

Matrimonios de españoles en el extranjero y de extranjeros en España

Principios que rigen su celebración

LUIS PORTERO SANCHEZ

Profesor de Derecho Canónico en la Universidad de Salamanca

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Matrimonios de españoles en el extranjero: a) Cuestiones de fondo. b) Cuestiones de forma.—3. Matrimonios de extranjeros en España: a) Cuestiones de fondo. b) Cuestiones de forma.

I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho evidente el aumento experimentado en los últimos años por los matrimonios internacionales. Los continuos avances de la técnica y el perfeccionamiento de los medios de locomoción, juntamente con las circunstancias político-económicas por las que el mundo atraviesa, han traído como consecuencia un inusitado incremento de intercambios demográficos en la mayoría de los países. Ello trae consigo, naturalmente, el que muchas personas se establezcan en forma más o menos estable fuera de su país de origen y al cabo del tiempo decidan formar allí su hogar.

Los matrimonios de españoles en el extranjero vienen produciéndose en gran escala a causa de la corriente emigración de muchos de nuestros compatriotas. Los de extranjeros en España, bastante más escasos que los anteriores, se han multiplicado a partir de la concesión por el Gobierno de bases militares a los Estados Unidos de Norteamérica, en virtud del Tratado bilateral de 1953.

Los problemas a que dan lugar tales uniones son muy variados, y, no pocas veces, extraordinariamente complejos (1), a causa principalmente de la diversidad de criterios que imperan en cada nación en materia matrimonial, y que tienen como fundamento la diferencia de cultos y de concepciones político-sociales.

No es nuestra intención hacer un estudio exhaustivo de la materia y sí tan sólo delinear en breves trazos los principios generales que en torno a ellos rigen en nuestro Derecho, atendiendo al punto concreto de su celebración.

(1) Sobre algunos de ellos puede verse la interesante monografía de V. EMANUELE ORLANDO, *Problemi di diritto matrimoniale* (Nápoles, 1955).

Tres sistemas principales pueden seguirse en orden a la regulación de los matrimonios llamados internacionales por razón de los contratantes o del lugar en que se celebran:

a) Si se considera el matrimonio como una institución de derecho privado habrá que someterlo, como todas las de este tipo, a la "*lex loci celebrationis*".

b) Si se le considera como institución de derecho público, entonces hay que regularlo por la "*lex patriae*", en consideración a los intereses que en él tienen la Sociedad y el Estado, si bien teniendo en cuenta la posible aplicación en algún caso del Orden Público.

c) Si se considera institución sagrada, entonces hay que aplicar el *Derecho religioso* (2).

En España se admiten, a tenor del artículo 42, del Código civil, dos clases de matrimonio: el canónico para los que profesan la religión católica, y el civil para todos los demás. Habrá, pues, que tener siempre presente esta dualidad matrimonial para determinar en cada caso la legislación aplicable.

Esta legislación puede, por otra parte, hacer referencia a dos cosas cuya distinción está preñada de dificultades: al fondo o esencia del matrimonio y a la forma. La oscuridad aquí reinante comienza, como muy bien dice Batiffol (3) por un problema filosófico acerca del valor de estos conceptos, pues la regla interna e internacional designan muchas veces con el mismo concepto cosas no enteramente coincidentes. La misma noción de "forma" es muy imprecisa y da lugar a difíciles, cuando no insolubles, conflictos de calificación, por lo que algún autor ha atacado duramente esta diferenciación legal (4); admitenla condicionadamente otros muchos porque, a su juicio (5), el hacer una distinción absoluta y a priori, en los conflictos de leyes, de las cuestiones que deben considerarse como forma y aquellas que sean de fondo, nos lleva probablemente a una arbitrariedad.

En efecto, la posibilidad de someter las formalidades extrínsecas de los actos a la "*lex loci*" y la necesidad de someter las cuestiones de fondo a la ley personal, presenta a los tribunales el enorme problema de separar cuáles hayan de comprenderse en una y otra acepción. E incluso, dentro de las formalidades concernientes a un acto, ¿cuándo, por ser impuestas *ad solemnitatem*, deben distinguirse de las condiciones habituales de forma y sustraerlas a la aplicación de la regla "*locus regit actum*"?

El problema es casi insoluble, considerado en términos generales, es decir, si se trata de establecer una clasificación precisa y clara de

(2) VERPLAETSE, *Derecho Internacional Privado* (Madrid, 1954), pág. 405 y siguientes.

(3) BATIFFOL, *Aspects philosophiques du Droit International Privé* (París, 1956), pág. 41.

(4) FRANKENSTEIN, *Internationales Privatrecht* (Berlín, 1926), vol. I, página 521.

(5) VAUTHIER, *Sens et application de la règle Locus Regit Actum* (Bruselas, 1926), págs. 36-37.

lo que debe considerarse fondo y forma en Derecho internacional privado. Porque en la concepción jurídica de muchos pueblos esta distinción no existe, a decir de algunos publicistas (6), sobre todo en aquellos que en ciertas materias apoyan su derecho civil en un derecho religioso.

Y en cuanto a distinguir entre forma *ad solemnitatem* y *ad probationem*, aparte algún autor que niega tal distinción (7), suele admitirse, si bien siguiendo diversos criterios y nunca estableciendo una regla general (8).

No obstante, la doctrina más correcta (9) entiende por requisitos de forma o extrínsecos aquellos que hacen referencia a las maneras de manifestarse eficazmente la voluntad del sujeto que entra a formar parte de un negocio jurídico; mientras que por requisitos de fondo o intrínsecos hay que entender aquellos elementos subjetivos (capacidad, consentimiento) u objetivos (causa del negocio, objeto) necesarios para que un acto sea válido en sí.

Con todo, la verdadera distinción entre el fondo y la forma hay que hacerla en cada legislación en particular, teniendo presentes los principios que la informan, pues un sistema rígido o general de distinción puede herir en bastantes casos los principios de legislaciones extranjeras. Por ello no nos ocuparemos aquí de solucionar estos problemas y trataremos de hacerlo en forma particular al estudiar el Derecho español.

Pasando, pues, a centrarnos en el tema de nuestro trabajo creemos oportuno, para su mejor comprensión, dividir la materia en dos grandes apartados: a) Matrimonio de españoles en el extranjero. b) Matrimonio de extranjeros en España.

II. MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO

a) Cuestiones de fondo.

Rige para ellas el artículo 9.º del Código civil, que dice: "Las leyes relativas a los derechos y deberes de la familia, o al estado, condición y capacidad de las personas, obligan a los españoles aunque residan en el extranjero".

En consecuencia, todos los españoles se encuentran sometidos a lo

(6) VAUTHIER M., *Sens et applications...*, pág. 81.

(7) El famoso internacionalista Weiss, si bien reconoce que es una cuestión delicada.

(8) PULLET, *Manuel de Droit International Privé Belge* (Bruselas, 1925, página 322) señala que todo depende del interés que esta solemnidad proteja, y así si es un interés de familia, será la ley nacional la competente para decretar la solemnidad; si se trata de un interés territorial, será la ley del lugar en que se encuentren los inmuebles.

(9) GIACINTO BOSCO, *Le nuove leggi sul matrimonio e la loro influenza nel Diritto Internazionale Privato Italiano*, en "Rev. di Diritto Internazionale", 9 (1930), pág. 363 y sigs.

preceptuado en los artículos 42 y siguientes del Código civil, dondequiera que se encuentren, mientras no pierdan su nacionalidad. A tenor de lo preceptuado en los mismos hay que distinguir entre católicos y acatólicos (10). A los primeros se les aplica el Derecho canónico en todo cuanto concierna a la capacidad para contraer matrimonio y, en general, en todo lo que se refiere a la constitución, validez y reglamentación jurídica del mismo (art. 75). Los segundos quedan sometidos a las prescripciones civiles.

Como consecuencia de la confesionalidad del Estado español, surge, a decir de la doctrina más acertada (11), un Derecho interpersonal superpuesto al Derecho internacional privado. Dicho Derecho interpersonal distingue entre católicos y acatólicos, aplicando siempre que se trate de una parte católica el Derecho canónico.

Es decir, nuestro Derecho hace de la profesión o no de la religión católica un requisito de fondo, remitiéndose para su calificación al Derecho canónico (12), siquiera en la práctica la Iglesia sólo tenga una intervención negativa (13) la mayoría de las veces.

Muy discutida ha sido la naturaleza de la aplicación de este Derecho en el ámbito civil. En Italia, con motivo de la publicación de la Ley de 27 de mayo de 1929 en aplicación del artículo 34 del Concordato con la Santa Sede, se presentó el problema en forma semejante, ya que el artículo 5.º de dicha Ley reenvía al Derecho canónico, no sólo en cuanto a la forma, sino en todo lo que respecta a la sustancia del matrimonio (14). Allí la discusión se centró en averiguar qué clase de reenvío es, si un reenvío material o recepticio, o más bien se trata de un reenvío formal.

La primera posición, según la cual el Estado hace suyas las normas del ordenamiento canónico, remitiendo a él por medio de las llamadas "normas en blanco" de la ley civil, es defendida por Grisóstomo Marini (1), Schiappoli (16) y Pachioni (17), entre otros. La segunda posición, según la cual el Estado lo único que hace es limitar su propia competencia en el matrimonio y atribuírsela a otro ordenamiento jurídico, la acogen Rava (18), Falco y Del Giudice, fundándose en que

(10) Bajo este concepto consideramos comprendidos todos los que no profesan la religión católica.

(11) GOLDSCHMIDT, *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, (Buenos Aires, 1954), t. II, pág. 280.

(12) LUIS PORTERO, *Los Matrimonios mixtos y de acatólicos en España*, (Vitoria, 1950), págs. 67-68.

(13) Art. 41 del Decreto de 26 de octubre de 1956, art. 246 del Reglamento del Registro Civil y Circular de la Nunciatura a los Obispos españoles de fecha 25 de marzo de 1957.

(14) GIACINTO BOSCO, *le nuove leggi...*, págs. 363-365.

(15) GRISOSTOMO MARINI, *Il diritto matrimoniale nelle recenti disposizioni legislative* (Roma, 1929), pág. 19.

(16) SCHIAPPOLI, *Il matrimonio nel diritto canónico* (Nápoles, 1929), pág. 20. Este autor afirma que las normas canónicas matrimoniales se convierten en Derecho civil al hacerlas suyas el ordenamiento jurídico positivo.

(17) PACHIONI, *Il diritto canónico e diritto dello Stato Italiano*, en "R. di diritto matrimoniale" (1934), págs. 57-58.

(18) RAVA, *Il nuovo diritto matrimoniale* (Padua, 1929), págs. 12 y sigs.

el Estado no actúa por medio de sus órganos el Derecho canónico, no haciéndole suyo verdaderamente. Además, dice Rava, la remisión que se hace no es al Derecho canónico actual, sino al Derecho canónico considerado "*in genere*", el cual puede ser cambiado por la Iglesia.

No faltan posiciones intermedias o eclécticas en torno a este problema, y así vemos cómo Giacinto Bosco (19) parece considerar que la remisión de que hablamos no es un reenvío en el propio sentido de la palabra, tal y como ésta se usa en Derecho internacional privado, sino una norma análoga únicamente. Y Vasalli (20), objetando la distinción tradicional que del reenvío suele hacerse, porque, según él, todo reenvío formal no es sino una forma de reenvío material, propugna la necesidad de superar estas disquisiciones formalistas y designar la remisión al Derecho canónico de la Ley italiana con un término más adecuado, que puede ser el de "recepción", siempre y cuando se tome en un sentido amplio.

También puede comprenderse en este grupo, aunque con alguna particularidad, a D'Avack (21), quien afirma no ser el Derecho canónico matrimonial el que el Estado reconoce o al que se refiere el ordenamiento civil, sino que este reconocimiento se refiere más bien a cada uno de los matrimonios canónicos que se contraigan; es decir, el Estado reconoce no al Ordenamiento canónico, sino a cada matrimonio que con arreglo a él se celebra.

En España también se han dividido los autores al estudiar las relaciones entre nuestro Derecho civil y el canónico. La teoría de la recepción material es defendida por García Cantero (22) y, en cierta manera, por Del Amo (23). Seguidor del reenvío formal puede considerarse a Maldonado (24); y la posición de D'Avack parece acogerla Romero Vieitez (25), quien entiende no se da una verdadera recepción del Derecho matrimonial canónico en nuestras leyes civiles, sino más

(19) GIACINTO BOSCO, *Le nuove leggi sul matrimonio...*, pág. 305.

(20) VASALLI, *Lezioni di diritto matrimoniale* (Padua, 1932), t. I, pág. 117.

(21) D'AVACK, *La base jurídica del nuovo diritto matrimoniale concordatario* (Roma, 1932), págs. 46-49.

(22) GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el D. español* (Madrid-Roma, 1959), págs. 15-16.

(23) LEÓN DEL AMO, *Los matrimonios civiles durante la República* (Madrid, 1954), págs. 90-91.

(24) Así parece desprenderse de su declaración de que el art. 23 del Concordato, como en otros varios, hay sólo remisiones formales al D. canónico por las que se reconoce la competencia de un sistema de Derecho, de modo que se da eficacia a sus normas, pero sin llegar el Estado a tomarlas como propias, sino considerándolas como reglas de ente originario que se estima competente, a diferencia de otros artículos del mismo Concordato (arts. 15, 16, 27) que establecen reenvíos materiales. MALDONADO, *Los primeros años del Concordato de 1953*, en "Rev. Esp. de D. Canónico", 12 (1957), págs. 13 y sigs.

En cambio parece seguir la posición del reenvío material en *La exigencia del matrimonio canónico en nuestra legislación civil*, en "An. de Derecho civil", 7 (1954), págs. 155 y 164.

(25) ROMERO VITEZ, *Las normas de derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español*, en "Rev. de Derecho Privado", 25 (1941), páginas 77 y sigs.

bien un reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios contraídos en conformidad con aquél en los casos establecidos en la ley civil.

De acuerdo en lo fundamental con la doctrina de la "coordinación", mantenida con bastante acierto en su patria por el italiano Carusi (26), Sancho Rebullida niega la posibilidad de un reenvío de nuestro Derecho civil al canónico cuando sostiene que tanto el artículo 23 del Concordato de 1953 como el artículo 75 del Código civil no son "normas en blanco" ni constituyen una elipsis para evitar la repetición del contenido del Derecho canónico matrimonial (27). No es que la legislación civil ni concordataria, sigue diciendo el autor, quiera regular los requisitos, forma y solemnidades del matrimonio y para no repetir normas idénticas a las del Derecho canónico las hagan estatales en virtud de su recepción, pues de ser así el Estado aplicaría tal Derecho canónico contra lo dispuesto expresamente en los artículos 80 del Código civil y 24 del Concordato.

Y tampoco constituye un reenvío formal, añade después, pues los citados preceptos no suponen inhibición normativa en lo referente al matrimonio canónico cediendo esta función al Derecho de la Iglesia, pues ello implicaría que, natural y originariamente, correspondía a la competencia del Estado tal actividad normativa y jurisdiccional en contra de la sana doctrina que atribuye competencia sobre los mismos a la Iglesia.

Por tanto, concluye Sancho Rebullida, el artículo 75 del Código civil y el 23 del Concordato no significan casos de reenvío, sino, sencillamente, "el reconocimiento de la sacramentalidad del matrimonio entre bautizados por parte del Estado". Y como la única potestad que puede regular el sacramento es la Iglesia, por eso se le atribuye competencia (28).

A nuestro entender, la remisión que hace al Derecho canónico el ordenamiento positivo español no es, en efecto, un verdadero reenvío tal y como se entiende esta institución en Derecho internacional. Pero disentimos de la opinión de los que no consideran como normas en blanco a los artículos 75 del Código civil y 23 del Concordato.

Tal y como estaba redactado antes el primero de ellos, y según ha quedado después de la reforma de 1958, constituye una verdadera "norma en blanco" en el sentido que tradicionalmente se viene concediendo

(26) Sostiene este autor que no hay tal recepción del D. canónico por el D. civil por cuanto el primero tiene naturaleza universal y no existe en consecuencia ninguna necesidad de recepción estatal, ocurriendo únicamente que el Estado elimina los obstáculos que le impiden producir en el campo civil plenos efectos. De aquí su nombre de teoría coordinadora, CERUSI, *Effecti civili dell'annullamento del matrimonio canonico preconcordatorio* (Roma, 1937), páginas 42 y sigs.

(27) SANCHEO REBULLIDA, *Las formalidades civiles del matrimonio canónico* (Madrid, 1955), págs. 77-79.

(28) En este mismo sentido parece opinar BACCARI, *L'efficacia civile del matrimonio canonico* (Milán, 1930), págs. 10 y 11, al comentar el art. 34 del Concordato Italiano.

a esta expresión (29). Es decir, existe una remisión de nuestra Ley al Derecho canónico, y la pregunta es ¿De qué clase?

Podía pensarse antes de la reforma a que nos referimos que el artículo 75 admitía el reenvío recepticio o material al preceptuar que las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento —el C. I. C., después— estaban “admitidas como leyes del Reino” (30). Ciertamente que otros artículos (art. 80), al conceder competencia a los tribunales eclesiásticos en materia matrimonial, suponían cierta desvirtuación de aquella orientación.

Hoy, suprimido el párrafo que admitía “como leyes del Reino” las canónicas sobre el matrimonio, creemos que no puede hablarse de reenvío recepticio en nuestras leyes. ¿Será entonces reenvío formal? Tampoco, porque, como muy bien dice Sancho Rebullida, ello supondría que natural y primariamente correspondería la competencia sobre los matrimonios canónicos al Estado, lo que no es cierto (31). De igual forma hay que negar la tesis de aquellos que consideran que únicamente se da un reconocimiento de cada matrimonio contraído con arreglo a las disposiciones de la Iglesia, pues de ser así se hubiese estipulado claramente en el Concordato y posteriormente en el Código civil, como se ha hecho en el artículo 15 del Concordato con la República Dominicana de 16 de junio de 1954, en el que taxativamente se establece que “La República Dominicana reconoce plenos efectos civiles a cada matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico” (32).

Concluimos, pues, que si bien no se debe hablar de reenvío propiamente dicho, sí que existe una “remisión” de las leyes civiles al Derecho canónico de tipo *análogo* a esa institución de Derecho internacional (33). Remisión que se desenvuelve dentro del Derecho interpersonal y que puede considerarse como una síntesis de la recepción material y formal al mismo tiempo.

Resuelto este problema, hay que tener presente, por otra parte, que son de común aplicación al matrimonio de católicos y no católicos los artículos 45 a 52 del Código civil, 83, etc.

(29) Se considera “norma en blanco”, según el común sentir, la que impone la aplicación de disposiciones o preceptos, cuya determinación se deja en todo o en parte a otra fuente jurídica; de modo que el contenido pueda sufrir modificación con la de estas fuentes, manteniéndose intacto el Código.

(30) Algunos autores han negado que el *Codex Iuris Canonici* estuviese admitido como Ley del Reino por el art. 75, que se refería únicamente a las disposiciones emanadas del Concilio de Trento. No compartimos tal opinión, ya que la más simple interpretación de este artículo nos lleva a concluir que en él se distinguen muy bien —separados por la conjunción copulativa “y”— entre las “disposiciones de la Iglesia Católica” en general y las del “Santo Concilio de Trento”.

(31) Corroborando esta opinión parece encontrarse el mismo legislador que en la actual redacción dada al art. 80 del C. civil, ha introducido la novedad de reconocer a los Tribunales eclesiásticos la competencia “exclusiva” sobre nulidad, separación, etc., etc., de los matrimonios canónicos.

(32) MERCATI, *Raccolta di Concordati* (Ciudad del Vaticano, 1954), vol. II, pág. 301.

b) *Cuestiones de forma.*

Hemos expuesto en el apartado preliminar las dificultades y dudas que surgen sobre lo que debe considerarse cuestiones de forma o de fondo de los negocios jurídicos en general y en especial del matrimonio. E incluso en orden a distinguir entre las formas impuestas "ad solemnitatem" y "ad probationem", así como la imprecisión que supone la misma noción de "forma".

Comencemos ahora por decir que la norma de Derecho internacional privado española contenida en el artículo 11, aplica el derecho del lugar en que se contrae un acto a la forma del mismo, comprendiendo explícitamente tanto la forma "ad probationem" como la "ad solemnitatem"; siempre salvando con una posterior excepción tanto el caso de actos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares españoles como el de que las leyes o disposiciones extranjeras ataquen al orden público español.

El primer problema se nos presenta tratando de saber si el matrimonio puede considerarse incurso en lo estipulado en este artículo 11 o, por el contrario, cae fuera de su alcance. Ambas tesis han sido defendidas por prestigiosos civilistas patrios: Mucius Scaevola (34) sostiene que el matrimonio, en cuanto a la forma de celebración, se somete al artículo 11, como todos los demás actos y contratos, es decir, se somete a la ley del lugar en que se celebra. Sánchez Román, por el contrario (35), deliende que si bien el artículo 11, 1.º, consagra el principio "locus regit actum" para los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, no cabe incluir el matrimonio entre estos casos sin alguna violencia.

En realidad, cuando se trate de dar solución a este problema hay que tener presentes los restantes artículos del Código civil en materia matrimonial, y después de estudiarlos todos la respuesta llega sola. Por ello, como ya hicimos antes, vamos a distinguir para su mejor comprensión entre matrimonios de católicos y de acatólicos. En ambos casos se han presentado varias cuestiones.

Dentro del matrimonio de católicos, la primera duda es la siguiente: ¿las legislaciones que, como la nuestra, hacen de estos matrimonios un acto religioso hacen de ello una regla de forma concerniente a su celebración, o más bien una regla de fondo que atañe a su estatuto personal? La solución de esta duda ha sido discutida principalmente en el extranjero, donde las opiniones no sólo científicas, sino también jurisprudenciales, han sido encontradas (36).

(33) En este sentido G. Bosco, *Le nuove leggi...* págs. 366 y sigs.

(34) MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil comentado y concordado*, Madrid, 1907, tomo II, págs. 476-477.

(35) SÁNCHEZ ROMÁN, *Derecho Civil español común y foral* (Madrid, 1908), tomo V, vol. 1.º, págs. 550-552.

(36) Unger, Fiore la consideran como requisito de fondo; Balogh y Bosco parecen dar a entender que debe considerarse elemento de forma.

En Jurisprudencia el Tribunal del Sena ha calificado la celebración religiosa:

Se ha dicho que la bendición religiosa impartida por el ministro celebrante constituye un requisito esencial del matrimonio. Realmente la doctrina canonística, como muy bien dice Bernárdez Cantón (37), no ha llegado a precisar aún la naturaleza jurídica del acto de asistencia del sacerdote al matrimonio. Si bien se está de acuerdo en que no se trata de un acto de potestad de orden —ya que en la celebración del matrimonio los ministros del sacramento son los mismos contrayentes—, unos afirman que es simplemente un testigo calificado, otros, que su presencia tiene carácter mixto de testigo calificado y persona pública al mismo tiempo (38).

Lo cierto es que aunque el concurso del sacerdote no sea necesario totalmente para la validez intrínseca del matrimonio, sí lo es para la validez extrínseca y no puede ser considerado como mera "forma" "ad probationem", pues sirve para algo más que para dar publicidad o prueba al acto en el que interviene, y así ha sido reconocido por varios internacionalistas (39) y civilistas (40). La presencia del sacerdote en el matrimonio de católicos es, en los casos ordinarios, un elemento de *forma sustancial legal*, según se establece en los cánones 1.904-1.908 (41).

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, hemos de concluir que el matrimonio de católicos españoles en el extranjero está sujeto a las formalidades prescritas en el Código canónico y, por tanto —aparte el carácter universal del Derecho canónico—, no puede quedar sometido a la "lex loci" de manera general. Y decimos esto porque en los casos extraordinarios, como los establecidos en el canon 1.098, sí que valdrá la "lex loci", siempre y cuando exija la presencia, cuando menos, de dos testigos o un testigo y el funcionario autorizante.

A efectos civiles, para su reconocimiento en España, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 76, 77, 78, 79 del Código civil, tal y como actualmente han quedado redactados después de la reforma de 1958. Preceptos que tienen su complemento en la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957 y en su Reglamento de 14 de noviembre de 1958 (42).

como elemento de forma en las sentencias de 20 de junio de 1841 y 15 de febrero de 1922. Como elemento sustancial o de fondo en las sentencias de 9 de diciembre de 1921 y 7 de junio de 1922.

(37) BERNÁRDEZ CANTÓN, *D. Matrimonial canónico* (Barcelona, 1959), t. II, página 39.

(38) CAPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis* (Roma, 1947), volumen V, págs. 627-628.

(39) BALOGH E., *La regle "locus regit actum" et la notion de forme surtout en matiere de mariage*, en "Recueil des cours de la Academie de Droit International", 57 (1936), fasc. III, págs. 683-684.

(40) JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico* (Milán, 1941), pág. 280.

(41) GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *La institución matrimonial* (Madrid 1947), página 219.

(42) En la práctica y de acuerdo con lo establecido en el Protocolo final del Concordato del 53, correspondiente al art. 23 del mismo, la inscripción se seguirá haciendo como hasta ahora. Pero en el extranjero no es aplicable el art. 77 sobre asistencia del juez municipal al matrimonio (Res. de 4 de junio y 21 de julio

Iguales dificultades, si no más, han surgido respecto al matrimonio de acatólicos españoles en el extranjero. Durante muchos años se ha venido discutiendo la posibilidad de que tales personas pudieran contraer matrimonio fuera de nuestras fronteras con arreglo a la "lex loci". La doctrina y la jurisprudencia han estado fluctuando entre las varias interpretaciones que cabían en la materia.

Todo el caballo de batalla se ha centrado en torno a los artículos 100, párr. 3.º, y 101, párr. 4.º, del Código civil, por una parte, y el 70 de la antigua Ley del Registro Civil por otra. En efecto, los dos primeros aparecen estableciendo que "Los cónsules y vicecónsules ejercerán las funciones de los jueces municipales en los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero" y que "Es nulo el matrimonio que se celebre sin la intervención del juez municipal competente o del que en su lugar deba autorizarlo". Y el artículo 70 de la antigua Ley del Registro Civil decía: "El matrimonio contraído en el extranjero por españoles, o por un español y un extranjero, con sujeción a las leyes vigentes en el país donde se celebre, deberá ser inscrito en el Registro del agente diplomático o consular de España en el mismo país, quien remitirá copia de la inscripción que haga a la Dirección General para su inscripción en su registro o para remitirlo al juez municipal correspondiente, según que el contrayente o contrayentes españoles tengan o no domicilio conocido en España."

El problema consistía en saber si los primeros habían derogado el segundo. Cuatro han sido las principales posiciones sustentadas por los autores que se han preocupado de estudiarlo:

a) Una primera posición mantenía el principio de que los artículos 100, 3.º, y 101, 4.º, del Código civil obligaban a todos los españoles que contraían matrimonio en el extranjero, argumentando en su favor que la forma que en ellos se establece es *sustancial* y, como tal, constituye *materia de Orden Público* (43). Esta manera de pensar recibió en la práctica el apoyo de bastantes decisiones jurisprudenciales (44).

de 1915 y 16 de mayo de 1926). V. en este sentido PÉREZ GONZÁLEZ Y CASTÁN, *Notas a Enneccerus-Wolf* (Barcelona, 1953), t. IV, vol. 1.º, pág. 278. En contra SANCHE RIBULLIDA, *Las formalidades civiles...*, pág. 271.

En la práctica la transcripción se efectuará, téngase en cuenta, cuando el varón sea español en el momento de casarse o la mujer conserve la nacionalidad (Res. 29 de marzo de 1949).

(43) CUADRA Y ECHAZAIDE, *Intervención consular en el matrimonio de españoles en el extranjero*, en "Rev. Esp. de D. Canónico", 3 (1952), pág. 958. Doctrina más adelante señala también en favor de su tesis, el hecho de que en el párrafo 3.º del art. 100 se diga "matrimonio de españoles" y no "matrimonio entre españoles" considerando más favorable -- de acuerdo con la fórmula *ubi lex non distinguit...* -- la interpretación de exigir la intervención del consul siempre que al menos uno de los contrayentes sea español..., pues el C. civil emplea la palabra *entre* cuando se refiere a ambos cónyuges (art. 101) y la forma plural cuando se refiere a uno de ellos de manera genérica (arts. 83, 84).

(44) Sentencias de 1 de mayo de 1919 y 26 de abril de 1929. Dictamen elevado por la Sección de Legislación extranjera del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos a la Dirección General de Registros y del Notariado el 18 de ju-

b) Una segunda teoría es la de aquellos que estimaban únicamente aplicable el artículo 100 en los casos en que ambos contrayentes fueran españoles (45). TRÍAS DE BES admite a este respecto tres excepciones al artículo 11 del Código civil (46):

- 1) Matrimonio de española con extranjero.
- 2) Matrimonio de español con extranjera del país en que se celebra el matrimonio.
- 3) Si las leyes territoriales no permiten a los cónsules celebrar matrimonios.

También han acogido esta doctrina algunas Sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado (47).

c) En tercer lugar nos encontramos los autores (48) mantenedores de que la prohibición del artículo 100 afectaba únicamente a los españoles católicos, pudiendo los no católicos celebrar su matrimonio conforme a las formalidades del país de que se trate. Alguna Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado también ha acogido este modo de pensar (49).

d) Finalmente, una cuarta postura es la de aquellos que suscriben una posición intermedia en el sentido de considerar la "lex loci" como facultativa en la mayoría de los casos y única posible en otros (50).

Como se ve, la opinión legal u oficial, a través de la Dirección Ge-

lio de 1945 y Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 21 de octubre de 1947.

(45) RODRÍGUEZ VALCARCE, *Matrimonio de españoles en el extranjero*, en "Rev. de D. Procesal", 8 (1953), págs. 195 y 201.

(46) TRÍAS DE BES, *D. Internacional Privado*, Madrid, 1934, págs. 120 y ss.

(47) Resoluciones de 27 de noviembre de 1948 y 26 de marzo de 1950. Ambas impugnadas por CUADRA y ECHAUDE, *Ob. cit.*, págs. 959-960 y SANCHEZ REBULLIDA, *Las formalidades civiles...*, págs. 270-271.

(48) GOLDSCHMIDTS, *Sistema y filosofía...* T. II, pág. 287.

También parece inclinarse a esta posición GARCÍA BARRIUSO, *Matrimonio civil de españoles dentro y fuera de España*, Tánger, 1958, págs. 73 y ss.

(49) Resolución de 17 de abril de 1950, donde se dice: "El matrimonio de españoles acatólicos celebrado en la forma civil admitida por las leyes extranjeras es transcribible en nuestro Registro Civil.

(50) ARTURO GALLARDO RUEDA, *Matrimonio de españoles en el extranjero*, en "Bol. de Información del M. de Justicia", 76 (1949), págs. 3-4, donde alega en su defensa razones de índole social y patrióticas. También PLÁCIDO FERNÁNDEZ, *Los matrimonios de españoles en el extranjero*, en "Rev. Gral. de Derecho" (Valencia), 12 (1955), págs. 120 y sigs. A éstos pueden añadirse en cierto modo SÁNCHEZ ROMÁN, *D. Civil español...*, t. V, vol. 1.º, págs. 550-552, al decir "Dados los términos en que está redactado el art. 100, último párrafo, al estipular que los cónsules y vicecónsules ejercerán las funciones del juez municipal en el extranjero, ha podido dudarse de si ese ejercicio de funciones significa una completa sustitución de todas las de los jueces que le están encomendadas en cuanto a la celebración del matrimonio, o si tan sólo dice relación a las inscripciones en el Registro, en armonía con los precedentes que suponen el art. 42 de la Ley del Matrimonio Civil y el 56 del Reglamento para su ejecución", pues se adhiere a esta segunda hipótesis.

Refutando a Gallardo Rueda puede verse MALDONADO, *Sobre los matrimonios de españoles en el extranjero*, en "Rev. Esp. de D. Canónico", 2 (1949), páginas 641 y sigs.

neral de Registros y del Notariado, ha variado bastante en torno a este problema, si bien se nota a partir de 1945 un acentuado viraje hacia las posiciones más abiertas, que son también las prevalentes en el extranjero (51).

Así las cosas, se promulgó el 8 de junio de 1957 la nueva Ley del Registro Civil, que viene a confirmar la evolución a que acabamos de hacer referencia, al admitir en sus artículos 73 y 70, en el primero de modo expreso e implícitamente en el segundo, la posibilidad de que los españoles contraigan matrimonio civil en el extranjero con arreglo a la *lex loci* (52).

En efecto, en el primero de ellos se establece que "... cuando el matrimonio se contrajera en país extranjero con arreglo a la forma del país o en cualquier otro supuesto en que no se hubiese levantado aquel acta —el de la celebración del matrimonio por quien lo autorice—, la inscripción sólo procederá en virtud de expediente". Y en el segundo se dice: "Los efectos civiles del matrimonio canónico o civil se producirán desde la celebración... Sin embargo, cuando la inscripción sea solicitada, transcurridos cinco días, no perjudicará...".

Esta nueva orientación legal dada a la materia hacía esperar y debería haber traído como consecuencia la reforma de los artículos 100, párrafo 3.º, y 101, párrafo 4.º, del Código civil, que sostienen tesis opuesta. La ocasión se presentó a propósito de la nueva redacción dada a bastantes preceptos del mismo por la Ley de 24 de abril de 1958, pero en ella en nada se alude a dichos artículos.

Surge, pues, el problema de saber en qué situación han quedado dichos artículos después de la Ley del Registro Civil de 1957 y aclarar si existe entre ambas normas legales alguna antinomia. Dos posturas diferentes caben en torno a él: o considerarlos subsistentes, tal y como se encuentran redactados en el Código, y entonces admitir su incompatibilidad con la nueva Ley del Registro Civil; o bien considerarlos reformados por esta ley y, en consecuencia, defender la inexistencia de contradicción entre ambos preceptos.

La primera de ellas es defendida en una reciente obra por García Cantero (53) alegando que, al dejar intocados los artículos de referencia la Ley de 24 de abril de 1958, hay que considerar que continuaban vigentes, con lo que se llega al resultado paradójico de permitirse la

(51) Aunque atacada por algunos sectores de la doctrina internacionalista, sigue la regla *locus regit actum* teniendo pleno vigor en la mayoría de los Códigos civiles como norma de Derecho Internacional Privado.

En la doctrina, en posiciones de aceptación y crítica puede verse: FRANKSTEIN, *Internationales Privatrecht*..., pág. 521, vol. 1.º. MAKAROV, *Nationalité de la femme mariée*, en "Recueil des cours de la Académie de droit international", 60 (1937), pág. 213-214. BALOGH, *La règle "locus regit actum" et la notion de forme*..., págs. 670-702. AUDINET E., *Des conflits de lois et le mariage*, en "Recueil des Cours de la Acad. de Droit International", 40 (1932), páginas 272 y sigs.

(52) En el mismo sentido art. 240, 2.º del nuevo Reglamento de Registro Civil de 14 de noviembre de 1958.

(53) GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio civil en el D. español* (Madrid-Roma, 1959), pág. 220.

inscripción en el Registro Consular a matrimonios que los Tribunales españoles declararán nulos por no haber sido celebrados ante funcionario competente.

Tal razonamiento nos parecería perfectamente lógico si una de sus premisas no fuera falsa: la de considerar que los artículos 100, 3.º, y 101, 4.º, tenían validez inmediatamente antes de promulgarse la Ley de abril de 1958. Pero esto no es cierto, a nuestro modo de ver las cosas, pues tales preceptos se encontraban en parte derogados por la Ley del Registro Civil, al menos de una manera tácita.

Por tanto, propugnamos la segunda orientación, de acuerdo con las siguientes razones:

a) A pesar de las varias resoluciones de la Dirección General de Registros que en contra existían, consideramos siempre de orden público lo estipulado en los citados artículos del Código civil y, por consiguiente, obligatorio para todos los españoles en todas las partes.

b) Al promulgarse la nueva Ley del Registro Civil en 1957, admite en sus artículos 70 y 73 principios opuestos que la hacen incompatible con las normas del Código. En consecuencia surge un conflicto de leyes civiles que hemos de considerar resuelto en favor de la "ley especial", en este caso la del Registro Civil.

c) Hay, pues, que considerar que esta Ley deja sin valor el párrafo 3 del artículo 100 y el 4 del artículo 101 en cuanto se refiere a su obligatoria aplicación para los matrimonios de españoles en el extranjero.

De todo ello llegamos a la conclusión de que al presente está permitido a los españoles casarse civilmente en el extranjero con arreglo a las leyes del lugar, sin más limitación que la apertura de un expediente informativo (54) como requisito previo a la inscripción del matrimonio en el Registro Consular correspondiente. Expediente que tiene por objeto principal el acreditar debidamente la acatolicidad de los contrayentes (55) con el fin de evitar cualquier posible fraude de la ley.

Por tanto, es de necesidad, en todo caso, antes de inscribir un matrimonio de españoles en el extranjero, que se pruebe la no profesión de la religión católica por ambas partes (56), sin que ello deba implicar exención alguna para el funcionario autorizante del mismo, quien deberá pedir esa prueba antes de casarlos, ya que lo referente a la capacidad de los españoles para el matrimonio se rige por la ley española (57). Y no podrá hacer valer en cualquier caso la regla "locus

(54) Art. 73 de la nueva Ley del Registro Civil.

(55) Art. 249 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958, donde se expresan además otros motivos para exigir dicho expediente, como por ejemplo: cercionarse de la carencia de impedimentos y de la realidad del matrimonio cuando no conste auténticamente su celebración.

(56) Contra este modo de proceder MALDONADO, *Sobre los matrimonios de españoles en el extranjero...*, págs. 645-646.

(57) En ambos casos se permiten todas las pruebas admitidas en derecho aunque habrá que tener en cuenta la Instrucción de la Dir. Gral. de Registros y del Not. de 2 de abril de 1957.

regit actum", pues, como antes hemos demostrado, no puede ser aplicada normalmente a los católicos (58).

A pesar de esto, la nueva Ley del Registro Civil permite, siempre que lo pida cualquiera de los cónyuges o el Ministerio Fiscal, anotar el matrimonio contraído por españoles en el extranjero sin haber probado suficientemente su acatolicidad (59). ¿Qué efectos producirá esta anotación? A tenor del artículo 145 del nuevo Reglamento, las anotaciones tendrán únicamente valor informativo, sin que pueda igualarse a la inscripción a efectos de prueba. Dicha anotación será cancelada si se inscribe sentencia declaratoria de la nulidad del matrimonio al que haga referencia. Igual ocurrirá cuando no se haya demostrado la libertad de los contrayentes en materia de impedimentos.

No parece muy acertada esta innovación introducida ahora, pues nos conduce a resultados un tanto contradictorios, cual el de que un hecho nulo, como el matrimonio civil de españoles católicos en el extranjero, produzca a pesar de ello algún efecto civil, aunque sea tan pequeño como, en este caso, la anotación del mismo (60).

Nos queda por tratar otro punto interesante y posible dentro del matrimonio de españoles en el extranjero: el de su celebración en forma religiosa no católica. ¿Puede un español casarse de esta forma en el extranjero y transcribir su matrimonio en los registros españoles? Nuestra respuesta es afirmativa, con base en lo siguiente: Si, como hemos visto, se reconoce competencia a la "lex loci" para el matrimonio de españoles acatólicos en el extranjero, será bien contraído, según dicha ley, el que lo sea ante ministro de culto no católico si esa forma está admitida en el país de que se trate (ej., dos protestantes españoles en una capilla protestante inglesa). Y esto por el principio según el cual "ubi lex non distinguit, non distinguere debemus".

III. MATRIMONIO DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA

a) *Cuestiones de fondo.*

Hay que aplicar la ley nacional de los esposos en el caso de que ambos sean connacionales, y en caso contrario, la del marido. Así parece desprenderse de lo establecido en los artículos 9 y 22 de nuestro Código civil, pues si bien en dichos artículos sólo se habla de los españoles en el extranjero, el Tribunal Supremo ha entendido que son también de aplicación a los extranjeros que pretendan contraer en

(58) Así lo hizo de reconocer la Primera Conferencia de La Haya en 1902 añadiendo un segundo párrafo al art. 5 —donde se elevaba a rango internacional tal principio jurídico— estableciendo que "Los países que exigen la forma religiosa para el matrimonio de sus súbditos, podrán considerar no válidos aquellos que los mismos súbditos contraigan sin guardar dicha forma".

(59) Art. 80, párrafo 2.º de la Ley del Reg. Civ. y 272 del Reglamento.

(60) Téngase en cuenta que aquí puede no existir la buena fe. En el mismo sentido de crítica GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil...*, pág. 220.

España (61). Caso de que alguno de ellos tuviera doble nacionalidad o no tuviera ninguna, la doctrina considera debe aplicarse la ley del domicilio.

Ahora bien, si los contrayentes son católicos habrán de casarse, en todo caso, canónicamente, ya que entouces interviene el Orden Público, al igual que cuando dos extranjeros pretenden obtener el divorcio vincular en España.

Es decir, se exige para que puedan contraer matrimonio capacidad suficiente, y en ella va comprendida la prueba de acatolicidad para los que intenten hacerlo civilmente. Pero, ¿cómo ha de probarse esta capacidad? No prevén nuestras leyes cómo ha de hacerse, aunque sí existen algunas declaraciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado considerando que normalmente deben tenerse por suficientes una certificación expedida a tal objeto por la autoridad competente del país a que pertenezcan, convenientemente legalizada por un agente diplomático o consular español, debiendo acompañarla otros documentos acreditativos del estado de solteros y certificación de fallecimiento del esposo en el caso la viuda (62). En general pueden admitirse todas las pruebas establecidas en Derecho (63).

Hay que tener bien presente, al tratar del matrimonio de extranjeros en España, el preponderante papel que aquí juega el Orden Público. Esta institución, de límites y contenido bastante difusos y variables que impiden dar un concepto exacto de la misma (64), puede ser de carácter interno o internacional (65). El primero comprende todas las normas jurídicas coactivas del derecho positivo de un determinado país; el segundo, las normas prohibitivas de importación de derecho extranjero o de hechos extranjeros. El Orden Público interno suele ser más riguroso que el internacional.

Son de Orden Público internacional todos los impedimentos que nuestro derecho establece para los españoles y, en consecuencia, el extranjero que quiera casarse en España habrá de no estar incurso en ninguno de ellos, sin que le valga alegar que no existen en su ley nacional. Los impedimentos desconocidos en nuestro derecho, pero vigentes en el de los contrayentes, deberán tenerse en cuenta, excepto

(61) Sentencias de 1 de febrero de 1944 y 23 del mismo mes y año entre las modernas.

(62) PÉREZ GONZÁLEZ Y CASTÁN, *Notas a Enneccerus-Wolf...*, t. IV, vol. 1.º, página 274.

En este mismo sentido se encuentra en Italia MESSINEO, *Derecho Civil y Comercial* (Buenos Aires, 1954), t. I, pág. 146.

(63) Contrario a la prueba de acatolicidad parece encontrarse VERSPLAETSE, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1954, pág. 405, refiriéndose a la Orden de 10 de marzo de 1941, a la que considera puramente local y por tanto, aplicable siempre a los españoles, pero no a los extranjeros.

(64) Según AGUILAR NAVARRO, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1955, págs. 423-425, la jurisprudencia patria acoge la concepción anglosajona del Orden Público que lo considera como "defensa de instituciones e intereses de sus propios súbditos" y la germánica que lo considera "protección del orden social jurídico, moral y económico del foro".

(65) VERSPLAETSE, *Derecho Internacional Privado...*, págs. 304.

cuando sean de tal intensidad que se hagan incompatibles con el Orden Público español, caso que ocurrirá, por ejemplo, con los impedimentos raciales.

Se consideran también excepciones a la aplicación de la ley extranjera los casos en que se defraude la ley, interés nacional o falta de reciprocidad en el país de que se trate (66).

b) *Cuestiones de forma.*

Como regla general, es de aplicar lo dispuesto en el Código civil español. Sin embargo, conviene distinguir entre los cuatro posibles casos que pueden presentarse:

1) Matrimonio de extranjeros católicos contraído canónicamente. Se rige por el Derecho canónico y las disposiciones civiles afines al caso.

2) Matrimonio contraído ante el funcionario civil español competente. En este caso se aplica el Código civil, teniendo especialmente presentes las normas que para estos casos se dan en los artículos 91, sobre publicación de edictos en el extranjero, y 253. 2.º, del Reglamento del Registro Civil, acerca del uso de intérprete cuando los contrayentes no supieren español (67).

3) Matrimonio contraído por extranjeros en alguno de sus consulados ante funcionario competente y de acuerdo con su ley nacional. Tradicionalmente están admitidos estos matrimonios en virtud de una costumbre internacional (68), aunque se discute si es necesario que ambos contrayentes sean connacionales o no hace falta tal requisito (69).

4) Matrimonio contraído en embajada extranjera y en forma religiosa no católica. Al igual que los anteriores, se suelen tolerar en virtud de una costumbre diplomática internacional (70).

Réstanos únicamente considerar dos problemas que frecuentemente se plantean al jurista en nuestra Patria y que hemos considerado

(66) MALA, *Derecho Internacional Privado*, Madrid 1956, t. I, págs. 324-325.

(67) El certificado sobre publicación de edictos en el extranjero debe estar legalizado por el agente diplomático español según ERICE, *Normas de diplomacia y derecho diplomático* (Madrid, 1945), t. II, págs. 70-71.

(68) BARREROL, *Aspects philosophiques...*, págs. 127-128, razona así las posibilidades de matrimonio consulares: "Si un Estado admite que sus nacionales se casen en el extranjero ante sus cónsules, considerando que el Orden Público internacional admite el funcionamiento en el extranjero de este servicio —contra el principio según el cual los servicios públicos no ejercen sus funciones más que sobre el territorio del país que los ha creado— debe concluirse que de la misma manera ha de admitirlos en su territorio".

(69) En pro de la connacionalidad TRIAS DE BES, *Derecho Internacional Privado...*, págs. 120 y sigs.

Permitiéndolos sin necesidad de este requisito la Resolución de la Dirección General de Reg. de 7 de julio de 1949 en un caso de matrimonio civil celebrado en el consulado inglés de Madrid entre un inglés y una francesa.

(70) Se ha defendido también la validez de estas uniones fundándose en el privilegio de extraterritorialidad de que gozan las embajadas y que las equipararía a los matrimonios contraídos en el extranjero.

oportuno tratarlos al final del trabajo. Estos son: 1) Si el matrimonio de católicos extranjeros, casados civilmente en su país de origen o en otro cualquiera, impide un posterior casamiento canónico en España. 2) Si puede contraer matrimonio en España alguna persona extranjera divorciada.

En el primer caso nos encontramos con un matrimonio contraído válidamente en el ámbito legal, ya que se ajusta a la ley nacional de las partes (cuando se celebre en su patria), y suponemos que también válidamente cuando se celebre con arreglo a la "lex loci" en el caso de casarse en un tercer país (cuando su ley nacional permita el juego de la regla "locus regit actum"). Si no existe, pues, oposición a la ley nacional de las partes, el Derecho español (que admite esta ley como competente para regular lo referente al estado, capacidad y condición de las personas) ha de reconocer tal unión y considerar que existe un vínculo matrimonial que impide contraer nuevo matrimonio con persona distinta. Únicamente podrían casarse de nuevo si nuestro derecho no admitiese como válido el primer matrimonio haciendo valer la excepción del Orden Público. Pero estimamos que no existe oposición al Orden Público español porque nuestras leyes no pueden ser nunca competentes para regular un matrimonio de extranjeros en el extranjero.

El segundo caso presenta más dificultad. En principio, nos encontramos, como en el anterior, con un matrimonio válidamente contraído y que, por tanto, surte en nuestra patria todos los efectos; al mismo tiempo tenemos una sentencia de divorcio vincular, también válidamente dada en cuanto que se han observado la competencia y demás formalidades requeridas para ello, que anula este matrimonio y declara libres a las partes para volver a contraer de nuevo con terceras personas. Surge un conflicto entre el respeto a un derecho legalmente adquirido y el Orden Público español que se opone a dar validez a las sentencias de divorcio, cualquiera que sea el que las dicte (art. 11, 3.º, del Código civil) (72).

Por principio, los derechos adquiridos legítimamente con arreglo a una determinada ley deben ser respetados y protegidos. Pillet, que considera este principio como perteneciente al Derecho de gentes (73), exige para que un derecho pueda ser reconocido internacionalmente estas dos condiciones: a) Que sea válidamente adquirido en virtud de la ley del país de origen de aquel derecho. b) Que esta ley sea internacionalmente competente para su adquisición.

Esta máxima de respeto a los derechos adquiridos está, en orden al tiempo, admitida en nuestro Código civil, y en orden al espacio, en nuestra jurisprudencia, si bien esta última tiene declarado que se res-

(72) Las sentencias de los Tribunales eclesiásticos no se consideran extranjeras. VERSPLAETSE, *Derecho Int.*..., pág. 420.

(73) PILLET, *Manuel de droit international privé* (París, 1926), págs. 11 y siguientes. En contra de esta postura abogando porque se trata de una cuestión técnica que cada Estado ha de resolver soberanamente v. NIBOYER, *Traité de droit international privé française* (París, 1944), t. III, pág. 294 y sigs.

petarán mientras no contradigan los principios del Orden Público y los intereses de la nación que trate de reconocerlos (74).

Y las sentencias de divorcio chocan con el Orden Público español, según repetida jurisprudencia, y no pueden ser reconocidas dentro de nuestras fronteras, a tenor del artículo 954, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil (75).

Por tanto, no cabe que tales personas puedan casarse en España, ni con españoles en el extranjero.

(74) LASALA LLANAS, *Validez internacional de los Derechos adquiridos*, en "Rv. de Derecho Privado", 24 (1940), págs. 75-79.

(75) Sentencias de 12 de marzo de 1912 y 12 de mayo de 1944. Esta última declara nulo el matrimonio contraído en Londres por un español soltero y una iranesa divorciada de anterior matrimonio canónico, pues entre la ley nacional y el O. P. español debe darse prioridad a éste, debiendo, por tanto, apreciarse la subsistencia del vínculo. La doctrina suele aplicar en estos casos la llamada "bilateralidad del impedimento de vínculo".