no solo el certificado de aptitud que exige la espresada real órden, sino tambien los demas documentos que sirven para la celebracion de dicho acto. De aquí ha resultado una nueva industria: hanse establecido en Paris varias empresas dedicadas á proporcionar los testigos necesarios para el acto de notoriedad á los estranjeros que lo necesiten para casarse, siendo consecuencia lastimosa de ello el que la celebracion de esta clase de matrimonios en Francia haya venido á ser el medio mas espedito de burlar las prohibiciones y superar los

obstáculos que las leyes del pais natal opongan á los mismos. Todo se reduce á presentar los siete testigos que los especuladores tienen adiestrados y dispuestos para hacer constar que la legislacion del pais del contrayente le habilita para el matrimonio que desea. De este modo, si bien se ha facilitado el matrimonio de los estranjeros, se ha abierto una ancha puerta á la celebracion de los prohibidos por su legislacion patria, siendo no pocas veces víctimas de esta imprudencia las francesas.

Si son tales los inconvenientes de la aplicacion lisa y llana del sistema adoptado por la legislacion francesa, preciso es sustituirle otro que los evite; sobre lo cual, por mas que ofrezca suma dificultad, como se deja conocer, indicaré sumariamente lo que en mi humilde sentir es mas aceptable.

La cuestion se plantea mal en esta materia, reduciéndola á preguntar si las leyes personales, vigentes en un pais, obligan á sus naturales, no solo dentro, sino fuera de él. La afirmativa parece incontestable, porque si bien las autoridades encargadas de hacer efectivas estas leyes, no lo son ni pueden funcionar á este fin como tales fuera de su propio pais, todavía en su caso pueden anular lo ejecutado, contraviniendo en pais estranjero á las mismas, y esto basta para que no se pueda asegurar que semejantes leyes quedan sin sancion y dejan de obligar desde el momento en que los que les están subordinados salgan del pais donde rigen. Mas ya hemos visto el resultado de la aplicacion de este principio, sin modificacion á los matrimonios celebrados en pais estranjero. Es preciso, para evitarle, añadir á esta primera cuestion la siguiente: «¿Está »obligado el soberano de una nacion independiente á guar»dar y hacer guardar en ella, con respecto á los súbditos »de las demas naciones, las respectivas leyes personales

»que en las mismas rigen?» La negativa es tan evidente como la imposibilidad de salvar en la afirmativa la soberanía y la independencia de las naciones entre sí.

Resueltas de este modo ambas cuestiones, lo está en mi concepto la de que se trata. Si el estatuto personal obliga fuera del pais donde rige á los que le están subordinados, deben estos observarle al matrimonial en pais estranjero si quieren asegurar en el propio la validez y efectos de su enlace; mas como al mismo tiempo deben guardar las leyes en aquel vigentes sobre la materia, es claro que tienen que proceder con arreglo á unas y otras á un tiempo, siendo compatibles para obtener con seguridad esta ventaja en ambos paises; ó, en el caso de incompatibilidad, renunciar al proyectado enlace ó realizarle resignándose á las resultas de la infraccion en que por ello incurran de las leyes del propio ó el estraño pais. Así, un español que se case en Francia tendrá que hacerlo conforme al Concilio de Trento, que es la ley española en esta parte, so pena de que, regresando despues á su patria, no se le tenga en ella por casado y se le trate como concubinario. Si al mismo tiempo aplica la forma establecida por la legislacion francesa, como lo hacen sin inconveniente los católicos de aquella nacion, gozará en ambos paises de la consideracion y ventajas justamente concedidas á los matrimonios por todos los derechos.

En esta doctrina está basada la real instruccion de 16 de diciembre de 1792, dirigida á los párrocos de la Luisiana y las Floridas, cuando estas posesiones formaban parte de los dominios españoles, fijando reglas para la celebracion de los colonos ingleses, anglo-americanos y demas estranjeros protestantes. Despues de dar por sentado el art. 1.º de esta instruccion que por el mero hecho de haber perseverado en sus posesiones los antiguos habitan-

tes, hecha en 1783 la paz con Inglaterra y pasado otros nuevos á domiciliarse en dichas provincias, se habian sujetado á las leyes que en ellas regian, dispone el art. 2.º lo siguiente: «Deberán los protestantes, cualquiera que sea »la secta que profesen, y ya contraigan entre sí ó con per»sona católica, celebrar sus matrimonios á presencia del »párroco católico y de dos ó tres testigos, segun la forma »establecida por el santo Concilio de Trento en la sesion »14 *de reformat.*, cap. 1, y en observancia de las declara»ciones repetidas de la sagrada congregacion del Concilio »mismo, que comprende indistintamente los matrimonios »de católicos y de protestantes ó herejes domiciliados en »paises católicos donde hubiese sido admitido y publicado; »y con arreglo á estas resoluciones y á las de las leyes de la »monarquía, se tendrán por nulos é írritos los contratos »matrimoniales que en adelante se celebren por los colonos »domiciliados en territorio español ante ministros ó magis»trados protestantes del estranjero, ó en cualquiera otra »forma, y sujetos á las penas de confiscacion de bienes y »espulsion de los dominios de España para siempre.» El artículo 3.º, con el objeto de prevenir las dudas y dificultades que la ejecucion del 2.º pudiera suscitar, se espresó en esta forma: «Los párrocos y demas eclesiásticos que asistan á »los matrimonios de protestantes ó de persona protestante »y católica se abstendrán de celebrarlos dentro del ámbi»to de la Iglesia, y de asistir con estola, sobrepelliz ú otro »indumento eclesiástico: no darán á los esposos la bendicion »nupcial, ni proferirán, despues de oidos los mutuos con»sentimientos, la fórmula *ego vos conyungo*, etc.; porque »sobre no ser absolutamente esenciales estos requisitos, »está prohibido su uso en los matrimonios de personas que »carecen de comunicacion *in divinis*; pero por razon de »la asistencia deberán deponer todo recelo ó escrúpulo de

»trasgresion ó pena alguna, así los párrocos como los »testigos, en el supuesto de que los ministros del matri»monio, segun la opinion mas probable, son los contra»yentes, y que el prestarse á la asistencia es en cumplimien»to de la ley del Tridentino, declarada por la congregacion »de intérpretes y por la santidad de Benedicto XIV, de fe»liz memoria, en su decreto de 4 de noviembre de 1741, »inserto en la bula *Matrimonia*, etc.» En el art. 4.º se hacen las prevenciones oportunas sobre el registro que deben llevar de estos matrimonios los párrocos ante quien se celebran, y se concluye en el 5.º y 6.º sometiendo á la correspondiente ratificacion los que se contraigan en forma distinta de la consignada en el 2.º

De todo lo dicho puede deducirse que lo mas conveniente para todo pais es sostener su legislacion propia, no solo cuando se trate del matrimonio celebrado por sus naturales fuera de él, sino del que celebren dentro del mismo súbditos estranjeros. A aquellos obliga dicha legislacion en todo lugar en la parte que consta de leyes personales: á estos impone la misma obligacion el hecho de constituirse ciudadanos accidentales del pais, residiendo habitual ó transitoriamente en él.

Con especialidad puede sentarse que un pais como el nuestro, esclusivamente católico, de ningun modo debe prescindir de su legislacion, con respecto á los matrimonios celebrados en él entre estranjeros. Uno de los primeros inconvenientes que ofreceria la adopcion del principio opuesto, y que ciertamente puede mirarse como inevitable, es la contrariedad y aun casi imposibilidad que resultaria de la diversa índole de la legislacion estraña comparada con la nuestra. Porque ¿cómo, por ejemplo, puede una nacion católica, como la española, tener por competente á la potestad temporal para entender en la esencia del matrimonio,

y conocer y fallar sobre ella cuando se trate de un enlace entre franceses, ó bien imponer á la potestad espiritual una legislacion civil en primer lugar, y en segundo estraña, siendo así que ni á uno ni á otro alcanza su poderío cuando se trata de un consorcio entre españoles? Pues esta seria la primera é inevitable consecuencia de la diversidad de índole de ambas legislaciones. La francesa, en efecto, partiendo de la libertad de conciencia y la tolerancia de cultos, establecidas en su derecho constitucional, ha roto cuantos lazos pudieran unirla con cualquiera de las religiones conocidas, y ha ordenado por completo esta materia, secularizándola de un modo absoluto y llevándola al punto de que pudiera bastarse á sí misma; y en igual caso se hallan las de no pocos Estados de Europa.

Ni seria esta la única consecuencia de la citada diversidad de índole en general, sino que, descendiendo á particularidades, ofreceria no menos dificultad la aplicacion de las leyes que incapacitan á personas determinadas, no por las causas universalmente reconocidas como de derecho divino, sino por otras nacidas de las circunstancias.

¿Y qué diremos de la mayor ó menor estension que las diversas legislaciones dan para estos casos á la autoridad paterna? En el supuesto, por ejemplo, de que se trate de admitir la legislacion francesa en España, seria hacer á los padres franceses de mejor condicion que á los españoles, y á los hijos, por el contrario, de peor condicion; y en verdad que lo primero no puede consentirse sin admitir una repugnante desigualdad, y lo segundo seria una manifiesta violacion de los tratados. ¿Qué mas? El principio que rechazo conduciria necesariamente á traer á España la cuestion de los matrimonios mistos de la Europa protestante, la de los ortodoxos de Rusia, la de los sacerdotes de Francia, y mil otras que en ella no seria posible ventilar, cuan-

to menos dejarlas resueltas. No: en punto á la esencia y validez del matrimonio de los regnícolas en el estranjero, no es conveniente, no es casi posible admitir otra legislacion que la del pais propio de los contrayentes; ni cabe otra que la del lugar del contrato respecto á los matrimonios de los estranjeros fuera de su pais. En el primer caso, procede la regla que da fuerza y vigor en pais estraño al estatuto personal: en el segundo, la conocida por aquellas palabras *locus regit actus*. En ambos casos tienen que buscar los contrayentes el efecto completo de su consorcio en la observancia fiel y simultánea de estas dos clases de leyes. Si son incompatibles en cosa sustancial, en el arbitrio de aquellos está el desistir del proyecto de enlace que hubieren abrazado, ó llevarle á efecto corriendo los riesgos consiguientes. Ningun inconveniente ofrece este sistema, y es por lo mismo el que conviene preferir y el que efectivamente rige entre nosotros.

He dicho.

BERNARDO MARTÍ Y NADAL.

Madrid 1.º de julio de 1853.