

institución derivada de un contrato, y si hay hijos nacidos del matrimonio la institución les beneficiará, puesto que están comprendidos en el caso en que el donante no quiera ó no pueda recoger los bienes; ahora bien, no puede toda vez que ya no está considerado como esposo. Si hay hijos se hace caduca la institución. ¿Si la donación comprende bienes presentes puede el cónyuge donatario prevalerse si es de mala fe? Así se pretende, pero nosotros buscamos en vano un motivo jurídico en apoyo de esta opinión. La donación se hace en el matrimonio, se dice. Sí, pero en el caso ya no hay matrimonio. Se invoca el interés de los hijos, pero éstos no son donatarios. Desde el punto de vista jurídico eso decide la cuestión.

#### § III.—DEL MATRIMONIO INEXISTENTE.

515. Se pregunta si los principios que rigen el matrimonio putativo reciben su aplicación en el matrimonio inexistente. No ha habido consentimiento ó el matrimonio no se ha celebrado ante el oficial del estado civil. ¿Si en vista de la demanda de una parte interesada declarase el tribunal que nunca ha habido matrimonio habría, apesar de eso, matrimonio putativo si los pretendidos cónyuges fueran de buena fe? Varias veces se ha presentado el caso respecto de un matrimonio contraído en presencia de un ministro del culto. Hay sentencias en pró y en contra, y los autores también están divididos. Nosotros creemos que el matrimonio inexistente nunca puede tener el efecto de un matrimonio putativo. Eso es completamente claro si se admite la doctrina de las actas inexistentes. Nada más positivo que el art. 1131: un contrato que no existe no puede tener efecto alguno. Se objeta que la ficción que considera válido el matrimonio declarado nulo, aunque en realidad sea nulo, también puede considerar como inexistente

el matrimonio para cuya existencia falta una condición. (1) Es indudable que el legislador podría extender la ficción hasta considerar como inexistente un acto que no existe; esto sería poco jurídico, pero si la ley fuera expresa ya no habría que razonar. De consiguiente, la cuestión es cuestión de texto; ¿se aplican al matrimonio inexistente los arts. 201 y 202?

Nosotros no vacilamos en contestar que no. El art. 201 habla del matrimonio *declarado nulo*, lo que quiere decir *anulado*. Ahora bien, ¿se anula un matrimonio inexistente? Nó, se declara que no hay matrimonio: estas son las expresiones del art. 146 ¿Se dirá que, en rigor, la palabra *nulo* en el art. 201 puede significar *anulable* ó *inexistente* por carecer el idioma francés de términos diferentes para expresar la *nulidad* ó la *inexistencia*? Admitiríamos esta interpretación si en los artículos que preceden se tratara de los matrimonios nulos y de los matrimonios inexistentes; entonces podría decirse que el artículo 201 es una disposición general que se aplica á todos los matrimonios declarados nulos ó inexistentes. Pero en todo el capítulo IV no se dice ni una palabra de los matrimonios que nosotros denominamos inexistentes; sólo se ha hablado de los matrimonios nulos, de los casos en que es nulo el matrimonio y de las personas que pueden pedir la nulidad. Después de eso el Código trata de los efectos que produce la anulación del matrimonio: ese es el objeto de los artículos 201 y 202. ¿No es esta una prueba matemática de que esos artículos nada tienen de común con los matrimonios inexistentes? Marcadé sostiene lo contrario, (2) pero tiene en su contra no sólo la evidencia de los textos sino también la teoría general del Código Civil. Puede sostenerse, en concep-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 540, número 355.

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 516 núm 1 del art. 202.

to nuestro, que el Código establece la distinción de los actos nulos y de los actos inexistentes, pero es cierto que en ninguna de sus partes habla de la acción en que pueda apoyarse la inexistencia de un acto. En el título *Del Matrimonio* el legislador consagra un capítulo entero á las demandas de nulidad de matrimonio y ni una palabra dice acerca de los matrimonios inexistentes. ¿Qué quiere decir esto? En consecuencia, esos matrimonios quedan bajo el imperio del derecho comun. Desde ese momento es imposible aplicarles los arts. 201 y 202, porque esos artículos establecen una ficción, y una ficción es, por su esencia, exorbitante del derecho común. Nos parece que eso decide la cuestión. (1)

Hállase dividida la jurisprudencia y, fuerza es confesarlo, las sentencias dadas acerca de esta cuestión tienen poco valor, bien en pró, bien en contra de la opinión que venimos defendiendo; no discuten las dificultades que presenta. (2) Ahora bien, las cuestiones de derecho no se deciden á fuerza de sentencias sino con razones. Si la jurisprudencia ofrece tan pocas luces es porque todavía se halla indecisa y fluctuante la teoría de los actos nulos y de los actos inexistentes. Y esto se concibe: los mismos autores del Código de Napoleón no tenían ideas fijas acerca de esta difícil materia. Si se admite la distinción, es preciso admitir también las consecuencias. No hay principios á medias, verdaderos por una parte, falsos por otra.

#### FIN DEL TOMO SEGUNDO,

1 Véase en este sentido á Zachariae, t. III, ps. 243 y siguientes, pfo. 460.

2 Una sentencia de la Corte de Bruselas de 23 de Abril de 1812 decide que el matrimonio celebrado ante el cura párroco es inexistente y no puede producir efecto alguno (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 589, 2<sup>o</sup>) Véase en el mismo sentido una sentencia de Bourges de 17 de Marzo de 1830 (Daloz, *ibid.*, núm. 419, 2<sup>o</sup>), y en sentido contrario, las sentencias de Bruselas y París citadas anteriormente, núm. 504.

## INDICE DE LAS MATERIAS

### CONTENIDAS EN EL TOMO SEGUNDO.

#### TITULO II.

#### DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

#### CAPITULO I.

#### DISPOSICIONES GENERALES.

#### SECCION I.—De los oficiales del estado civil.

#### § 1.º De los oficiales del estado civil en Francia.

1 Principio de la secularizacion de las actas del estado civil.....	3
2 Del derecho antiguo francés.....	4
3 Del estado civil de los protestantes después de la revocacion del edicto de Nantes.....	5
4 Edicto de 1787. Oposicion del clero.....	8
5 La Asamblea Constituyente establece el principio de la secularizacion; la ley de 20 de Septiembre de 1792 la organiza.....	9
6 Resistencia del clero. Arróllalo el principio de la secularizacion.....	12
7 La secularizacion es un principio general; aplicase á todo el orden civil.....	14
8 De los oficiales del estado civil.....	15

#### § 2.º De las actas del estado civil levantadas en el extranjero.

#### Núm. 1. Del derecho común.

9 El art. 47 establece el principio general.....	16
10 La competencia de los agentes diplomáticos es ex-	