

en el derecho comun. El código deroga el derecho comun en lo que concierne á los matrimonios nulos; no lo deroga en lo que concierne á los matrimonios inexistentes; luego el derecho comun es el que queda aplicable. ¿Cuál es ese derecho comun? El de que toda persona que tenga interés puede proceder judicialmente. Esto supuesto, debe decidirse que toda persona interesada puede invocar la inexistencia de un matrimonio, ya sea por vía de accion, ya por vía de excepcion (1). Vamos á hacer la aplicacion de este principio en el matrimonio contraido por una persona que se hallaba en estado de demencia en el acto de la celebracion. Veremos que si se quiere aplicar al matrimonio inexistente el principio del matrimonio nulo, resultaria que no podria ser combatido por nadie el matrimonio del que hubiera estado demente en el acto en que declaró que consentia.

Contrae matrimonio una persona en estado de demencia. Los parientes colaterales piden la nulidad del matrimonio. ¿Son admisibles? La corte de Paris decidió que deberia aplicarse el art. 146, segun el cual, no existe matrimonio si falta el consentimiento; que de ahí resulta una nulidad absoluta que pueden hacer valer los herederos colaterales. Es forzoso agregar que la corte invoca el art. 184, que ella misma declara no ser limitativo. Su sentencia fué casada. Fúndase la corte de casacion en los principios que rigen la nulidad del matrimonio. Conforme á estos principios no puede solicitarse la nulidad más que por las personas á quienes la ley concede expresamente ese derecho; ahora bien, ningun texto permite á los parientes colaterales pedir la nulidad de un matrimonio por causa de demencia; por consiguiente, el art. 184 es esencialmente limitativo. Eso

1 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, p. 215, nota 3, § 451, bis.

decide la cuestion (1). Merlin se declaró partidario de la doctrina sancionada por la corte de casacion (2). Desde el punto de vista de los principios sobre las demandas de nulidad de matrimonio, no cabe duda en esto. No hay nulidad sin texto que conceda la accion, y texto no existe. Hay otras sentencias en igual sentido. La corte de casacion ha fallado que, aun cuando no hubiera incapacidad, los parientes colaterales no pueden, despues de la muerte del incapacitado, pedir la nulidad del matrimonio que éste hubiera contraido despues del fallo, fundándose otra vez en el art. 184, que es limitativo (3).

Veamos cuáles son las consecuencias que van á resultar de esta jurisprudencia. Es cierto que los parientes colaterales no pueden promover la nulidad. ¿Quién podrá entonces? Ninguno, si se decide la cuestion con arreglo á los principios sobre las nulidades. Merlin dice, y es verdad, que debe aplicarse el art. 180, segun el cual el matrimonio contraido *sin el libre consentimiento* de uno de los cónyuges puede ser combatido por aquel cuyo consentimiento no ha sido libre. Merlin ve en el art. 180 la sancion del art. 146, conforme al cual «no hay matrimonio cuando no existe consentimiento.» No hay más que tener á la vista las dos disposiciones para convencerse de que esta interpretacion es inadmisibile. El art. 146 habla de la falta de consentimiento, mientras que el art. 180 supone que ha habido consentimiento, pero que se halla viciado por la violencia ó el error. En el caso del art. 146, el ma-

1 Sentencia de la corte de Paris de 18 de Mayo de 1818 (Daloz, en la palabra *Culto*, núm. 115, 39). Sentencia de la corte de casacion de 9 de Enero de 1821 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, número 210).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, seccion VI, § 2, art. 180, cuestion 1ª.

3 Sentencia de 12 de Noviembre de 1844 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1845, 1, 98). Consúltese la sentencia de Colmar de 27 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 2, 260).

trimonio es inexistente, mientras que en el caso del artículo 180 el matrimonio es nulo. Por consiguiente, cuando no hay consentimiento, y este es el caso de aquel que consiente hallándose en estado de demencia, no es aplicable el art. 180. Y no hay otro artículo que conceda una acción de nulidad por falta de consentimiento.

Merlin dice que esto es absurdo, puesto que de ello resultaría que un matrimonio contraído por una persona en estado de demencia no podría ser combatido por nadie. La ley dice, sin embargo, que no hay matrimonio cuando no existe consentimiento. De esta suerte, no habría matrimonio, y sin embargo, esta apariencia de tal, sería incontestable. Ciertamente sería esto absurdo, pero el absurdo no existe más que porque se quieren aplicar los principios del matrimonio nulo al matrimonio inexistente, quiere decir, cuando se quieren aplicar disposiciones excepcionales á un caso que está regido por la regla general. No es exacto decir, como lo hace Merlin, que permanece sin sancion el art. 146 si no puede aplicarse el art. 180; tendrá, por el contrario, una sancion más vigorosa que la de la nulidad. Efectivamente, mientras el matrimonio nulo no puede ser combatido más que por determinadas personas á las que concede la ley ese derecho, el matrimonio del que no ha consentido porque estaba incapaz de consentir, podrá ser combatido por cualquiera persona que tenga interés en ello, en el sentido de que cualquiera parte interesada puede pedir que el juez declare que no ha habido matrimonio. Así lo decidió el tribunal de Gante, y su decision es muy jurídica (1). Concíbese que con dificultad permita la ley que se combata un matrimonio que sea simplemente anulable, es decir, que produzca todos sus efec-

1 Fallo de 14 de Diciembre de 1846 (Dalloz. *Recopilacion periodica*, 1847, 3, 24). En igual sentido hay una sentencia de la corte de Argel de 21 de Abril de 1853 (Dalloz, *Recopilacion*, 1855, 2, 342).

tos; porque esto sería sembrar la confusion en las familias. No sucede lo mismo respecto de un matrimonio que no existe ante la ley, y que, en consecuencia, no produce efecto alguno. En hecho, es indudable que los pretendidos consortes pueden haber cohabitado, y en este caso, el fallo que declare que no ha existido el matrimonio, producirá los mismos inconvenientes que el fallo que anula el matrimonio. Esto demuestra que el legislador habría debido arreglar las condiciones requeridas para la existencia del matrimonio y las consecuencias que resultan de la inexistencia. Pero no lo hizo, y no corresponde al juez llenar el vacío.

444. Los mismos principios deben aplicarse en el caso en que el matrimonio fuere inexistente por falta de solemnidad. No se celebró el matrimonio ante el oficial del estado civil; en ese caso no hay verdaderamente matrimonio. ¿Quién puede prevalerse de la inexistencia de ese matrimonio aparente? Cualquiera persona que tenga interés en ello. Si los pretendidos cónyuges quisieren contraer un matrimonio verdadero, ni siquiera tendrían necesidad de proceder judicialmente para hacer declarar que no estaban casados; el oficial del estado civil no debería detenerse ante un título que no existe. Es indudable que habiendo disputa, esta debe ser decidida por el juez; mas en el caso, creemos que no habría lugar á disputa.

Empero, la aplicacion de estos principios da margen á una dificultad sobre la cual hay controversia. Háse celebrado un matrimonio ante un ministro del culto: ¿es nulo ó inexistente? Si se dijese que es nulo, no habría quien pudiera pedir la anulacion; cuando la ley habla de la incompetencia, supone siempre que hay un *oficial público* de por medio (art. 191); ahora bien, los ministros del culto no son, en verdad, oficiales públicos. Por lo ménos, segun la constitucion belga, esto no admite duda. M. Nothomb ha

declarado, en el acto de la discusion, que los ministros del culto no eran más que individuos ante la ley; quiere decir, que no tienen ningun carácter público. Por consiguiente, cuando el ministro de cualquier culto celebre un matrimonio, es como si procediera á la celebracion el primero que pasa. Ni siquiera tiene una apariencia de título; en consecuencia, tampoco hay matrimonio. ¿Pero quién tendrá el derecho de combatirlo? No puede combatirse por vía de accion de nulidad, porque se carece de texto para ello. Así, pues, si se admitiera que el matrimonio es nulo, ó que deben aplicarse á los matrimonios inexistentes los principios de la accion de nulidad, resultaria que ese matrimonio era incontestable. Esto es absurdo; en consecuencia, deben hacerse á un lado los principios especiales que rigen las demandas de nulidad de matrimonio, y aplicar los principios generales, conforme á los cuales toda persona puede proceder judicialmente.

La jurisprudencia está indecisa acerca de esta cuestion delicada. Volveremos á ocuparnos de ella al tratar del matrimonio putativo.

NUM. 2. APLICACION.

445. Toda accion, en principio, está sometida á la prescripcion. Las demandas de nulidad de matrimonio tambien son prescriptibles cuando se fundan en un interés privado. No sucede lo mismo con la accion que se deriva de la inexistencia de un matrimonio; esta es imprescriptible. ¿Por qué? Las nulidades absolutas no prescriben, porque el interés de la sociedad exige siempre que se anulen los matrimonios criminales ó vergonzosos. ¿Quizás es ese tambien el motivo de que no prescriba la accion ó la excepcion que se dirige á hacer declarar inexistente el matrimonio?

No, porque es posible que sólo esté de por medio el interés privado. Tal es el matrimonio en que no ha habido consentimiento. ¿Entonces por qué no hay prescripcion en ese caso? Porque, en realidad, no hay accion, y no la hay porque no existe contrato. Ahora bien, al que pretende que existe un contrato, se le puede oponer, por vía de accion ó de excepcion, que no ha habido consentimiento. Seria contrario á la razon y al derecho que la nada se volviese válida y se trasformase en contrato por la única razon de que hayan trascurrido diez ó treinta años desde que se produjo ese nada bajo la forma de un contrato (1).

446. ¿Si se intentare una accion para hacer declarar que no hay matrimonio, ante qué tribunal deberá llevarse? Se aplicará el principio general segun el cual el demandante deberá presentar su accion ante el tribunal del domicilio del demandado. No hay que distinguir entre los cónyuges, porque éstos no existen. En consecuencia, no puede decirse que el domicilio de la mujer es el del marido; no hay ni marido ni mujer. Las partes están regidas por el derecho comun. No se puede aplicar al matrimonio inexistente lo que hemos dicho del matrimonio nulo; el primero no produce ningun efecto; como dice con energía el art. 146, no hay matrimonio; así, pues, no hay domicilio marital. ¿Necesitará autorizacion la mujer para litigar? No; ¿á quién se la pedirá? ¿Al marido? No lo tiene. ¿A la justicia? ¿Pero con qué carácter? No habiendo matrimonio, ninguna incapacidad sujeta á la mujer (2). Por igual razon, si la mujer fuere menor, no estaria emancipada por el matrimonio, porque no existe tal matrimonio; permanece, pues,

1 Esta es la opinion de todos los que admiten la teoría de los actos inexistentes (Demolombe, t. III, p. 381, núm. 241).

2 La corte de casacion ha decidido que la mujer no tenia necesidad de autorizacion para promover la falsedad de una acta de matrimonio que pretendia no haberse celebrado (Sentencia de 31 de Agosto de 1824, en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 561).

bajo la patria potestad ó] bajo la potestad de la tutela; en consecuencia, no es la mujer la que debe proceder judicialmente, sino el padre, la madre ó el tutor.

Puede hacerse una objecion importante contra estas soluciones. Esto, se dirá, es llegar á la nulidad de pleno derecho, cuando no existe semejante nulidad. El matrimonio ha sido contraido ante un sacerdote. ¿Es simplemente nulo ó inexistente? La cuestion está en debate. En espera de que se decida, ¿no debe decirse que hay una apariencia de matrimonio, que este matrimonio aparente no es nulo de pleno derecho, que por tanto existe un domicilio marital, y hay emancipacion é incapacidad de la mujer? ¿Decir que no hay nada de esto, no es presuponer la decision del juez? Hay en esto una verdadera dificultad que el legislador habria debido decidir. ¿En el silencio de la ley, que debe hacer el intérprete? Creemos que debe atenerse al principio formulado en el art. 1131: una acta inexistente no puede producir ningun efecto.

447. Por la misma razon decidiremos que si ha habido cópula y si han nacido hijos del comercio de los dos pretendidos cónyuges, estos hijos no tendrán estado y su filiacion no será comprobada legalmente. Esto no admite duda alguna, cuando la celebracion no ha sido hecha ante un oficial del estado civil, y en consecuencia, no se escribió el acta en los libros: falta en ese caso uno de los elementos constitutivos de la filiacion, el acta que prueba el matrimonio. Pero la cuestion se vuelve dudosa si ha habido una celebracion regular; por ejemplo, una persona atacada de demencia se ha casado ante el oficial del estado civil, y el acta se halla inscrita en los libros. Nace un hijo de esta union, y se levanta el acta de nacimiento. ¿Podrá el hijo invocar esas actas para probar su filiacion? Nosotros creemos que puede hacerlo. Es cierto que, en el rigor de los principios, el acta levantada para justificar la celebra-

cion de un matrimonio inexistente es asimismo inexistente, y como tal no puede producir efecto alguno. La objecion es grave. ¿Pero no puede contestarse que existe un título, y que debe dársele fé hasta que el juez haya declarado que no hay matrimonio? Y suponiendo que el matrimonio sea declarado inexistente, siempre queda una acta inscrita en los libros del estado civil, que prueba auténticamente la union que contrajeron dos personas, union de hecho, concedido; ¿pero no basta el hecho para establecer la filiacion, si se combina con el hecho del nacimiento, el cual está igualmente establecido de una manera auténtica? Así lo creemos. No se diga que nosotros que, en todas ocasiones, predicamos la lógica, somos inconsecuentes atribuyendo un efecto al matrimonio inexistente; no es al matrimonio al que se lo atribuimos, sino á los dos hechos comprobados con actas auténticas. ¿Si está comprobado el estado de los hijos, podrán éstos reclamar el beneficio del matrimonio putativo? Más adelante examinaremos esta cuestion (núm. 515).

SECCION II.—De las nulidades relativas.

§ 1º Vicios del consentimiento.

448. Cuando falta el consentimiento, dice el art. 146, no existe matrimonio. La ley no dice que el matrimonio es nulo, sino que no existe. Otra cosa es si se ha dado el consentimiento, pero viciado por el error ó la violencia. En este caso es nulo el matrimonio. El error da lugar á una duda; puede sostenerse que si hay error en la persona, el matrimonio es inexistente. Ya hemos examinado la cuestion en las páginas anteriores (núm. 291); réstanos hablar de los vicios que traeria consigo la nulidad del matrimonio. La nulidad es relativa. Segun el art. 180, el matri-