

que los pretendidos esposos, á los ojos de la ley, habían vivido en concubinato. ¿No debía esta prueba destruir lo que se llama la presunción de legitimidad, resultante del art. 197? No, dijo la Corte de París, porque el acta irregular de celebración del matrimonio no prueba que los esposos no hayan reparado el vicio original, celebrando su matrimonio por ante el oficial del estado civil (1). Es verdad que la prueba no es absoluta; pero se trata de saber si la probabilidad de que ha habido matrimonio no es destruida por la presentación de una acta que las partes interesadas, extranjeras, debían creer válida, en presencia de una circular emanada del Ministerio de Justicia. Ciertamente la presunción resultante de la celebración del matrimonio en estas circunstancias era más fuerte que la pretendida presunción del art. 197. Esto supuesto, ¿no había que aplicar el texto mismo de este artículo, que implica que la posesión de estado alegada por el hijo puede ser combatida?

Un caso absolutamente singular se ha presentado ante la Corte de Burdeos. Se contrajo el matrimonio, en presencia de dos familias, ante un Notario; después los pretendidos esposos celebraron su matrimonio religioso, y vivieron como marido y mujer, gozando sus hijos de la posesión de estado. Sin embargo, al proceder á un segundo matrimonio, el marido califica de hijo natural al que había tenido de su primer matrimonio, el cual era evidentemente nulo. Esta declaración, emanada del padre ¿no probaba que el vicio del primer matrimonio no había sido reparado; y que, por consiguiente, la posesión de estado aparente ocultaba un verdadero concubinato? La Corte, sin embar-

1 Sentencia de París de 18 de Diciembre de 1837, (Daloz, en la palabra *matrimonio*, núm. 590, 1.ª), y sentencia de la Corte de Casación de 11 de Agosto de 1841, (Daloz, en la palabra *paternidad*, número 323).

go, aplicó el art. 197 al hijo nacido de este concubinato (1). Aun aceptando la doctrina de Merlin y la jurisprudencia, se puede sostener que en el caso había una prueba directa de la inexistencia del matrimonio; esa prueba resultaba del acta otorgada por ante Notario, combinada con la declaración del padre mismo cuando su segundo matrimonio. Así se ha decidido, en un caso análogo, por la Corte de París. Había posesión de estado de los esposos y posesión de estado del hijo; pero, por un lado, esa posesión no pareció bastante caracterizada, y por el otro, aparecía destruida por una acta en que la madre calificaba á su hijo de natural. En nuestra opinión, esta sentencia consagra la verdadera doctrina (2), y es conforme á las enseñanzas de Toullier (3).

### § III. DE LA PRUEBA RESULTANTE DE UN PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

16. El art. 198 dice que la prueba de una celebración legal del matrimonio puede hallarse en el resultado de un procedimiento *criminal*. ¿Cómo debe entenderse esta expresión? La palabra *criminal* es sinónima de *penal*; se aplica, pues, á toda especie de contravención punible con una pena. Un procedimiento criminal puede suministrar la prueba de que un matrimonio se celebró. Así, supóngase que el acta de celebración ha sido destruida ó falsificada (4). El autor del crimen es perseguido, el hecho queda establecido; se prueba que un matrimonio fué celebrado, y una acta redactada por el oficial público; pero que esta acta fué destruida ó falsificada por el acusado. En este caso, la

1 Sentencia de Burdeos de 28 de Enero de 1835, (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 327).

2 Sentencia de París de 18 de Mayo de 1816, (Daloz, en la palabra *paternidad*, núm. 328).

3 Toullier, *Derecho Civil Francés*, t. II, núm. 878, p. 107.

4 Código Penal belga, arts. 537, 194-196.

sentencia que impone la pena, atestigua al mismo tiempo la celebración del matrimonio. El fallo será inscrito sobre los registros del estado civil y hará las veces del acta que ha sido suprimida ó falsificada.

El art. 198 tiene también aplicación, cuando el oficial público inscribió el acta de celebración sobre una hoja volante (Cod. Pen. art. 263). Una hoja volante no es una acta. Las partes interesadas no tienen sino un medio legal de procurarse una prueba del matrimonio: perseguir al oficial del estado Civil é inscribir la sentencia sobre los registros. Se podía objetar que el art. 198 supone un *crimen*, pues habla de un procedimiento *criminal*. Pero la objeción no tendrá ningún valor. La distinción legal entre los crímenes, los delitos y las contravenciones no ha sido introducida sino por el Código Penal de 1810, siendo absolutamente desconocida, cuando la publicación del Código Civil. Si quedara una duda acerca de esto, se desvanecería por la discusión. El proyecto preveía únicamente el caso de la inscripción del acta del matrimonio sobre una hoja volante; el texto fué generalizado hasta comprender todo procedimiento intentado con motivo de cualquiera infracción de una ley penal. Es de toda evidencia, por lo demás, el sentido general del art. 198; las partes interesadas no deben sufrir por la contravención, ni por el delito ó crimen, que se les arrebató la prueba de un matrimonio realmente celebrado (1).

El art. 200 dice: "Si el *oficial público* ha muerto al descubrirse el *fraude*." ¿Quiere esto decir que las partes interesadas no pueden invocar el beneficio del art. 198, sino cuando la infracción ha sido cometida por el *oficial del estado civil*? La ley así interpretada no tendría sentido. ¿Qué importa a las partes interesadas quien sea el culpable?

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 589, núm. 409.

La ley habla del *oficial público*, porque de ordinario es él el autor de la infracción; es, pues, enunciativa y no restrictiva, y es lo primero también, al hablar del *fraude*. Puede no haber fraude alguno, ni aún intención de dañar. El oficial civil que redacta el acta de matrimonio sobre una hoja volante; no es culpable, en general; sino de negligencia. Sin embargo, no es menos verdadero que ha contraído á la ley y que puede ser perseguido; por consiguiente, la sentencia que lo condenare, hará veces de acta.

17. ¿Por quién la acción puede ó debe ser intentada? Toda infracción de una ley penal da lugar á dos acciones: la acción pública, que tiene por objeto la imposición de la pena, es ejercida, en general, por el Ministerio Público; la acción civil, que tiende á la reparación del daño cuando por el delito, es entablada por las partes interesadas. Cuando se trata de un crimen propiamente dicho, la parte ofendida solamente puede querellarse y constituirse parte civil, si el Ministerio Público persigue; mientras que, si se trata de un delito ó de una contravención, la parte ofendida puede deducir su acción ante el tribunal de represión. Tales son los principios del derecho común. ¿Han sido derogados por el Código Civil? La cuestión no carece de dificultades. Todos los autores lamentan la mala redacción de los arts. 198 á 200. Nos parece que una mala redacción no puede prevalecer sobre las reglas esenciales que rigen la acción pública y la acción civil, á menos que el legislador las hubiera derogado formalmente. Veamos sobre que recae la derogación.

El art. 199 parece no dar acción al Ministerio Público, sino cuando los esposos ó uno de ellos han muerto, sin haber descubierto el «fraude.» Este texto dice, en efecto, que en este caso «la acción criminal puede ser intentada por el

procurador imperial.» ¿Debe inferirse de esto que el Ministerio Público no puede obrar en vida de ambos esposos? No podría comprenderse la ley siendo así interpretada. ¿Por qué la acción pública quedaría en suspenso por el silencio de las partes interesadas? ¿Se concibe que un crimen quede impune por que no place á las partes interesadas querrellar e? Esto sucede á veces por razones particulares. En el caso ¿hay una sombra de razón para suspender la acción del Ministerio Público en tanto que los dos esposos vivan, para abrirla cuando uno de ellos muera? Es, pnes, imposible que la palabra *sí* exprese aquí una condición. La ley prevee el caso ordinario. Cuando los esposos tienen conocimiento del delito que les quita la prueba de la celebración del matrimonio, se apresurarán á querrellarse ó á obrar ellos mismos. Después de su muerte ó de la de uno de ellos, surgen nuevos intereses y es al Ministerio Público á quien corresponde tomar la iniciativa. Pero de que las cosas pasen ordinariamente así ¿vamos á deducir que el Ministerio Público no puede perseguir á un falsario ó al mismo oficial civil que ha inscrito todas sus actas sobre hojas volantes, porque las partes interesadas, negligentes é ignorantes nada hacen?

El Ministerio Público obra, pues, cuando quiere. ¿Tiene la acción civil? No; esta acción, dice el Código de instrucción criminal, se ejercita por aquellos que han sufrido el daño causado por el crimen (art. 1). En esto hay, sin embargo, una derogación formal del derecho común. “Si el oficial público, dice el art. 200, ha muerto cuando el descubrimiento del fraude, la acción será dirigida en lo civil contra sus herederos por el procurador imperial, en presencia de las partes interesadas y mediante su denuncia.” Así, en este caso, la parte civil denuncia, y el Ministerio Público

obra en lo civil. Es una disposición absolutamente excepcional. ¿Cuál es su motivo? El legislador ha temido que hubiese conclusión entre los derechos del culpable y los de mandantes para obtener la prueba de un matrimonio que jamás hubiera existido. La colusión es de temerse de parte de los herederos que no son punibles, sino en los daños y perjuicios; pero no es de suponerse de parte del oficial civil que tiene que defender su honor.

18. ¿Cuándo y por qué vía las partes interesadas pueden obrar? No hay ninguna dificultad en cuanto á los esposos, quienes pueden obrar desde que tienen conocimiento de la infracción. Pueden obrar directamente mientras el culpable vive; después de su muerte, deben limitarse á denunciar el hecho al Ministerio Público, quien obrará, en lo civil, en la presencia suya. Así lo expresan los arts. 199 y 200. Pero ¿qué decidir en orden á las otras partes interesadas? Si nos atenemos á los términos del art. 199, se debe decir que, en vida de los esposos, ellos solos pueden obrar, que la acción de las otras partes interesadas no se abre sino “cuando los esposos ó uno de ellos han muerto sin haber descubierto el fraude.” Esta opinión es enseñada por excelentes autores, que invocan no sólo el texto, sino también el espíritu de la ley. En tanto que los esposos viven, dicen, ellos solos tienen derecho de obrar, porque su interés domina y absorbe el interés de los terceros. Si los esposos se callan, hay que creer que no existe matrimonio. (1) Ésta explicación nos parece poco satisfactoria, pues desde luego supone que el Ministerio Público no puede obrar en vida de los esposos, lo que es inadmisibile. Desde entonces el artículo no puede ya ser interpretado en un sentido res-

1 Marcadé, *Curso Elemental*, t. I, p. 512, art. 199, núm. 3.—Zacharías, t. III, p. 225, pfo. 452.—Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 435.

trictivo. Además, la razón que se da para justificar el art. 199, no explica por qué las partes interesadas pueden obrar cuando uno de los esposos ha muerto, ¿no se puede decir del espóso supérstite lo que se dice de los dos cónyuges, ó sea que su interés absorbe el de las otras partes interesadas? Si el art. 199 permite la acción á todos los interesados, á la muerte de uno de los esposos, ¿no será porque la ley suponé que, en vida de los dos esposos, no hay otra parte interesada por ellos, mientras que si uno muere sus herederos tienen interés en obrar? El espíritu de la ley será, pues, abrir la acción desde que nace un interés cualquiera. Desde entonces es necesario permitir también la acción en vida de ambos esposos, si, por excepción, existe un interés antes de su muerte. Esta interpretación concilia el texto con los principios generales; allí donde hay un derecho, un interés que vigilar, debe haber también una acción. No se puede admitir que la ley niegue la acción en justicia, sino en el caso en que la rehuse en términos formales.

El art. 199 suscita también otra dificultad, pues parece subordinar la acción de las partes interesadas y del Ministerio Público á la condición de que los esposos ó uno de ellos hayan muerto *sin haber descubierto el fraude*. Respecto de esto, todo el mundo está de acuerdo para decir que no se puede tomar el texto al pie de la letra. En efecto, así la ley no tendría sentido, y hasta para probarlo, recordar que los esposos pueden obrar contra el oficial del estado civil que ha inscripto el acta de matrimonio sobre una hoja volante. En este caso, como no hay *fraude*, de atenernos á la letra del art. 199, sería preciso decir que ni el Ministerio Público ni las partes interesadas pueden obrar. Para dar un sentido á la ley, es necesario comenzar por sustituir la palabra *delito* á la palabra *fraude*. Pero esto

no basta. Supóngase que los esposos hayan muerto, conociendo el delito y sin haber obrado. ¿Se deducirá de aquí que el Ministerio Público y las partes interesadas ya no podrían obrar? Esto es imposible, porque no tiene sentido. Se está, pues, de acuerdo en decir que los términos de la ley son explicativos. (1) Si la acción de las partes interesadas es siempre admisible después de la muerte de los esposos, hayan estos conocido ó no el delito ¿por qué no lo sería durante su vida? Y si se deben interpretar en un sentido explicativo las palabras: *sin haber descubierto el fraude*, ¿por qué no entender toda la frase de la misma manera? (2)

Queda una dificultad: ¿ante qué jurisdicción las partes interesadas intentarían su acción? Ellas pueden constituirse parte civil ante los tribunales criminales. Pero ¿pueden deducir su acción ante los tribunales civiles? Tal es el derecho común que aquí debe tener toda su aplicación, como en todos los casos en que la ley no lo deroga expresamente. Podemos prevalernos del texto de los arts. 198 y 199 para sostener que esa derogación no existe. En el art. 198 se trató de un procedimiento criminal; el art. 199 dice que la acción criminal puede ser intentada por todos aquellos que tienen interés, y el 200 parece decir que la acción no será entablada en lo civil sino cuando el autor del delito haya muerto. Pero contestamos: Sí, regularmente las cosas pasan de este modo. ¿Inferiremos que nunca las partes interesadas pueden obrar en lo civil durante la vida de los esposos ó después de su muerte? No; la palabra acción criminal, en el art. 199, se aplica á dos categorías de personas: las partes interesadas y el Ministerio Público. ¿Se rata de éste? Es evidente que su acción es deducible antes

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, pág. 592, número 412.

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. I, pág. 360.

los tribunales criminales; pero si las partes interesadas obran, pueden intentar la acción que nace del crimen, sea como partes civiles ante los tribunales criminales, sea ante los civiles; en un sentido lato, su acción es criminal, porque nace de un crimen. En el sentido estricto de la palabra, la acción que nos ocupa no es criminal, porque dichas partes interesadas no pueden perseguir el crimen como tal. Esto prueba que la expresión no debe ser tomada en este sentido. (1)

19. El art. 198 dice que "la inscripción de la sentencia sobre los registros del estado civil asegura el matrimonio, á contar desde el día de su celebración, todos los efectos civiles, tanto respecto de los esposos, como de los hijos nacidos de él." Hé aquí todavía una mala redacción, según la cual parece que si un procedimiento criminal prueba que un matrimonio fué celebrado, se halla al abrigo de todo ataque. De seguro que no es esto lo que el legislador quiso decir. ¿De qué se trata? De las pruebas del matrimonio. Ahora bien, este acto debe probarse regularmente por una acta de celebración, inscrita sobre los registros del estado civil. Por excepción, puede probarse por un procedimiento criminal, cuyo resultado será, por lo mismo, no asegurar todos los efectos civiles al matrimonio, sino establecer que se celebró y que la prueba ha sido destruida, lo que quiere decir que la sentencia hará veces de acta.

Se presenta aquí una última dificultad. ¿Respecto de quién esta sentencia hará fe? ¿Solamente respecto de aquellos que han sido partes en litigio, ó también respecto de terceros en general? A primera vista, se estaría tentado de responder, como lo hacen muchos autores, que haciendo la sentencia veces de acta, debe tener la misma fuerza

1 La doctrina está dividida. Ved á Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 437.

probatoria que ésta; ahora bien, las actas del estado civil hacen fe ante la sociedad entera. Por esto es, en nuestra opinión, razonar mal; la ley no hace esta asimilación y los principios se rechazan. Si la sentencia ha sido pronunciada en lo civil, hay que aplicar los principios que rigen la cosa juzgada, y las sentencias no tienen efecto sino entre las partes; ninguno, respecto de terceros ni en su provecho. No se puede, pues, decir que la sentencia tiene la misma fuerza probatoria que el acta. ¿Qué importa que aquella sea inscrita sobre los registros del estado civil? Esta inscripción no transforma la sentencia en acta. Aquella sentencia queda, y sometida como tal, á las reglas de la cosa juzgada. Hay alguna duda, cuando la sentencia ha sido pronunciada por un tribunal criminal. Se podría decir que ha sido pronunciada en nombre de la sociedad, y que por tanto debe de hacer fe respecto de todos. Sin duda, hace fe respecto de todos, en tanto que comprueba la existencia de un delito y que aplica una pena. Pero en cuanto trata sobre intereses civiles, debe ser regida por los principios que gobiernan la cosa juzgada. Luego en todas las hipótesis, la sentencia no hará fe sino entre las partes. (1)

*SECCION VI.—De los matrimonios contraídos en el extranjero.*

§ 1.º PRINCIPIOS GENERALES.

20. Los franceses pueden contraer matrimonio en el extranjero. ¿Están sometidos á condiciones especiales? Según el art. 170, hay que distinguir entre las formas requeridas para la celebración y las condiciones intrínsecas. En cuanto á las formas, el código dice que el matrimonio con

1 Demolombe, t. III, pág. 599, núm. 419.—Valette, *Explicación del libro 1º*, pág. 114.