

§ II.—DE LA BIGAMIA.

472. Esta es la más grave de las causas de nulidad, puesto que constituye un delito. Empero este carácter de la nulidad fundada en la bigamia da margen á una dificultad. El delito prescribe, según el art. 637 del Código de Instrucción Criminal; la acción pública y la acción civil que resultan de un delito prescriben después de diez años cumplidos, contados desde el día en que se cometió el delito. ¿Debe deducirse de esto que después de diez años no puede ya intentarse la acción de nulidad? De pronto se tendría la intención de creerlo. ¿No nace del delito la acción? ¿No es, por consiguiente, una acción civil en el sentido de la disposición que acabamos de citar? Merlin contesta perfectamente á la objeción. Nó, la demanda de nulidad de matrimonio no es una acción civil en el sentido del Código de Instrucción Criminal. La acción civil se encamina á reparar el perjuicio que resulta de un delito; esta es una acción de daños y perjuicios fundada en el artículo 1382, el cual obliga á reparar un perjuicio á todos los que lo causan. ¿Por ventura la demanda de nulidad de matrimonio cuando hay bigamia es una acción de daños y perjuicios? Nó, en verdad. No está de por medio un interés de dinero sino un interés social. En vano se dice que la sociedad no está interesada cuando ha prescripto el delito, puesto que ha extinguido la acción pública. Se contesta, y la respuesta es concluyente, que la demanda de nulidad no se funda en el Código Penal; se deriva del art. 147, que dice que no puede contraerse segundo matrimonio antes de la disolución del primero. ¿Qué importa entonces que el bigamo no pueda ser castigado? No es menos cierto que está sujeto con los lazos de dos matrimonios, lo que

da acceso á la demanda de nulidad. (1) La jurisprudencia está conforme con esta doctrina. (2) Hablando con franqueza en este punto ni siquiera hay cuestión.

473. El demandante que promueve la nulidad debe probar la existencia del primer matrimonio, porque en él está el fundamento de su demanda. Existe una sentencia contraria de la Corte de París. Intentóse una acción de divorcio á causa de adulterio por el marido contra su mujer. Esta opuso la nulidad de su matrimonio, fundada en que su marido estaba ligado por los lazos de un primer matrimonio cuando contrajo el segundo. El marido confesó su primera unión, pero sostuvo que era irregular y que había sido disuelta. La Corte de París admitió la nulidad del segundo matrimonio sin que hubiese sido comprobada legalmente la existencia del primero. (3) Tiene razón Merlin en sublevarse contra esta decisión; ella favorecería el divorcio por mutuo consentimiento con fraude de la ley. Eso prueba que los tribunales han cometido error separándose de los principios.

Por su parte el demandado puede oponer la nulidad del primer matrimonio; en este caso, dice el art. 189, la validez ó la nulidad del primer matrimonio debe ser fallada previamente. Esta es una cuestión prejudicial. Muy cierto es que apesar de la nulidad del primer matrimonio el segundo ha sido contraído ilegalmente, porque el matrimonio, aunque nulo, produce sus efectos mientras no ha sido anulado. Pero si apesar de este impedimento ha sido celebrado el matrimonio la ley lo conserva si ha sido demostrada la nulidad del primero. El cónyuge es culpable, pero el interés de la sociedad lo lleva sobre su falta; es

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección VI, pfo. II, art. 184, 5.ª cuestión.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 524.

3 Sentencia de 2 de Diciembre de 1816 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 545).

preciso evitar las anulaciones inútiles, y en el caso la anulación sería irrisoria, puesto que podrían contraer los cónyuges segundo matrimonio después de haber hecho anular el primero. Vale más conservar su unión.

§ III.—DEL INCESTO.

474. El incesto no es un delito, pero es una acción vergonzosa; importa que sea anulado el matrimonio incestuoso á fin de asegurar la pureza de las costumbres en el seno de las familias. Sin embargo, hay impedimentos que se derivan del parentesco ó de la alianza que pueden quitarse con dispensas. Bajo este concepto el incesto es un vicio menos grave que la bigamia. ¿Deberá deducirse de esto que la dispensa que fuere concedida con posterioridad al matrimonio impediría la acción de nulidad? En el derecho antiguo se admitía esta excepción, y en teoría podría sostenerse. El proyecto de Código iba más lejos: negaba la acción de nulidad en los casos en que procedía la dispensa. Esta disposición fué rechazada, y con razón. El legislador debe mostrarse severo, porque la severidad es el único freno contra las uniones inmorales y vergonzosas que la relajación de la ley favorecería necesariamente. En consecuencia, sería vano decir que quitando la dispensa de impedimento debe aplicarse la máxima de que cesando la causa debe cesar el efecto. La causa no cesa en el sentido de que el interés de las buenas costumbres exige una sanción severa, y ésta no es otra que la anulación. Objétase que la prohibición que no está establecida sino salvo dispensa es condicional, que siendo concedida la dispensa retrograda la condición. (1) Desconfiemos de las condiciones que se imaginan por la necesidad de la causa. El impedi-

1 Demante, *Curso analítico*, t. I, p. 368, núm. 267 bis, I. Consúltese á Demolombe, t. III, p. 523, núm. 334.

mento está fundado en un interés moral, el mayor de todos los intereses sociales: ¿quién se atrevería á decir que este interés desaparece cuando hay una dispensa? Demante confiesa que esta sería una doctrina peligrosa; debe agregarse: es tan ilógica como inmoral.

§ IV.—DE LA CLANDESTINIDAD.

Núm. 1. *De la falta de publicidad.*

475. El art. 165 dice que el matrimonio se celebrará públicamente. Cuando no han sido llenadas las formalidades prescriptas por la ley para asegurar la publicidad del matrimonio hay vicio de clandestinidad. Es necesario no confundir el matrimonio clandestino con el matrimonio secreto. En el derecho antiguo el matrimonio que se fingía tener secreto hasta la muerte de uno de los cónyuges estaba privado de los efectos civiles. La declaración de 1639 habla de estos matrimonios con soberano desprecio; resienten más bien la vergüenza de un concubinato, dice el legislador, que la dignidad de una unión legítima. (1) Portalis nos explica los motivos del descrédito que acompaña á los matrimonios que se suponían, sin embargo, contraídos legalmente: queríanse prevenir las alianzas desiguales que ofenden el orgullo de los nombres elevados ó que no podían conciliarse con la ambición de una gran fortuna. El orador del Gobierno dice que esas consideraciones no tuvieron ya influencia en las costumbres nuevas. (2) Sucede á veces que los cónyuges tratan de mantener oculto su matrimonio, lo cual es muy incompatible con la publicidad que rodea la celebración del matrimonio; un matrimonio contraído en el extranjero puede ser público y ser ignora-

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 426.

2 Exposición de los motivos, núm. 38 (Loché, t. II, p. 389).