

## II. DICTAMENES

### Dictámenes sobre competencia de los Tribunales Suizos para conocer de demandas sobre nulidad y divorcio de súbditos españoles

«Se necesita un informe pro-veritate respecto de los siguientes extremos:

»1. Si las Autoridades españolas reconocen la jurisdicción de los Tribunales suizos para resolver sobre la anulación de un matrimonio de súbditos españoles, y, caso afirmativo, condiciones de que depende este reconocimiento.

»2. Si las Autoridades españolas reconocen la jurisdicción de los Tribunales suizos para resolver sobre divorcio no vincular («action en séparation de corps») que afecta a ciudadanos españoles, y caso afirmativo, condiciones de que depende este reconocimiento.

»3. Exposición del estado del Derecho español respecto a las condiciones de anulación de matrimonios, cuando se trata de uno contraído entre un israelita y una católica, especialmente en lo que concierne a la anulación fundada en vicio del consentimiento.

»4. Condiciones a las que está subordinado el divorcio no vincular («séparation de corps») en el Derecho español, tratándose de matrimonio entre israelita y católica.

»Sería preciso que el autor del informe no se limite a indicar las normas legales sobre todos esos puntos, que ya conocemos. Lo que fundamentalmente interesa es una exposición completa y profunda de la jurisprudencia en tales materias.»

Contestando a las cuestiones precedentes, se emite el siguiente dictamen:

1. El art. 63, núm. 1.º del Código procesal civil español (Ley de Enjuiciamiento civil) atribuye competencia territorial, como regla, aunque dirigida al interior del país, para conocer de las demandas sobre estado civil, al Juez del domicilio del demandado, sin que esta Ley ni otra alguna en vigor contenga preceptos acerca del particular, específicamente sobre nulidad ni separación del matrimonio de súbditos españoles residentes en el extranjero.

No conocemos jurisprudencia que aborde el problema de la competencia de los Tribunales extranjeros, directamente, y la que indirectamente pudiera suministrar un criterio se refiere a la separación (en español, divorcio), de lo que nos ocupamos en el núm. 2.

La doctrina científica parte de esta realidad legislativa: Si bien el artículo 42 del Código civil reconoce dos formas de matrimonio, el canónico y el civil, para que tenga validez este último se hace preciso, conforme a la Orden ministerial de 10 de marzo de 1941, que los contrayentes acrediten documental-mente que no son católicos, o, en caso de imposibilidad de acreditamiento documental, que declaren juradamente que no están bautizados, de tal suerte que si esos datos no son ciertos, el matrimonio civil *no sería válido*.

De aquí puede deducirse la competencia exclusiva de los Tribunales españoles para entender de las causas de nulidad, pues en otro caso, como sostiene Goldschmidt Alcázar (*Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, II, Barcelona, 1949, pág. 219), se haría ilusoria la competencia exclusiva

para declarar cuáles españoles pueden hacer uso del matrimonio civil, sus requisitos y su celebración.

2. En lo que a la separación (o divorcio no vincular, único reconocido en el Derecho español) se refiere, la sola norma de competencia es la indicada en el número anterior.

La doctrina, a falta de una práctica jurisprudencial directa, duda acerca de la competencia exclusiva de la jurisprudencia española, pero teniendo en cuenta que estas causas plantean cuestiones complicadas de hecho, debería estimarse la competencia de los Tribunales del domicilio, y, por lo tanto, en este caso el suizo (cfr. Goldschmidt, ob. cit., pág. 125).

Estudiando la jurisprudencia indirecta del Tribunal Supremo de España, se observa el criterio de respetar el *forum domicilii* para estatuir sobre acciones de separación de matrimonio, tanto porque admite la competencia del Tribunal español para entender en causas matrimoniales, cuando uno de los cónyuges es español residente en España o ambos, extranjeros, tienen también su domicilio en España; como porque (según indicamos al tratar de los puntos 3. y 4) deja entrever la posibilidad de «placet» para ejecución (o eficacia del reconocimiento incidental) de sentencias dictadas en países extranjeros sobre matrimonios de españoles. Véanse a continuación dichas sentencias y las que se citan para los núms. 3 y 4.

Ad. 1 y 2).

a) La sentencia de 27 de enero d. 1933 apunta un criterio favorable a la competencia del Tribunal del domicilio (España) para conocer de demanda de divorcio (de una mujer casada con un italiano en España), e invoca, por vía de argumento, el Convenio de La Haya, de 12 de junio de 1902 (no suscrito por España).

La sentencia de 9 de febrero de 1934 atribuye competencia al Tribunal español para conocer de demanda de divorcio de un español (con domicilio en España) casado con francesa (que reside en Francia).

La sentencia de 21 de febrero de 1935 declara competentes a los Tribunales españoles para el divorcio de ingleses en España.

La sentencia de 23 de febrero de 1944 sienta doctrina análoga a la de 9 de febrero de 1934.

b) En cuanto a las nulidades y separaciones conseguidas por españoles ante Tribunales extranjeros, se observa que la jurisprudencia no se opone, como principio, al reconocimiento en España de las sentencias extranjeras por motivos de competencia, sino siempre por *motivos de fondo*, de suerte que, por tal razón, indirecta, da una respuesta no contraria al punto 2.

Así, la sentencia de 7 de abril de 1915 (penal), que no reconoce y declara nula en España la disolución de un matrimonio canónico, a causa de estar decretada por un Tribunal civil (extranjero).

La de 12 de marzo de 1942 declara que no es válido el divorcio vincular obtenido en Francia por un súbdito español, a causa de ser el matrimonio indisoluble en España y estar sometido al estatuto personal.

No conocemos otra jurisprudencia.

3 y 4. Si se trata de matrimonio canónico, la competencia para conocer de las causas de nulidad y de separación se atribuye exclusivamente a los Tribunales eclesíásticos (art. 80. en relación con los arts. 75-77 del Código civil).

aunque los efectos civiles y las medidas precautorias han de ser declarados por los Tribunales del Estado (art. 67 y 81 del mismo Código). Las sentencias de los Tribunales eclesiásticos gozan en España de ejecutividad *ope legis* (artículo 83 del mismo).

A) Por tanto, en lo que se refiere a la nulidad y separación del matrimonio canónico en España, hay que estar a lo dispuesto en el Codex Iuris Canonici.

B) En cuanto al matrimonio civil, ante todo ha de expresarse que, con arreglo a los arts. 9 y 11, párr. 2.º del Código civil, aunque el marido no sea español (quizás ¿apátrida?) y únicamente tenga tal nacionalidad la mujer, ésta va acompañada de su estatuto personal, que se extendería no sólo a los requisitos de capacidad y con consentimiento para contraer matrimonio, sino también a los de forma.

a) Por consiguiente, en cuanto a los requisitos materiales y formales del matrimonio, tratándose de una súbdita española, es de obligatoria aplicación el derecho español, y si falta alguno, el matrimonio sería nulo. Se prescinde de la cita de las normas del Código civil sobre capacidad, consentimiento, prohibiciones, dispensas de impedimentos y forma prescrita para el matrimonio civil, salvo en cuanto al punto concreto que es objeto de pregunta.

El art. 101 del mismo declara nulo el matrimonio celebrado entre personas que no cumplan las exigencias de aquellas normas, y, en particular:

a') El contraído por error en la persona o por coacción o miedo grave que viole el consentimiento.

b') El que se celebre entre el raptor y la robada, mientras ésta se halle en su poder.

Pero la acción caduca si los cónyuges hubieran vivido juntos seis meses después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo (art. 102).

Para una orientación sobre esta causa de nulidad por vicio del consentimiento no puede aducirse dirección alguna jurisprudencial, siendo recomendable tener en cuenta la jurisprudencia canónica, ya que, fundamentalmente, el Derecho español matrimonial es el mismo canónico y la jurisprudencia no seguiría otros derroteros.

b) Acerca de la separación, divorcio, según el Derecho español (que sólo produce la «suspensión de la vida común de los cónyuges»), el Código civil reconoce las siguientes causas:

a') Adulterio de la mujer y amancebamiento del marido.

b') Malos tratamientos de obra e injurias graves.

c') Violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.

d') Propuesta del marido para prostituir a su mujer.

e') Intento del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a las hijas y la complicidad en cualquiera de ambas cosas.

f') La condena del cónyuge a reclusión perpetua.

El divorcio sólo puede pedirlo el cónyuge que se crea inocente (arts. 105 y 106 del Código civil).

Se deduce de todo lo expuesto que sólo existen motivos de nulidad y causas de separación (divorcio), de carácter general, sin matiz alguno acerca del caso especial de un marido israelita y una mujer católica.

Tan sólo sería de tener en cuenta lo aducido antes sub 1, sobre todo si el matrimonio de ambos se celebró con posterioridad a la Orden de 10 de marzo de 1941 y se incumplió el requisito que establece. Siendo anterior, bastaba entonces la manifestación del contrayente de matrimonio civil, de no profesar la religión católica, y, por lo tanto, sería difícil atacar hoy la validez, aunque no imposible, dada la rigidez que actualmente se observa en España acerca de este punto.

Ad. 3 y 4).

Los casos resueltos por la jurisprudencia tienen la siguiente orientación:

Hay un favor hacia el matrimonio canónico: la Resolución de la Dirección General de los Registros (Ministerio de Justicia) de 4 de junio de 1915 declara eficaz el matrimonio canónico celebrado en el extranjero por españoles, aunque se incumpliera el requisito formal de la presencia del Cónsul español en el acto de contraerlo.

La sentencia de 10 de julio de 1916 declara nulo el matrimonio civil contraído en el extranjero de un ordenado «in sacris» (impedimento dirimente, según arts. 83 y 84, en rel. con arts. 9 y 11 del Código civil).

La sentencia de 1.º de mayo de 1919 declara nulo el matrimonio celebrado en el extranjero por españoles menores de edad que no solicitaron el consentimiento paterno (según el art. 45, 1.º, en rel. con 101, 4.º, y 100 del mismo Código), puesto que se trata de uno de los requisitos aludidos antes, sub B), a).

La sentencia de 26 de abril de 1929, en contra de lo que declaró la Resolución antes citada de 4 de junio de 1915, y, sin duda por tratarse de matrimonio civil, declaró nulo el de esta clase contraído por españoles en La Habana sin la presencia del Cónsul español.

La sentencia de 12 de mayo de 1944 no reconoce el matrimonio de un español con una inglesa que, según la ley española, estaba ligada por otro vínculo anterior (de carácter civil).

\* \* \*

Obsérvese que todas estas sentencias del Tribunal Supremo de España no se refieren a reconocimiento de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, sino a cuestiones de nulidad y separación seguidas ante Tribunales españoles.

Por ello, para lo que se refiere al reconocimiento de la que pudiera dictar un Tribunal suizo, problema éste sobre el que no se pregunta, pero que va implícito en los puntos 1 y 2 del cuestionario remitido, téngase en cuenta la doctrina jurisprudencial que se deduce de las sentencias citadas antes, ad 1 y a.

Pero agregaremos la declaración indirecta de la dictada en 28 de noviembre de 1935 por el mismo Tribunal Supremo. Un cubano, cuyo matrimonio civil se celebró en La Habana, donde posteriormente obtuvo el divorcio vincular, fué demandado en España por su mujer, y él alegó la cosa juzgada, estableciendo el T. S. que la excepción no era admisible por no haberse homologado en España la sentencia cubana, conforme al artículo 955 de la ley Procesal española.

En general, el reconocimiento de sentencias extranjeras en España se halla subordinado, ante todo, a las disposiciones de los Tratados que existan (art. 951 de dicha Ley).

Y sabido es que Suiza tiene con España el Tratado de 6 de julio de 1898 (cfr. art. 1.º).

Y esto es lo que, interpretando el sentido y finalidad del cuestionario remitido, tengo el honor de informar, a reserva de las aclaraciones o complementos que pudiera estimar necesarios el solicitante, con suministro de datos más concretos.

Dictamen emitido por el PROF. L. PRIETO CASTRO,

Abogado ejerciente.