

á los derechos de éstos sobre el patrimonio y que la soberanía no puede ser en esto desinteresada, debemos admitir, por consiguiente, que el interés de regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges, no puede surgir de la soberanía del Estado en donde el matrimonio se haya celebrado ni tampoco de la del país en donde por accidente se hallen los inmuebles pertenecientes á los cónyuges, ni de parte de la del país en donde aquellos hayan querido fijar el domicilio conyugal, pudiendo ser éste incierto é indeterminado, sino que surge de parte de la soberanía del Estado á que pertenece la familia que se forma, porque esta soberanía, que debe regular la constitución de la familia, debe regir también y defender los derechos de ésta y de los miembros que la componen, fijando el régimen legal de los bienes de los cónyuges á falta de pactos expresos relativos á esta materia.

¿Qué interés puede tener la soberanía francesa en imponer el régimen de la comunidad á una familia italiana, aunque esté domiciliada en Francia, siempre que no haya renunciado á la ciudadanía italiana?

Así como los efectos civiles del matrimonio de estos italianos deberían regirse por la ley italiana y no por la francesa, así también debería depender de aquélla y no de ésta el régimen legal de los bienes.

**638.** Lo mismo debería suceder si el italiano hubiese tomado por esposa á una francesa. Como ésta se convertiría en italiana mediante el matrimonio y quedaría sometida á nuestra ley para los efectos civiles de la unión contraída, debería permanecer en ella para decidir si el régimen de los bienes en sus relaciones con su marido debía reputarse el de la comunidad universal, según el Código civil francés, ó el de la separación con arreglo al Código civil italiano. ¿Cómo admitir la importancia que quiere darse á la convención tácita para sostener que por el hecho de la celebración del matrimonio ó del domicilio pueda fundarse la presunción de haber aceptado un italiano, que se ha unido en matrimonio con una francesa, el régimen de la comunidad con arreglo al Código francés? No pudiendo un italiano ni siquiera estipular por pacto expreso la comunidad universal, ¿cómo podría suponerse que pueda hacerlo con la convención

tácita? Esto puede admitirse, sin embargo, en el sentido de que haya entendido referirse á la ley italiana y aceptar el régimen legal de su patria, porque debiendo permanecer en todas partes sometido á dicha ley, debe presumirse que la ha aceptado, porque estaba obligado á ello.

Por las mismas razones debería sostenerse que, cuando un francés tome por mujer á una italiana y celebre matrimonio en Italia sin que le preceda pacto alguno respecto del régimen de los bienes, debería determinarse éste con arreglo al Código civil francés, esto es, sería el de la comunidad universal. No existe, en verdad, razón alguna para someter esta familia al derecho común establecido por el Código civil italiano, y no se perturbaría el orden público ni se lesionaría el derecho social en Italia por reconocer la autoridad de la ley francesa que regula á su modo el régimen de los bienes entre cónyuges franceses. Ni aun la circunstancia de haber fijado un francés su domicilio en Italia, sería bastante para someterlo á la ley italiana. Hemos dicho muchas veces y demostrado, que la ley reguladora de las relaciones de familia debe determinarse por la ciudadanía y no por el domicilio. Sólo en un caso podría éste ejercer su influencia, á saber: cuando un francés hubiese establecido en Italia su domicilio con intención de no volver más á Francia, porque en este caso, como habría perdido la ciudadanía francesa con arreglo al art. 17, debía sustraerse al imperio de aquella ley.

De lo dicho hasta ahora se deduce que debe reputarse como uno de los efectos civiles del matrimonio celebrado sin previas capitulaciones matrimoniales, el de someter los esposos al derecho común en todo lo concerniente al régimen de los bienes que les pertenecen, y que el derecho común á que deben considerarse sometidos debe ser el del Estado de que el marido sea ciudadano en el momento de celebrar el matrimonio.

## § VI

### *Efectos civiles del matrimonio putativo.*

**639.** Concepto del matrimonio putativo según el derecho positivo.— **640.** Los



efectos de este matrimonio deben regirse en principio por el estatuto personal.—641. Casos en que puede admitirse la aplicación de la ley territorial.—642. La unión celebrada ante quien no tenía facultades para autorizar el matrimonio, no puede considerarse como matrimonio putativo.—643. El matrimonio celebrado de buena fe con uno que se creía ciudadano de un Estado, puede justificar la aplicación de la ley de éste acerca del matrimonio putativo.—644. La ley territorial relativa á los efectos del matrimonio putativo puede aplicarse á un individuo que quiera deducir de un matrimonio nulo un efecto determinado en el territorio.—645. Confírmase la regla relativa á la aplicación del estatuto personal.

**639.** Los efectos civiles que se derivan del matrimonio, y de los cuales no nos hemos ocupado hasta ahora, deben admitirse siempre que la unión del hombre y de la mujer reúna todas las condiciones que según el derecho positivo necesite el matrimonio para reputarse existente. Según ciertas leyes, se atribuyen además los mismos efectos á la unión que tenga la apariencia exterior del matrimonio válido y jurídico, para que sea nulo de hecho á causa de la falta de uno de los requisitos necesarios para su validez según el derecho positivo, y que se anule con arreglo á éste. Esta unión es la que, según las leyes de ciertos países, se denomina matrimonio putativo, y produce efectos civiles, tanto respecto de los cónyuges como respecto de los hijos nacidos antes de la anulación de aquél, cuando se haya contraído de buena fe por ambos cónyuges, y cuando sólo uno de estos lo haya contraído de buena fe, producirá efectos civiles únicamente en favor de este cónyuge y de los hijos.

Esta regla ha sido sancionada por los artículos 201 y 202 del Código civil francés, y lo mismo sucede en otros Códigos, como el holandés, artículos 150 y 151; el italiano, art. 116; la legislación española, artículos 94, 95 y 96 de la ley provisional del Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870 (a), y otros.

(a) El art. 69 del Código civil español, ha reproducido sustancialmente el contenido de los artículos de la ley citada por Mr. Fiore, agregando además un párrafo importante, en el que se establece, que aunque el matrimonio se haya contraído de mala fe por ambos cónyuges, producirá efectos civiles respecto de los hijos, circunstancia que omitía la referida ley.

**640.** En principio es necesario admitir que la ley misma que debe regular las relaciones de familia y los efectos civiles que de la constitución de la familia se derivan, debe tener también autoridad para atribuir dichos efectos á la unión que tenga la apariencia de matrimonio jurídico válido, pero que se halle afectada de nulidad, cuando se haya contraído de buena fe. Trátase, en efecto, de regular la condición jurídica de las personas y de determinar las consecuencias de la buena fe de las mismas, respecto de los efectos civiles que de su unión se derivan. No puede, pues, dudarse que las disposiciones del Código civil francés ó las del italiano, deben aplicarse á los franceses que hayan contraído matrimonio en el extranjero, ó los italianos que hubiesen hecho lo mismo, siempre que su unión tenga el carácter de matrimonio putativo, con arreglo al derecho francés ó al italiano. La dificultad puede surgir acerca de la aplicación de la ley territorial á los extranjeros que pretenden invocarla para que se atribuya á su unión los efectos civiles, en el supuesto de que con arreglo á la ley de su patria no pudiesen gozar de este beneficio.

A primera vista, podrá parecer que como la disposición concerniente al matrimonio putativo forma parte de las que rigen las relaciones de familia, no puede aplicarse sino únicamente á los ciudadanos y no á los extranjeros en virtud de la regla general que establece que la competencia legislativa respecto de la familia, debe atribuirse al Estado á que ésta pertenezca.

**641.** Es necesario, sin embargo, reconocer que pueden darse casos y circunstancias, en que de las disposiciones de la ley territorial puedan sacar ventaja aun los extranjeros.

Hemos demostrado anteriormente que en lo concerniente á la forma, debe aplicarse al matrimonio la regla general *locus regit actum*. Ahora bien; en el supuesto de que la nulidad se derive de un vicio de forma, y que según la ley del país en donde el matrimonio se haya celebrado (y que debe aplicarse para decidir acerca de la validez del mismo en cuanto á la forma), se dispusiese lo mismo que consignan los artículos 201 y 202 del Código francés, ó el 116 del italiano, opinamos que el extranjero puede aprovecharse en este caso de las mencionadas disposi-



ciones, para deducir las consecuencias que según la ley territorial pueden derivarse de la buena fe.

No pretendemos sostener que pueda considerarse esta como una mera cuestión de forma, sometida á la regla *locus regit actum*, sino que nos limitamos á decir que, como la competencia legislativa respecto de la forma y de la validez ó nulidad del matrimonio á consecuencia de la observancia de aquélla, debe atribuirse á la soberanía del país en donde el matrimonio se haya celebrado, parece que debe admitirse también, que estando llamada la soberanía á regular con sus leyes las formalidades necesarias, ha de ser igualmente la llamada á regir las consecuencias que se derivan de la inobservancia de estas formalidades cuando la falta se haya cometido de buena fe por parte de los contrayentes, y cuando aquélla, teniendo en cuenta esta buena fe, deje á salvo, en consideración á la misma, los efectos civiles de la unión nula por defecto de forma, los beneficios de esta disposición deben alcanzar también á los extranjeros.

Debemos advertir aquí, que cuando se quiera aceptar nuestra opinión y llegase el caso de aplicar la regla por nosotros propuesta, no podría ciertamente reputarse suficiente que las partes ó una de ellas, al celebrar en cualquier forma el matrimonio, hayan podido creer de buena fe que celebraban un matrimonio válido en la forma, para admitirlas á invocar el beneficio de la ley, puesto que aun concediendo que de este beneficio pueden gozar los extranjeros, convendrá admitir que sólo debían disfrutar del mismo cuando hubiesen celebrado un matrimonio que tuviese la apariencia de matrimonio válido y jurídico, y no en el de que su unión no pudiera considerarse jurídicamente existente como matrimonio, teniendo en cuenta la forma de la celebración.

**642.** Tal sería, por ejemplo, el caso de un matrimonio celebrado ante quien no tenga autoridad para proceder á su celebración, ó sin observar en lo más mínimo las disposiciones de la ley civil.

Esta puede atribuir también ciertos efectos á que se efectuase, sometiéndose á sus prescripciones y protegiendo la buena fe de aquellos que, queriendo observarlas, las violaran por un

error de hecho, pero no puede atribuirse efecto civil alguno al que se llevó á cabo sin atender á sus prescripciones y sin querer someterse á cuanto aquélla dispone. No podrá sostenerse, pues, que pueda atribuir la buena fe validez al matrimonio celebrado ante el ministro eclesiástico, en el supuesto de que la ley territorial sobre el efecto civil declare competente para celebrar el matrimonio únicamente al funcionario del Registro civil. ¿Podrá, acaso, la buena fe atribuir efectos civiles á lo que no existe según la ley civil? No podría ni siquiera invocarse en este caso que era error de derecho, aduciendo, por ejemplo, que los extranjeros habían creído de buena fe contraer un matrimonio válido con arreglo á la ley de su país, aun en el supuesto de que se reputa válido, según ella, el matrimonio religioso. Conviene, en efecto, reconocer en principio que la buena fe no se presume en favor de quien viola las leyes: *nemo jus ignorare censatur*. Es verdad que esta precaución puede desaparecer en ciertos casos con la prueba en contrario, y que pueden existir circunstancias en que el error de derecho puede convertirse en error de hecho (1); pero esto no puede admitirse en la hipótesis de que uno se halla colocado completamente fuera de la ley civil. Por lo demás, sin discutir anteriormente respecto de este punto, creemos suficiente establecer como regla que cuando ocurra el caso de aplicar la ley territorial respecto de los efectos del matrimonio putativo, en la hipótesis antes mencionada, no puede efectuarse éste sino cuando exista buena fe con arreglo á las condiciones de la ley misma.

**643.** Propongamos ahora otra hipótesis, esto es, que el matrimonio se haya celebrado por una persona que por error se reputase ciudadano italiano, y que posteriormente se haya averiguado su verdadera nacionalidad, y que este matrimonio se haya declarado nulo con arreglo á la ley personal del contrayen-

(1) Conf. sent del Tribunal de Casación francés, 11 de Agosto de 1841 (*Journal du Palais*) y las observaciones á la misma, *ibidem*. Tribunal civil de Bordeaux, 10 de Agosto de 1881. y Tribunal de apelación de la misma ciudad, 5 Febrero 1883 (*Clunet, Journal*, 1873, página 621).



te. A juicio nuestro, aun en este caso, el que sea realmente extranjero, pero haya celebrado matrimonio ateniéndose al Código italiano porque de buena fe creía tener esta nacionalidad, puede invocar la aplicación del art. 116 y gozar del beneficio de que se atribuyan al matrimonio efectos civiles con arreglo á la ley italiana. La razón de esta opinión se halla en el carácter mismo de la disposición de que se trata. Inspírase ésta, en efecto, en los principios de equidad y de humanidad. Teniendo en cuenta el legislador la intención y la buena fe, dispone que aquel que con honradas intenciones celebró el matrimonio creyéndolo jurídicamente válido, debe disfrutar el beneficio de los efectos civiles reconocidos por la ley á este matrimonio, aunque en el fondo no lo sea, y haya sido anulado. Ahora bien, si de este beneficio puede disfrutar un italiano, parece que debe gozar de él también el que por error creía ser italiano, aunque no lo era, cuando el matrimonio fué celebrado sin los requisitos necesarios para su validez con arreglo á su ley personal y haya sido por esta razón declarado nulo.

**644.** Parece, finalmente, que cuando en Francia ó en Italia se trata, por ejemplo, de deducir un determinado efecto civil del matrimonio celebrado fuera del país por extranjeros y afectado de nulidad, no debe negárseles el disfrute del beneficio de la ley territorial respecto de aquel efecto determinado que habría tenido en el territorio, porque la aplicación de la ley territorial puede justificarse por el respeto á los principios de equidad y de orden público. Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de una sucesión que viniera á abrirse en Francia ó en Italia á favor de un extranjero, y que se le quisiese excluir de ella aduciendo que el matrimonio estaba viciado de nulidad.

No puede aplicarse la ley territorial para atribuir validez al matrimonio nulo con arreglo á la ley personal del extranjero, porque esto equivaldría á crear lo que no existe; ni tampoco podría desconocerse la autoridad del estatuto personal, para cuando éste no atribuya efectos civiles al matrimonio putativo, teniendo en cuenta que la ley territorial, bajo cuyo imperio suponemos que se ha abierto la sucesión, atribuya derechos de sucesión al cónyuge que haya contraído matrimonio de buena fe,

y que haciendo esto por respeto á los principios de humanidad y de justicia sólo para proteger la buena fe, asume el carácter de ley de orden público, porque tiende á proteger la vida y la existencia de la familia y el derecho de aquéllos que con esta intención la constituyen, parece que dicha ley territorial puede invocarse útilmente por los extranjeros.

Entiéndase bien, que en el orden de nuestras ideas está la aplicación de la ley territorial en los límites del efecto que debe producir en el territorio, y que al sostener esta opinión no entendemos que deba aplicarse también la ley territorial para regular los derechos de sucesión; sostenemos, por el contrario, que éstos deben regirse por la ley extranjera á que debe estar sometido el matrimonio válido. Por consiguiente, debe entenderse nuestra opinión en el sentido de que, cuando los derechos de sucesión pueden negarse al cónyuge extranjero por ser nulo el matrimonio por él contraído y se haya abierto la sucesión en Italia ó en Francia, y los extremos consignados en la ley francesa ó italiana tiendan á atribuir á dicha unión nula el carácter de matrimonio putativo, el derecho á la sucesión debe admitirse y regularse al mismo tiempo por la ley extranjera.

**645.** Fuera de estos casos y algunos otros en que pueden aplicarse los mismos principios, sostenemos que debe decidirse con arreglo al estatuto personal, si ha de considerarse ó no eficaz para ciertos efectos el matrimonio putativo, y como el admitirlo ó excluirlo debe depender de la ley llamada á regir la familia constituida, no puede aplicarse la ley personal de cualquiera de los contrayentes, para decidir con arreglo á cada uno acerca de los efectos del matrimonio putativo respecto de uno ú otro, sino que debe depender todo de la ley personal del marido, la cual, como debe regular la familia constituida, debe regir también las consecuencias que pueden derivarse de la existencia de la familia y de la anulación de la misma después de haberse formado.