

DERECHO MATRIMONIAL ESPAÑOL ANTE TRIBUNALES FRANCESES

DESDE el final de la guerra civil en España varios casos interesantes han llegado a los tribunales franceses, casos todos ellos referentes a la aplicación del Derecho del Gobierno Nacional (*), sobre todo en materia de Derecho matrimonial. Las sentencias recaídas no son sólo de gran importancia práctica para las relaciones jurídicas entre España y Francia, sino que constituyen también una contribución al esclarecimiento de problemas generales y teóricos del Derecho internacional privado.

En este primer artículo se comentarán las sentencias sobre temas de Derecho matrimonial. En un artículo posterior esperamos tener la ocasión de abordar una cuestión prácticamente más importante aún: la jurisprudencia francesa sobre interpretación y aplicación del Convenio franco-hispano de establecimiento, especialmente acerca del derecho de los españoles al disfrute de todas las facultades concedidas a los franceses en materia arrendaticia. Ahora bien: dentro del campo escogido para el presente artículo nos encontramos principalmente con cuatro casos ya clásicos: los de Pérez, García-Fuentes, Gálvez y Guerra.

(*) Designación que el autor emplea para distinguirlo del denominado gobierno republicano.

I. PÉREZ

Una española, de apellido Pérez, se casó el 21 de abril de 1934 con un francés llamado Degot. El matrimonio se realizó en Francia. La interpretación de la Constitución republicana, en aquel entonces vigente en España, llegó al resultado de que una española que se casara con un extranjero no perdía su nacionalidad pre-nupcial sino por medio de la declaración correspondiente (aplicación analógica del art. 23). Por otro lado, el Derecho francés de nacionalidad había abolido el principio correspondiente, de acuerdo con el cual una extranjera que se casa con un francés se hace automáticamente francesa (art. 12, C. c.), y había preceptuado en la Ley de 10 de agosto de 1927, que en el momento del matrimonio regía aún en su forma primitiva (artículo 8.º, párr. 1.º), que la extranjera no se hace francesa sino por voluntad suya expresa, o si perdiera su nacionalidad necesariamente en virtud de su Derecho nacional pre-nupcial.

La señorita Pérez no había formalizado ninguna declaración, por lo cual continuaba siendo española.

Más tarde, el Gobierno español promulgó los Decretos de 24 de mayo de 1938 y de 9 de noviembre de 1939, que pusieron en vigor nuevamente el art. 22 del Código civil español, que corresponde al art. 19 del Código civil francés (derogado este último en 1927), y que dispone que una española que se casa con un extranjero adquiere la nacionalidad de su marido, lo que es una manera poco feliz de estatuir que pierde, en todo caso, la nacionalidad española, puesto que la cuestión de si adquiere una nacionalidad extranjera se solu-

ciona, claro está, por el Derecho nacional de su marido, siendo generalmente conocido que cada país es competente para determinar quiénes han de ser sus súbditos (1).

Si el art. 22 del Código civil español hubiese regido en el momento de la celebración del matrimonio, la mujer habría adquirido, indudablemente, la nacionalidad francesa con arreglo al art. 8.º, párr. 1.º de la Ley francesa de 1927.

La mujer alegó que se veía privada de su nacionalidad española por la reintroducción retroactiva del artículo 22 del Código civil español, y exigió que las autoridades francesas la trataran como si dicho art. 22 ya hubiese regido al tiempo de la celebración de su matrimonio. En otras palabras: que la considerasen francesa con efectos retroactivos.

El Tribunal civil de Montpellier rechazó esta súplica en su sentencia de 24 de marzo de 1941 (2), y declaró que no se podía reconocer la retroactividad de la legislación española en cuanto de ella dependía la adquisición de la nacionalidad francesa, puesto que esta última no podía estar a merced de una legislación extranjera mudadiza, sino que debía ser estable. El Tribunal falló, pues, que la actora no había adquirido la nacionalidad francesa, sino que había conservado la española.

Esta sentencia ha sido criticada en la «Revue Cri-

(1) Véanse arts. 1.º y 2.º de la Convención de La Haya sobre nacionalidad, del 9 de abril de 1930. Werner, Goldschmidt, *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, Bosch, Barcelona, 1948, tomo I, pág. 144.

(2) «Revue Critique de Droit International», 1947, pág. 288, nota firmada por H. B.

«rique» por el comentarista H. B., por convertir a la mujer en una apátrida. En efecto: el fallo de la sentencia de que la mujer ha conservado la nacionalidad española es atacable inclusive desde el punto de vista del Derecho francés, puesto que el juez francés no puede considerar a una persona como de nacionalidad española contra la voluntad del Derecho actualmente vigente en España. No obstante, el comentarista cree, acertadamente, que esta objeción no es decisiva.

Nosotros estimamos que una disposición como el artículo 22 del Código civil español, inclusive sin carácter retroactivo, implica el riesgo de que la mujer se haga apátrida, si el Derecho del marido no la concede la nacionalidad de este último. Una española, dado el régimen del art. 22, debe contar con que puede llegar a ser apátrida mediante el matrimonio con un extranjero. Sin embargo, es cierto que la reintroducción retroactiva del mencionado artículo dificulta todavía la situación jurídica de la mujer, puesto que en el caso Pérez la mujer había dejado de hacer una declaración en el momento de la celebración del matrimonio, según el Derecho entonces vigente en España, declaración que le habría asegurado la ciudadanía francesa.

Pero sólo el legislador francés puede resolver estos casos. En efecto: una Ley del Gobierno de Vichy de 22 de mayo de 1944 permite a suizas y españolas adquirir por una declaración posterior la nacionalidad francesa de sus maridos, estatuyendo el art. 4.º que la española puede hacer tal declaración si se ha casado entre la promulgación de la Ley de 10 agosto de 1927 y su modificación por el Decreto de 12 de noviembre de 1938, es decir, en una época «en la que la legislación

española no concedía a la mujer necesariamente la nacionalidad de su marido».

Bien es verdad que esta Ley fué derogada después de la liberación por una Orden de 6 de enero de 1945; pero no lo es menos que esta Orden confirma la eficacia de la declaración ya hecha y confiere, en su artículo 2.º, a todas las extranjeras que se han casado con un francés entre la entrada en vigor de la Ley de 10 de agosto de 1927 y su modificación por el Decreto de 12 de noviembre de 1938, el derecho a hacer esta declaración dentro de un año a partir de la fecha oficial del cese de las hostilidades (3).

También merece, por último, mención el hecho de que una Ley de 24 de mayo de 1946 permite a todas las extranjeras que se casaron con franceses antes de la entrada en vigor del nuevo «Code de la Nationalité» de 19 de octubre de 1945, sin haber hecho la declaración necesaria para la adquisición de la nacionalidad francesa, solicitar la naturalización después de un año de permanencia en Francia (sin embargo, sin obligación para el Estado de concederla), siempre que hubieran hecho la instancia antes del 31 de diciembre de 1947. Si el matrimonio tuvo lugar después del 3 de septiembre de 1939 (comienzo de la guerra) y si los acontecimientos bélicos causaron la omisión o ineficacia de la declaración, la mujer puede aún hacerla hasta el 31 de diciembre de 1947, pues tiene derecho a hacerse francesa.

Séanos permitida aún una advertencia sobre el desarrollo del Derecho francés de ciudadanía respecto a este problema: El mencionado Decreto de 1938 había

(3) La fecha del cese de las hostilidades ha sido fijada por una Ley, del 10 de mayo de 1946 en 1.º de junio de 1946.

modificado la Ley de 1927, de suerte que la extranjera nunca será francesa automáticamente, sino que siempre tiene que hacer una declaración que cobra eficacia seis meses después de la celebración del matrimonio, a no ser que el Gobierno rechace la declaración. El Código de 1945 reglamenta la nacionalidad de la mujer de nuevo de forma diferente: *La extranjera que se casa con un francés se hace en el acto y automáticamente francesa* (art. 37); no obstante, puede rechazar la adquisición si su Derecho patrio le permite la conservación de su nacionalidad (art. 38); durante los seis meses después de la celebración del matrimonio el Gobierno puede oponerse a la adquisición de la nacionalidad francesa, que, en este supuesto, se estima nunca adquirida (art. 39). La francesa que se casa con un extranjero no pierde su nacionalidad sino mediante una declaración expresa que sólo es válida si adquiere o puede adquirir la nacionalidad de su marido (art. 94)

II. GARCÍA-FUENTES

El señor y la señora García-Fuentes, ambos de nacionalidad española, se casaron el 1.º de octubre de 1938 en París, primeramente ante el funcionario del Registro civil del XVI.º Arrondissement, y después, el mismo día, en la Iglesia de St. Pierre des Chaillot. La mujer entabló demanda de separación con arreglo a los arts. 105, 107 y 103 del Código civil español. El juez del «Tribunal Civil de la Seine» se declaró incompetente, puesto que, en virtud del Derecho español (artículo 80 del Código civil español), los cónyuges del matrimonio canónico entre españoles católicos sólo pue-

den ser separados de acuerdo con las disposiciones del Derecho canónico y por los Tribunales eclesiásticos. de modo que una separación decretada por un Tribunal civil francés no produciría efecto en España. La Corte de Apelación revocó el fallo en una sentencia muy comentada de 9 de enero de 1943 (4), aunque la solución del Tribunal civil del Sena correspondía a una sentencia antigua de la «Cour de Cassation» de 29 de mayo de 1905 (5), muy atacada, por cierto, por la doctrina.

Los considerandos del Tribunal de apelación son, más o menos, los siguientes: 1.º El Tribunal de apelación invoca, en primer lugar, los arts. 80 y 103 del Código civil español, según los cuales cuanto se relacione con el matrimonio civil pertenece al ámbito competencial de los Tribunales civiles, alegando que en el presente supuesto sólo el matrimonio civil es decisivo desde el punto de vista francés. 2.º Además, si el Derecho español considera el problema competencial no como una cuestión procesal (el Tribunal dice, equivocadamente, «de forma»), sino como cuestión del estatuto personal, el juez francés solucionará este conflicto de calificaciones a favor de la calificación francesa. Francia califica dicho problema como procesal, y aplica, por ende, la *lex fori*, que es favorable a la competencia de los Tribunales civiles franceses, con completa independencia de la obligación de estos Tribunales de aplicar al caso litigioso mismo el Derecho español. 3.º Además, el principio de la secularización del matrimonio

(4) París, 9 de enero de 1943, «Sirey», 1943, II, 29, nota por Niboyet; «Semaine Juridique», 1943, II, 2.176, nota por Bartin.

(5) Cass. civ., 29 de mayo de 1905; Levinçon, «Sirey», 1906, I, 161, nota por A. Pillet; «Daloz», 1905, I, 353; «Clunet», 1905, 1.006.

implica la validez del matrimonio civil en Francia con absoluta independencia de su reconocimiento en la patria de los contrayentes, e implica también la exclusiva competencia de los Tribunales civiles en Francia para la separación de un matrimonio. Ambas implicaciones del mencionado principio son de orden público, máxime tratándose de personas domiciliadas en Francia y que allí han celebrado un matrimonio civil.

4.º Por último, la declaración de incompetencia conduciría a una denegación de justicia, puesto que en tal supuesto la mujer no podría ejercitar en ningún lugar el derecho a separarse que, no obstante, le corresponde, tanto según el Derecho francés como en virtud del Derecho español.

En contra de autores de indudable solvencia científica que han comentado esta sentencia, dudamos, guardando los debidos respetos, del acierto de la solución, que crea un conflicto innecesario entre el Derecho francés y el español. Examinaremos ordenadamente los argumentos del Tribunal y los de los autores, diferentes, en parte, de los primeros.

1.º La indicación del precepto del Código civil español no es ni puede ser un argumento principal. En efecto, para el católico, el Derecho español (art. 42) sólo reconoce el matrimonio canónico. Su aplicación, con comprensión de sus disposiciones competenciales, conduce, pues, en el caso de autos, a la incompetencia de los Tribunales, conforme observa acertadamente el mismo Tribunal de apelación. La alusión al hecho de que también el Derecho español conoce el matrimonio civil, y en esta hipótesis la competencia de los Tribunales civiles, no prueba sino que, incluso en el Derecho español, se trata realmente de un problema procesal y

no de una concepción completamente distinta de la calificación.

2.º Con ello llegamos al argumento principal del Tribunal. Supongamos al principio que el planteamiento del problema fuese acertado y que nos encontrásemos con un conflicto de calificación, de modo que el Derecho español considerase el problema de si los Tribunales civiles o eclesiásticos deben enjuiciar la separación, como problema del estatuto personal, mientras que el Derecho francés lo estimase problema competencial. Según la concepción dominante que califica en virtud de la *lex fori*, el juez francés se atenderá indudablemente a la calificación francesa y sólo a ella. Si se acepta la doctrina de que cada institución jurídica se calificará según el ordenamiento jurídico al que pertenece, la competencia de los Tribunales franceses dependerá, naturalmente, de la calificación francesa; pero el juez francés, al aplicar el estatuto personal español, tendrá que tener también en consideración la calificación que en España se da a la actividad de las autoridades eclesiásticas, y tendrá que rechazar la demanda de separación en defecto de una previa resolución de estas autoridades a causa de la inexistencia de todos aquellos supuestos que el Derecho aplicable al problema personal establece y que el mismo incluye en el ámbito de aquel problema (6).

Pero hay que poner en duda decididamente que se trate realmente de un conflicto de calificación: nos encontramos con un conflicto sencillo y evidente de las leyes, es decir, con una diferencia de las normas indirectas.

(6) Sobre las diversas doctrinas referentes al problema de las calificaciones véase Werner Goldschmidt, loc. cit., págs. 129 a 154.

tas. Con razón observa Werner Goldschmidt (7) que el art. 80 del Código civil español constituye una norma de colisión, concretamente una referencia al Derecho canónico. No se trata de una referencia a determinadas normas internas españolas o a determinadas autoridades internas españolas. En efecto: las autoridades eclesiásticas, que son competentes según el Derecho español para fallar sobre la separación, no son autoridades del Estado español, ni siquiera son necesariamente tribunales eclesiásticos con sede en España. Siendo ello así, el juez francés no debe, en principio, sino aplicar sus propias normas indirectas. Aunque el Derecho internacional privado español se refiera, en materia de forma y procedimiento de la separación, al Derecho canónico, el Derecho indirecto francés, único obligatorio para el juez francés, indica Derecho francés. Investigaremos más abajo si nuestro caso se resuelve mediante las precedente observaciones.

3.º La cacareada alusión a la secularización del matrimonio y al orden público no contribuye realmente nada a justificar el fallo. ¿Qué ocurriría si el Derecho patrio, por motivos religiosos o por razones de otra clase, desconociera la separación? Todavía no hay jurisprudencia sobre el particular; pero no se puede suponer que en este caso un Tribunal francés incluyera una separación en el orden público y la admitiera únicamente por haberse casado los cónyuges en Francia y por tener allí su domicilio. Tal solución se justificará, en al-

(7) Werner Goldschmidt, loc. cit., pág. 274, que, no obstante, aprueba en la pág. 152 la teoría de que se trata de un conflicto de calificaciones; en contra, extensamente, E. Balogh, «Rec. Cours Ac. dr. int.», 1936, III, págs. 681 a 702.

gunos casos extremos, al menos dando a la mujer un derecho a vivir separadamente; pero no se puede estatuir principio semejante (8). Mas en este supuesto no se comprende por qué razón infringe el orden público la incompetencia de los Tribunales civiles o la obligatoriedad de una decisión de autoridades eclesiásticas.

La referencia a la secularización del matrimonio en Francia y al derecho de los extranjeros a casarse civilmente en este país, no es convincente, puesto que el último derecho no dimana del orden público, sino de la norma de colisión sobre la forma de los negocios jurídicos («Locus regit actum»). La mejor solución sería la admisión de la separación del matrimonio en forma civil, por tratarse en este caso de un problema de competencia procesal. Con ello pierde el argumento tercero su independencia y se convierte en una formulación algo diferente a la del segundo.

En la antes mencionada sentencia de 1905 el supremo Tribunal francés ha deducido del carácter religioso del divorcio, según el Derecho patrio (en el supuesto de judíos rusos), la incompetencia del juez francés precisamente a causa de la secularización de esta institución en Francia, puesto que no se puede exigir de un juez francés que aplique Derecho religioso, sino que se debe permitir la actuación de la autoridad religiosa declarada competente por el Derecho patrio.

4.º En cuanto a la pretendida denegación de justicia que se realizaría si el juez civil se declarara incom-

(8) Véase la interesante sentencia del Tribunal Supremo alemán sobre la separación de cónyuges italianos, de 17 de febrero de 1936. (RGZ., tomo CL, pág. 283; trad. francesa en «Nouvelle Revue de Droit International Privé», 1936, pág. 344. con nota de Mezger.)

petente, ella no existe sino en la fantasía del Tribunal. No parece que se ha examinado la cuestión de si no se declararía competente un Tribunal eclesiástico español o francés, cuya competencia, bien es verdad, no tendría validez en Francia como tal, pero que sí serviría si, en su virtud, España diese un certificado oficial que podría ser la base para un proceso ante un Tribunal francés exclusivamente encargado de ocuparse de las consecuencias civiles de la separación.

El profesor Niboyet resalta en su comentario a la sentencia, con la agudeza a que nos ha acostumbrado, la debilidad del razonamiento. Por una de las razones expuestas en el apartado segundo (o calificación según la *lex fori* o validez exclusiva de la norma indirecta francesa para el juez francés), la sentencia resulta inatacable, si realmente la norma indirecta francesa estatuye que sólo la *lex fori* resuelve el problema de la competencia procesal. ¿Sería tal regla compatible con el principio de la aplicación del Derecho patrio a la causa misma de Derecho material? Niboyet observa acertadamente que la aplicación del Derecho español por un Tribunal civil no contiene una auténtica aplicación del Derecho español, sino la de una parte del mismo artificialmente separada, sobre todo si el Derecho español, incluso para un proceso en el extranjero, requiere la intervención de una autoridad eclesiástica española. Niboyet caracteriza el problema acertadamente, prescindiendo de la condición superflua de que el Derecho español declare como exclusivamente competente a una autoridad eclesiástica *española*, mientras que no puede haber una diferencia si la autoridad eclesiástica competente, según el Derecho español, pue-

de ser, como efectivamente parece que es, una autoridad francesa.

¿Cuál es la solución propuesta por el profesor Niboyet? El insigne profesor desea que el Tribunal francés prescinda de la aplicación de Derecho español, y ello con la siguiente justificación: En tanto en cuanto el Derecho español limita su propia aplicabilidad, nos encontramos con una situación parecida a la del reenvío. Hay que aplicar la calificación o norma indirecta extranjera que prohíbe que un Tribunal extranjero aplique Derecho español en materia de separación de matrimonio. De este modo se abre una laguna que el orden público llenará mediante la aplicación del Derecho francés.

La debilidad de este argumento consiste en que no se comprende por qué razón no se puede obligar a los españoles en Francia a que acudan a sus Tribunales nacionales, excepto casos especialísimos. El culto catedrático parece haberse dado cuenta de ello, puesto que recurre a un segundo argumento que, ciertamente, es verdaderamente absurdo. Niboyet pone en duda la validez del matrimonio desde el punto de vista español, ya que el sacerdote francés, por carecer en Francia de funciones oficiales, no sería un ministro competente a los efectos del Derecho español. He aquí una extraña confusión del Derecho español actual que se limita a indicar como aplicable el Derecho canónico (artículos 75 y 77 del Código civil español) con el antiguo Derecho austríaco, que, si bien exigía también de personas católicas que se casasen ante un sacerdote, consideraban a este último como un apoderado del Estado, por lo cual, por ejemplo, los austríacos en Francia podían y debían casarse ante el funcionario del Regis-

tro Civil. La nulidad del matrimonio en virtud del Derecho español haría aplicable (siempre, según Niboyet) el Derecho francés a su separación o disolución como *lex loci celebrationis*, puesto que en esta hipótesis se trataría, sencillamente, de un matrimonio civil francés.

Este intento de justificar la competencia del Tribunal francés y del Derecho francés descansa en un error manifiesto; a saber: en la nulidad del matrimonio según el Derecho español. Sin embargo, en una nota reciente a una sentencia de la «COUR de Cassation» de 25 de febrero de 1947, el profesor Niboyet va todavía más allá: sostiene que toda vez que un matrimonio civil y un matrimonio canónico hayan tenido lugar en Francia, reconociendo el Derecho patrio sólo el matrimonio canónico, este Derecho patrio, sin importancia para Francia en cuanto a la forma de la celebración del matrimonio, también carece de ella para los ulteriores problemas del matrimonio, por ejemplo, separación y disolución, teniendo que enjuiciarlo el juez francés como matrimonio puramente francés en virtud de la *lex loci celebrationis*.

La mencionada sentencia de la Corte de Casación trataba de la demanda de divorcio de una francesa, Touchet, contra un ciudadano del Líbano. Ghattas (9). Aborda problemas de extraordinario interés, de los que no destacamos en este lugar sino los siguientes: 1.º ¿Qué Derecho es aplicable al divorcio de un matrimonio no siendo reconocido el matrimonio en la patria de los cónyuges? La Corte de Apelación de Toulouse aplicó,

(9) Cass. civ., 25 de febrero de 1947; Ghattas, «Gaz. Pal.», 1947, I, 204; «Dalloz», 1947, I, 161, nota por P. L. P.; «Sirey», 1947, I, 97; «Rev. crit. dr. int.», 1947, 444, nota por Niboyet; «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1947, nota por Mezger.

de acuerdo con Niboyet, Derecho francés como Derecho del lugar de la celebración del matrimonio (10). La Corte de Casación, en cambio, milita a favor de su aplicación como *lex fori*. 2.º Además, la Corte de Casación exige la prueba rigurosa de que el matrimonio realmente no existe según el Derecho nacional de los cónyuges, sobre todo que ni antes ni después del matrimonio civil ha tenido lugar la ceremonia religiosa necesaria con arreglo al Derecho patrio.

El criterio de la Corte de Casación es preferible. Si el matrimonio no es reconocido en la patria de los cónyuges, no cabe duda de que su disolución haya de juzgarse según la *lex fori*, máxime si ésta facilita el divorcio (11). La aplicación de la *lex loci celebrationis* carece de fundamento, puesto que el Derecho internacional privado francés no regula, en principio, la disolución del matrimonio por el Derecho de su celebración. Bien es verdad que, excepto en problemas de forma y procedimiento, se aplica en ambos supuestos el Derecho nacional de los cónyuges; pero no lo es menos que en el primer caso lo es el Derecho nacional en el momento de la celebración del matrimonio; en el segundo lo es en el momento de entablarse la demanda, prescindiendo que en esta última hipótesis sólo se aplica el Derecho nacional del actor. Además, peca el resultado al que Niboyet llega, por ser injusto. ¿Por qué razón habría de ser indisoluble con arreglo al Derecho español actual un matrimonio civil que griegos ortodoxos

(10) Toulouse, 14 de diciembre de 1943; «Sirey», 1944, II, 53, nota por Niboyet.

(11) Mezger, *De la loi applicable au divorce, si le mariage est inexistant au regard de la loi nationale des époux*, «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1934, 381.

hubiesen celebrado en 1932 en España durante una temporada de vacaciones, teniendo su domicilio en aquel momento y después en Francia, aunque tanto el Derecho griego como el Derecho francés, e inclusive el Derecho español en el momento de la celebración del matrimonio, admitan el divorcio? Es suficiente, incluso, que las partes trasladen más tarde su domicilio a Francia, fundando así la competencia francesa, para que el matrimonio fuese en Francia divorciable. En efecto, ningún Derecho puede oponerse a la aplicación del Derecho francés. El Derecho griego considera el matrimonio como inexistente, y el Derecho español no tiene jurisdicción sobre la separación del matrimonio, con arreglo al Derecho internacional privado francés, por no ser aplicable según el mismo ni la *lex loci celebrationis* ni la anterior *lex domicilii*. De ninguna manera se puede privar a los cónyuges de su derecho al divorcio en caso de adulterio, por el mero hecho de haberse casado en España, derecho que les corresponde en virtud del Derecho griego, inclusive en el supuesto de la validez del matrimonio. En esta hipótesis los cónyuges se hallarían, según la tesis combatida, más unidos por un matrimonio inexistente, según su Derecho nacional, que por un matrimonio válido, todo ello en oposición a la aplicabilidad en principio del Derecho nacional.

Pero lo que en este lugar nos interesa, sobre todo, es el ataque del profesor Niboyet contra la segunda tesis de la Corte de Casación. El insigne autor observa que si la ceremonia religiosa sigue en Francia a un matrimonio civil, el matrimonio existe ya en el intervalo hasta la celebración del matrimonio religioso, si bien no existe con arreglo al Derecho patrio. Esta observación es indudablemente acertada. Ahora bien: según

Niboyet, el estatuto del matrimonio no puede cambiar por la ceremonia religiosa que, desde el punto de vista francés, carece de importancia. Este argumento es absurdo y parece, de nuevo, basarse en el error de que el Derecho internacional privado francés conozca un estatuto matrimonial dependiente del ordenamiento jurídico aplicable a su celebración. Además, Niboyet se deja influenciar, evidentemente, por una idea puramente constructiva: el matrimonio ya válido con arreglo al Derecho francés no puede llegar a ser más válido aún por un acto religioso requerido por el Derecho nacional («la cérémonie religieuse ne peut plus rien y ajouter»). En realidad, el matrimonio no es más válido, pero el estatuto cambia. El efecto de la ceremonia religiosa es semejante (si bien no idéntico) al efecto de un cambio de la ciudadanía de los cónyuges. En el caso García-Fuentes, por ejemplo, el matrimonio, antes del matrimonio religioso, era divorciable en Francia como el matrimonio de franceses; más tarde, como el de franceses que habían llegado a ser españoles. En el caso Ghatta la situación se complicaba por el hecho de que la mujer, por lo pronto, conservaba su nacionalidad francesa pese al matrimonio, puesto que parece que el Derecho otomano no concede a la mujer la nacionalidad de su marido; sólo en virtud del Tratado de Lausanne adquiere la mujer, con arreglo al criterio de la Corte de Casación, la nacionalidad libanesa, toda vez que el matrimonio era válido según el Derecho del Líbano. Pero todo ello no altera los principios fundamentales. Al contrario, se evidencia cuán acertado es enjuiciar el matrimonio desde el punto de vista del pretendido Derecho patrio, dependiendo, a su vez, la nacionalidad, de la validez del matrimonio. El profesor Niboyet no ne-

gará que, supuesta la exactitud de la interpretación del Tratado de Lausanne por la Corte de Casación —puesta en duda acertadamente por Niboyet—, la ceremonia religiosa constituye el supuesto de la adquisición de la nacionalidad de la mujer.

No aceptando, pues, la solución y sus fundamentos brindados por Niboyet, ¿cuál es la solución acertada? Parece que la solución acertada, según el Derecho francés vigente, es la de la antigua sentencia de 1905 en el caso de Levinçon, si bien el verdadero fundamento de ella no descansa en los considerandos del Tribunal, sino en la razón destacada con acierto por el profesor Niboyet de que el respeto al estatuto patrio en problemas de estado y su capacidad no se hermana con la promulgación de sentencias sobre esta materia, que no se reconocerán en la patria de los interesados. Por consiguiente, en tales supuestos debe tenerse en cuenta, excepcionalmente, el Derecho patrio en materia de competencia judicial. Por este motivo se declara el Tribunal del Sena, en una sentencia reciente (12), incompetente para el divorcio de húngaros, puesto que el Derecho de divorcio húngaro, por lo demás completamente laico, atribuye la competencia exclusivamente a los Tribunales húngaros.

A pesar de la sentencia García-Fuentes y de una sentencia completamente nueva de la Corte de Casación, en la que se estatuye la competencia en principio del juez francés para todos los procesos de divorcio de extranjeros domiciliados en Francia (13), creemos que

(12) Trib. civ. Seine, 11 de mayo de 1942; Poëzo, «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1942, 354.

(13) Cass. civ., 21 de junio de 1948; Patino, «Sem. Jur.», 1948, II, 4.422, nota por P. L. P.

cés ha de declararse incompetente si comprueba que el Derecho patrio de la parte actora rechaza la competencia de la autoridad judicial francesa en un proceso de separación o de divorcio por reservar la resolución a autoridades nacionales o eclesiásticas (14).

III. GÁLVEZ

El tercer caso demuestra el enorme respeto del juez francés al principio del Derecho patrio en materia de estado y capacidad, pese a la creciente resistencia contra este principio en la doctrina. Se trataba de la demanda de divorcio de un español, de apellido Gálvez, que se había presentado al «Comité Intergouvernemental pour les Réfugiés» (actualmente «Iro»). El Gobierno francés concedió por un Decreto de 15 de marzo de 1945 un estatuto especial a los refugiados españoles, declarándoles aplicable la Convención internacional a favor de los refugiados rusos del 28 de octubre de 1933 (15).

Según el art. 4.º, párr. 1.º de esta Convención, se determina el estatuto personal de los refugiados por el Derecho domiciliario y, en su defecto, por el de la residencia. No obstante, el juez del «Tribunal Civil de la Seine» declaraba la demanda de divorcio inadmisibile en vista de que el Derecho español rechazaba el divorcio vincular y en atención a que dicho Derecho de-

(14) Mezger, *Le divorce des étrangers dont la loi nationale ne reconnaît pas le jugement français*, «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1935, 234.

(15) El texto del Decreto y de la Convención se hallan en «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1943, pág. 310, y 1947.

bía aplicarse al actor a pesar del texto de la Convención y del domicilio francés del demandante, ya que el mencionado Tratado hace referencia, «evidentemente», sólo a apátridas, mientras que fugitivos de determinada nacionalidad quedan sometidos a su Derecho patrio. La Corte de Apelación de París revocó esta sentencia el 6 de diciembre de 1947 por infringir el texto manifiesto de la convención y del Decreto citado (16). La sentencia revocada lesiona igualmente la ya mencionada tendencia de la doctrina moderna de someter el estatus personal en un país de inmigración como lo es Francia desde 1918, no sólo al Derecho patrio, sino también al Derecho domiciliario y de residencia, conceptos necesitados, por cierto, de una mayor precisión. Tal tendencia parécenos justificada.

IV. GUERRA

La decisión de la Corte de París en el asunto Gálvez ha desempeñado cierto papel en el caso Guerra, en el que se planteaba el problema del reconocimiento en Francia de las consecuencias jurídicas de la Ley española de 12 de marzo de 1938 sobre la nueva puesta en vigor del art. 42 del Código civil español y del Decreto complementario de 8 de marzo de 1939.

La española Lidia Olga Gallán Pérez se casó el 4 de mayo de 1938 con el español José María Guerra y Ruiz de Larrea ante el Juez municipal en Barcelona (calle de las Cortes). El matrimonio se atenía a los pre-

(16) Trib. civ. Seine, 27 de marzo de 1947, en «Sem. Jour.», 1947, II, 3.553, nota por Lisbonne; París, 6 de diciembre de 1947; loc. cit., 1948, II, 4.051; «Nouv Rev. dr. int. pr.», 1947.

ceptos formales de la Ley republicana de 28 de junio de 1932, mientras que incumplía la Ley del Gobierno Nacional de 12 de marzo de 1938. Los contrayentes se trasladaron a Francia en enero de 1939, donde la mujer dió a luz una niña, Lidia Olga, el 20 de noviembre del mismo año. Guerra falleció el 1.º de octubre de 1940, a causa de un accidente de trabajo. La mujer, en nombre propio y en el de su hija, entabló demanda contra el patrono de Guerra, Tissandier, y contra la sociedad de seguros de este último, a base de la Ley sobre accidentes del trabajo.

Para demostrar su legitimación activa la actora debía probar que era la mujer legítima de la víctima del accidente. Como no podía lograr un certificado de matrimonio expedido en Barcelona, presentó un testimonio notarial en el que testigos testificaban el matrimonio del 4 de mayo de 1938. En atención a que la prueba del matrimonio debe realizarse con arreglo al Código civil francés, mediante el acta de matrimonio (como, por lo demás, también según el Código civil español, artículo 53, párr. 2.º), el Tribunal fijaba a la demandante un plazo para que instara del juez competente que fallase sobre la validez del matrimonio y la legitimidad de la hija.

La actora alegaba que una fuerza mayor le hacía imposible demostrar su matrimonio por una partida del Registro Civil, e invocaba el artículo 46 del Código civil francés (coincidente con el artículo 53, párrafo 2.º del Código civil español), que permite efectuar la prueba por otros documentos o por testigos si no han existido nunca registros, o si han sido destruidos o perdidos. El demandado excepcionaba que la prueba no

podía realizarse por medio del certificado de matrimonio por ser nulo el matrimonio según el Derecho español competente, el que debía ser reconocido en Francia, y que ni la llamada esposa tenía legitimación activa ni la hija era legítima, puesto que la unión no se consideraba por el Derecho español ni siquiera como un matrimonio putativo. El demandado presentó un dictamen del profesor A. de la Pradelle en este sentido (17).

El representante del Ministerio Fiscal militó, en informe detallado, a favor de la actora, hecho tanto más digno de atención cuanto que esta parte del proceso transcurrió durante la época del Gobierno de Vichy, que mantenía relaciones muy amistosas con el Gobierno español. El Ministerio Fiscal no se opuso a la aplicación del Derecho español al matrimonio celebrado entre españoles en España. Pero el fiscal planteaba la cuestión: ¿Qué Derecho español es aplicable? ¿Ha de hacerse aplicación de la Ley republicana de 1932 o de la Ley del Gobierno Nacional de 1938? El Ministerio Fiscal se basaba en el hecho de que Francia no había reconocido al Gobierno Nacional sino el 27 de febrero de 1939. Hasta aquella fecha las leyes republicanas eran las únicas legítimas desde el punto de vista francés, y, puesto que el matrimonio Guerra correspondía a esta Ley, el mismo resulta válido, habiendo de aplicarse análogicamente el art. 46 del Código civil por ser imposible la prueba a causa de las medidas gubernamentales (18).

(17) A. de la Pradelle, *De la validité en France des mariages contractés en Espagne pendant la révolution*, «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1944, págs. 94 a 112.

(18) Las conclusiones del sustituto Faucher y el nuevo dictamen del profesor A. de la Pradelle se hallan con la sentencia del

La sociedad de seguros demandada presentó un nuevo dictamen del profesor A. de la Pradelle. El insigne sabio demostró convincentemente que, según doctrina generalmente aceptada, el reconocimiento de un Gobierno posee efectos retroactivos y comprende todos los actos legislativos anteriores a su emisión. Hay que observar que, en esta ocasión, el representante del Ministerio Fiscal habría hecho mejor defendiendo una opinión menos radical, o sea la de que, si bien el reconocimiento abarca también la ley matrimonial de 1938, no perjudicará a matrimonios que han sido celebrados antes del reconocimiento de acuerdo con la Ley del Gobierno antes reconocido. Esta cuestión, muy delicada, no ha sido examinada, desgraciadamente, con suficiente interés ni en la sentencia ni tampoco en el ulterior curso del proceso.

Si, por tanto, la Ley aplicable era la de marzo de 1938, el matrimonio no es sostenible tampoco mediante una invocación del orden público, puesto que no se comprende que el orden público francés sea afectado por la nulidad de un matrimonio de españoles celebrado en España a causa de una infracción del Derecho español, tanto más cuanto que el Decreto de 8 de marzo de 1939 permite la subsanación del matrimonio durante la vida del marido mediante la celebración religiosa del mismo en España o en Francia. Como el Derecho español en materia de matrimonios se refiere al Derecho canónico, mientras que no conste documentalmente que los contrayentes no sean católicos, el Derecho canónico se aplica también, según el profesor La Pradelle, al pro-

Trib. civ. de Tulle de 6 de enero de 1944 en la «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1944, págs. 152.

blema de si existe un matrimonio putativo, y tal matrimonio putativo no se da si la nulidad se basa en la ausencia del matrimonio canónico. El Tribunal de Tulle siguió, en su sentencia de 6 de enero de 1944, fielmente el informe.

Pero la actora apeló después de la liberación de Francia. Entretanto, había dictado la Corte parisina de Apelación la sentencia Gálvez, y el abogado de la señora Pérez-Guerra invocó, además, el Decreto de 1945 y la Convención de 1933.

El profesor De la Pradelle demostró fácilmente, en un nuevo dictamen, que el citado Decreto y Convenio no tienen nada que ver con el caso de autos, porque el mismo Decreto no pretende tener efectos retroactivos, sino que, al contrario, sólo se atribuye vigencia desde el 15 de abril de 1945. En el mismo sentido habrá de interpretarse el art. 4.º de la Convención al decir que «el estatuto personal del refugiado *se determinará con arreglo al Derecho del domicilio*». Además, la puesta en vigor del Decreto no puede tener efectos más fuertes que una nacionalización, y tal naturalización no altera el estatuto personal sino para el porvenir, no pudiendo convalidar en 1948 un matrimonio nulo en 1938. Por último, el mencionado artículo sólo se refiere al estatuto personal, pero no a la forma de la celebración del matrimonio, la cual no deja de regularse con arreglo al principio *locus regit actum*, o sea en virtud del Derecho español en el supuesto de un matrimonio celebrado en España en 1938.

La Corte de Apelación de Limoges adoptó, en su sentencia de 23 de junio de 1948, los considerandos del Tribunal de Tulle y refutó, según el dictamen del pro-

fesor De la Pradelle, la aplicación del Decreto de 1945 por las dos razones expuestas (19).

Merece mención que ni en la primera ni en la segunda instancia abogados o magistrados invocaron el Derecho francés sobre el matrimonio putativo a favor del hijo, con la siguiente argumentación: Si el matrimonio resulta inexistente y ni siquiera se da un matrimonio putativo, el hijo es ilegítimo y debe ser considerado, mientras que no se realiza su reconocimiento, como un hijo de padres desconocidos nacido en Francia, siendo, por consiguiente, francés, según el art. 21 del «Code de la Nationalité».

Este argumento parece, a primera vista, aceptable; sin embargo, no lo es a causa de la distinción rigurosa que la jurisprudencia realiza entre el problema de la filiación y el de su legitimidad. La hija de Guerra, inclusive como hija ilegítima y no reconocida, posee una posición inatacable por su inscripción en el Registro de estado civil y la posesión de estado como hijo de la pareja Guerra en cuanto concierne al hecho de su filiación, todo ello con arreglo al art. 322, párr. 2.º del Código civil francés, que es aplicable a todos los hijos nacidos en Francia y del que depende la atribución o la denegación de la nacionalidad francesa (20).

(19) La sentencia de Limoges, 23 de junio de 1948, y el dictamen del profesor A. de la Pradelle serán publicados en «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1948.

(20) Según el art. 27 del «Code de la Nationalité», una filiación sólo lleva aneja la nacionalidad francesa si ha sido comprobada en virtud de las reglas previstas por el Derecho francés. La doctrina deduce de dicho artículo que la filiación se determinará, en todo caso, con arreglo al Derecho francés, toda vez que su concesión o denegación repercutiese sobre la nacionalidad francesa. Véase Lerebours-Pigeonnière, *Précis de Droit International Privé*, edición quinta, 1948, núm. 348, sub. A, pág. 449.

El problema de si la filiación es legítima se estima, en cambio, efecto del matrimonio y se resuelve por el Derecho nacional de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, en el supuesto de la legitimación (21), y en el momento del nacimiento si se trata de un hijo nacido en el matrimonio, habiendo dudas, por ejemplo, sobre su validez (22). No obstante, no hace falta discutir este último problema, porque siempre se llega a la aplicación del Derecho español, inclusive si se milita a favor de la aplicación del Derecho que decreta la nulidad o inexistencia del matrimonio (23), o el De-

(21) Cass. civ., 18 de noviembre de 1947; Alascio, «Sem. Jur.», 1948, I, 4.028, nota por P. L. P. Esta sentencia acentúa la diferencia entre filiación y legitimidad en el Derecho internacional privado.

(22) No existe una sentencia francesa sobre este particular. Pero la doctrina dominante en Alemania y en Inglaterra sostiene que la legitimidad de hijos de matrimonios nulos se regulará según aquel Derecho que resultaría aplicable si el matrimonio fuese válido. V., en Alemania, Kammergericht, 9 de julio de 1937, en «Juristische Wochenschrift», 1937, pág. 2.526, núm. 22; traducción francesa en «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1937, pág. 617, nota por Mezger. Respecto al Derecho inglés, v. Martin Wolff, *Private International Law*, Oxford, 1945, págs. 357-358; Cheshire, *Private International Law*, ed. tercera, Oxford, 1947, págs. 499 a 502. Si los cónyuges tuviesen diversas nacionalidades, se duda entre la aplicación del Derecho del padre o de aquel de ambos Derechos que más favorable fuese al hijo.

(23) Esta tesis, que igualmente es sostenida respecto a las relaciones entre los contrayentes de un matrimonio putativo, y que es muy divulgada en Alemania e Inglaterra, es mantenida en Francia por Arminjon, *Précis de Droit International Privé*, edición segunda, tomo II, pág. 460, y por A. de la Pradelle en «Nouv. Rev. dr. int. pr.», 1944, pág. 99; Fue seguida por el Trib. civ. del Sena, 15 de marzo de 1932, «Daloz», 1943, II, pág. 75, sentencia en la que se aplica el art. 201 del Código civil francés a un matrimonio celebrado en Francia, que era nulo por defectos formales, siendo la nacionalidad de los contrayentes la guatemalteca.

recho nacional de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio (24).

* * *

Examinando los cuatro casos españoles expuestos en este lugar, en su conjunto, se llegan a divisar claramente dos tendencias: 1.^a Si se trata de problemas del Derecho francés (nacionalidad, competencia de los Tribunales), nos encontramos con una aversión contra la aplicación de Derecho extranjero, inclusive si la misma fuese defendible con arreglo a los principios generales del Derecho internacional privado. 2.^a En los demás casos, en cambio, existe la máxima disposición de aplicar amplia y fielmente el Derecho extranjero conforme a los sanos principios del Derecho indirecto, y que no se da inclinación alguna a minarlos por arbitraria invocación del orden público, inclusive tratándose de una referencia al Derecho religioso, rechazado por el Derecho francés.

ERNST MEZGER

Docteur en Droit (Paris)

Dr. jur. (Berlin)

Dipl. de l'Institut de Droit Comparé

de l'Université de Paris

Avocat International

(24) La aplicación del Derecho nacional de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio es defendida por la mayoría de los autores; pero su aplicación decidida jurisprudencial, inclusive a la relación paterno-filial, sólo se halla en Trib. civ. Bli-da, 31 de diciembre de 1931, «Dalloz», 1932, II, 113, nota de B. Chauveau. Caso de diferente nacionalidad, esta doctrina se basa en la del cónyuge de buena fe.



NOTAS

