

nocimiento. Creemos que este razonamiento tiende á la falsedad; hace una aplicacion falsa del principio. Es indudable que el matrimonio anulado no produce efecto alguno. Pero ¿anonada la anulacion hechos auténticamente comprobados? No, en verdad, no hay poder humano que pueda destruir un hecho consumado, ni la prueba de ese hecho, cuando resulta de una acta auténtica. Ahora bien, existe un primer hecho, el matrimonio; está auténticamente comprobado que se celebró un matrimonio; ¿el fallo que declara la nulidad destruye el hecho del matrimonio y la prueba que de él se ha adquirido? Léjos de eso, supone por el contrario, el matrimonio existente y probado; sin esto no podria tratarse de anularlo. Ha nacido un hijo de este matrimonio más de seis meses despues de su celebracion, y se ha levantado el acta de su nacimiento: hé ahí un segundo hecho. ¿Por ventura el fallo que declara la nulidad del matrimonio destruye este segundo hecho, así como la prueba? No, en verdad; todo lo que de él resulta es que el hijo será ilegítimo. ¿Por qué ilegítimo? Porque ha nacido de un matrimonio anulado. Así, pues, está probado que nació de ese matrimonio; su filiacion se halla, por lo mismo, establecida por tres actas auténticas, la de matrimonio, la de nacimiento y el acta ó el fallo de anulacion.

Encontramos la aplicacion de esos principios en un texto expreso del código. El art. 762 concede alimentos á los hijos adulterinos é incestuosos, y el art. 335 prohíbe el reconocimiento de estos hijos. ¿Cómo pueden reclamar alimentos, no pudiendo ser reconocidos? Debe suponerse que su estado está comprobado auténticamente sin que haya reconocimiento. Esto es precisamente lo que sucede cuando se anula un matrimonio por causa de adulterio ó incesto. El acta de matrimonio, la de nacimiento y el fallo que anula el matrimonio, suministran la prueba auténtica de

que los hijos de que se trata han nacido de un comercio adulterino ó incestuoso. Lo que los arts. 762 y 335 deciden implícitamente respecto de los hijos adulterinos é incestuosos, debe ser tambien respecto de los hijos naturales simples. De consiguiente, su filiacion es comprobada independientemente de una acta de reconocimiento, y por ende, pueden ejercer todos los derechos que concede la ley á los hijos naturales reconocidos.

439. ¿Pueden celebrar de nuevo su union los cónyuges que abriguen serios temores de que su matrimonio se halle expuesto á una accion de nulidad? Existe un motivo de duda. Supongamos que su primer matrimonio es verdaderamente nulo. Pero un matrimonio nulo no deja de producir todos sus efectos hasta que haya sido anulado. ¿Subsistiendo el matrimonio, cómo podrán celebrar nueva union? Esta razon ha llevado tras sí á la corte de Angers, la cual decidió que no puede procederse á segunda celebracion ántes de que fuese declarada nula la primera (1). Existe una sentencia contraria de la corte de Gante (2). Creemos que debe seguirse de preferencia esta última decision. No hay texto sobre el particular. De consiguiente, es necesario, dice la corte de Gante, consultar el derecho antiguo y los principios. Ahora bien, Pothier enseña que la nulidad del matrimonio celebrado por un sacerdote incompetente, puede ampararse con la rehabilitacion del matrimonio de las partes, es decir, con nueva celebracion (3). ¿Y qué dicen los principios? Cuando un contrato es nulo, puede sustituirse con un nuevo convenio, sin que las partes estén obligadas á hacer anular el primero. Así lo decide el art. 1339 res-

1 Sentencia de 21 de Agosto de 1840 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Emigrado*, núm. 167).

2 Sentencia de 27 de Mayo de 1853 (Daloz, 1853, 2, 220) Demolombe (t. III, p. 464, núm. 286) participa de esta opinion.

3 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 362.

pecto de la donacion: nula en la forma, dice la ley, es preciso que se rehaga en la forma legal; en consecuencia, el donante puede rehacerla sin pedir la nulidad de la primera. ¿Si esto es respecto de la donacion, por qué no ha de aplicarse el mismo principio al matrimonio?

Hay, no obstante, una objecion. Pothier dice que la segunda celebracion es una confirmacion de la primera. Esto supone que la nulidad puede ser destruida por un acto confirmativo. Si así es, ¿para qué recurrir á una nueva celebracion del matrimonio? ¿No es más sencillo y más jurídico confirmarlo? Este motivo pesó en el ánimo del tribunal de Gante, el cual habia fallado que era inútil proceder á una segunda celebracion del matrimonio, siendo bastante la confirmacion ordinaria. Sin embargo, aun en ese caso, no vemos obstáculo legal para que el oficial del estado civil proceda á nueva celebracion; esta será la más eficaz de las confirmaciones. Si el matrimonio no puede ser confirmado, ya porque haya una nulidad absoluta, ya porque falte una condicion para la existencia del matrimonio, entónces la nueva celebracion se vuelve una necesidad. Con el bien entendido de que ese nuevo matrimonio no será considerado como una confirmacion del primero; los terceros, interesados en prevalerse de la nulidad del primer matrimonio, podrán hacerlo, puesto que el vicio que lo corrompe no puede ser reparado con ningun acto confirmativo. Este es el caso de la donacion nula en la forma, previsto en el art. 1339: el donante, dice la ley, no puede confirmala; debe rehacerla en la forma legal, y no tendrá efecto sino á contar del nuevo acto. Lo mismo sucederia respecto del matrimonio; la nulidad ó inexistencia del primer matrimonio podria ser invocada por los terceros, á pesar de la nueva celebracion.

§ 2º De los matrimonios inexistentes.

NUM. 1. ¿EL MATRIMONIO INEXISTENTE DA LUGAR A UNA ACCION DE NULIDAD?

440. El código no contesta la pregunta. Verdad es que no pueden aplicarse al matrimonio inexistente las disposiciones del capítulo IV; lo demuestra el mismo epigrafe; dice así: «De las demandas de nulidad de matrimonio.» Supone, pues, matrimonios existentes, pero que adolecen de un vicio que los hace anulables y que entrañan una accion de nulidad. ¿Procede tambien una *demandá de nulidad*, cuando falta al matrimonio una de las condiciones requeridas para que exista? La negativa es clara. Semejante accion seria una insensatez; ¿se concibe que se solicite la nulidad de la nada? Por la misma razon, es lógicamente imposible demandar la nulidad de un matrimonio inexistente (1).

¿Quiere decir esto que sea nulo de pleno derecho el matrimonio inexistente? Acabamos de recordar el antiguo adagio segun el cual no hay nulidad de pleno derecho. Al discutirse en el consejo de Estado el capítulo de las nulidades, se invocó varias veces ese principio en materia de matrimonio. En la sesion del 5 vendimiario, año X, hizo notar el primer cónsul que el proyecto no explicaba en qué casos el matrimonio era nulo de pleno derecho. Quizás Napoleon tomaba por este el matrimonio que nosotros llamamos *inexistente* para distinguirlo del matrimonio anulable. Tronchet contestó: «Nunca es nulo de pleno derecho el matrimonio; siempre hay en él un título y una apariencia que deben destruirse (2).» El proyecto parecia

1 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, p. 210, nota 2, § 450.

2 Loaré, *Legislacion civil*, t. II, p. 336, núm. 7.

admitir, sin embargo, un caso en que ni siquiera hay una apariencia de matrimonio. Este caso es el previsto en el art. 146: «*No existe matrimonio* cuando no existe consentimiento.» ¿Decir que *no existe matrimonio*, no es decir enérgicamente que nada existe? Tronchet censuró esta redacción. «Desde el momento en que existe una acta material, dijo, existe el matrimonio, que puede, no obstante, ser nulo si no intervino en él el consentimiento; y ese matrimonio subsiste hasta que haya un fallo que declare su nulidad. Esto es lo que importa hacer conocer, á fin de que las partes no se crean autorizadas á separarse de pleno derecho y sin la intervencion de los tribunales.» Se ve que Tronchet aplica al matrimonio de que habla el art. 146 los principios que rigen el matrimonio nulo. Más bien dicho, no admite la distincion que hacia el primer cónsul y que hoy admite la doctrina entre las actas *nulas* y las actas *inexistentes*. Y, fuerza es confesarlo, tal era la opinion de todos los legistas del consejo de Estado. Réal contestó á Tronchet que el art. 146 supone necesariamente el recurso á los tribunales, lo que, en su designio, implica una accion de nulidad (1).

¿Qué debe deducirse de esta discusion? ¿Diremos con Tronchet y Réal, que aun cuando no exista matrimonio, porque no ha habido consentimiento, deben intentar las partes una accion de nulidad, y que el matrimonio subsistirá hasta que haya sido anulado? Esto seria confundir el matrimonio *nulo* con el matrimonio *inexistente*. Si se admite la distincion, deben admitirse tambien las consecuencias. ¿Qué es un matrimonio *inexistente*? La misma palabra lo dice. Ese matrimonio no existe ante la ley, y, como todo acto inexistente, no puede tener efecto alguno: estos son los términos del art. 1131. Un matrimonio que no existe no puede subsistir hasta que el tribunal lo haya

1. Sesión del 24 frimario, año X, núms. 8 y 9 (Loché, t. II, p. 361).

anulado, porque si subsistiera, produciria efectos, mientras que, en realidad, no produce ninguno. Hay, sin embargo, algo de verdad en las palabras de Tronchet. Supóngase que el matrimonio inexistente fué celebrado por un oficial del estado civil. En consecuencia, hay un título aparente. ¿Puede desaparecer este título sin accion judicial? Tronchet y Réal dicen que no, y tienen razon. El que ha sido parte en la celebracion de un matrimonio que suponemos inexistente, desea contraer nuevo enlace. El oficial del estado civil le opondrá la primera acta. ¿Le bastará, para rechazarla, decir que esa acta no existe, porque justifica un hecho jurídico inexistente? No, en verdad. El oficial público contestaría que esa acta tiene cuando ménos una existencia aparente, puesto que está escrita en el libro del estado civil, y que en presencia de un matrimonio comprobado legalmente, no puede proceder á la celebracion de un nuevo matrimonio. Se debe fé al acta, dice Tronchet, y eso es manifiesto.

¿Qué debe hacer entónces el que quiera contraer nuevo matrimonio? Desde el momento en que hay disputa, se necesita que sea llamado el juez á terminarla. ¿Pero cuál será la accion? ¿cómo se formulará? ¿Alcanzará el demandante la anulacion del matrimonio inexistente? Lógicamente, eso es imposible, y vamos á ver ahora mismo que tampoco es posible desde el punto de vista de nuestros textos. El demandante conseguirá que el tribunal declare que no ha habido matrimonio. Si el acta levantada por el oficial del estado civil comprobase que se habian llenado todas las condiciones requeridas para la existencia del matrimonio, se necesitaria sostener judicialmente la falsedad del acta. Supongamos que no he dado mi consentimiento para el matrimonio á que se refiere una acta, aunque ésta exprese que lo he dado. En este caso deberé promover la demanda de falsedad. Si se admite la prueba, el tribunal

decidirá, no que es nulo el matrimonio, sino que no ha existido (1).

441. ¿Se dirá que la cuestion es una disputa de palabras? No, hay principios severos que rigen la accion de nulidad del matrimonio; ¿se trata de saber si esos principios deben recibir su aplicacion en el matrimonio inexistente? M. Demolombe contesta sí y no. Admite la distincion, pero seria peligroso, dice, seguirla en todas sus consecuencias; segun él, se necesitará aplicar algunas veces al matrimonio inexistente los principios que establece el código para el matrimonio nulo. ¿Cuál es la causa de esta vacilacion? Que la distincion no fué reconocida claramente por los autores del código. ¿Y qué importa? Comprendemos que sea rechazada fundándose en el silencio de la ley; pero no comprendemos que se admita como verdadera, y que se retroceda ante las consecuencias. No hay verdades á medias; sentado esto, los principios son la expresion de la verdad, tal como la concebimos en nuestra debilidad humana; en consecuencia, no hay semi-principios. ¿A dónde iria la ciencia del derecho si dejara de ser lógica?

442. Hemos dicho que la corte de casacion sienta como principios que no hay otras nulidades que las que están textualmente establecidas en el código. ¿Debe establecerse este principio en las condiciones requeridas para el matrimonio inexistente? Es claro que no. Efectivamente, el código no sanciona en términos expresos la teoria de los matrimonios inexistentes; en tanto que si contiene un capítulo especial sobre los matrimonios nulos. Por consiguiente, desde el punto de vista de los textos, hay una diferencia radical entre los matrimonios nulos y los matrimonios inexistentes. No tendria razon de ser el capítulo IV de nuestro título, si se pudieran admitir otras nulidades que

¹ Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, p. 214, nota 2, § 451, bis.

las que sanciona la ley. Si, por el contrario, se trata de las condiciones requeridas para la existencia del matrimonio, estamos sin texto; al ménos, no hay teoria formulada claramente; en consecuencia, el intérprete debe decidir conforme á los principios, más bien que conforme á los textos, las dificultades que se presenten. ¿Qué sucederia si se aplicaran á la inexistencia del matrimonio los principios que rigen las demandas de nulidad? Seria necesario decir que el matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo es válido y no puede ser combatido por ninguna clase de accion. No puede serlo por una demanda de nulidad, puesto que no hay texto que declare la nulidad. Tampoco podria serlo por una accion que se encaminara á que el matrimonio fuese declarado inexistente, puesto que no hay texto que defina las condiciones requeridas para la existencia del matrimonio. Esto prueba que, respecto de estas condiciones, no pueden aplicarse los principios sobre las nulidades de matrimonio. Debe, pues, decidirse que se podrá proceder judicialmente para hacer declarar inexistente el matrimonio, en todos los casos en que, conforme á los principios generales de derecho, falte una condicion sin la cual no se conciba la existencia del matrimonio.

443. La corte de casacion establece un segundo principio en materia de nulidad, consistente en que la demanda no puede intentarse más que por las personas á quienes la ley otorga expresamente ese derecho. ¿Debe aplicarse este principio á los matrimonios inexistentes? No; la razon de la diferencia es la misma que acabamos de exponer respecto al primer principio. Ninguna disposicion contiene el código acerca de esta cuestion; de aquí que sea imposible admitir un principio limitativo ó restrictivo. Por el sólo hecho de que la ley no limita las personas que pueden prevalerse de la inexistencia de un matrimonio, se permanece