

al otro. Los autores del código han rechazado esta opinion, fundándose en que el estado de los hombres es indivisible, y que en caso de conflicto, debe decidirse enteramente por la legitimidad (1). Se ha criticado esta razon; el estado de los hombres, dicese, no es necesariamente indivisible; puede encontrarse dividido á consecuencia de fallos contradictorios. Esto es verdad, pero es una excepcion que se deriva de los principios sobre la autoridad de la cosa juzgada. Estos principios no obligan al legislador, y Portalis tiene razon en decir que la ley no puede sancionar la anomalia absurda de que un hijo sea á la vez legítimo é ilegítimo.

Los hijos son, pues, legítimos, y disfrutan de todos los derechos que la ley concede á la legitimidad. Llevarán el nombre de su padre, aun cuando éste hubiere sido de mala fé. Si naciere el hijo dentro de los diez meses que siguen á la anulacion del matrimonio, podria invocar la presuncion que la ley hace inherente al matrimonio. Naturalmente la presuncion cesa desde el fallo que declara nulo el matrimonio. Los hijos tienen derecho á la educacion, á los alimentos (arts. 203, 207, 205). Suceden, no sólo á sus padres, sino á todos los miembros de la familia, porque pertenecen á ésta, como si fueran legítimos. Hé ahí un efecto del matrimonio putativo que no se produce sino despues de la anulacion del matrimonio; se produce porque los hijos son considerados como legítimos, y este efecto, una vez producido, subsiste siempre.

¿Suceden siempre á los hijos los parientes de los padres? En esto hay una razon para dudar. Los arts. 201 y 202 no hablan más que de los hijos y de los cónyuges; de consiguiente podria decirse que el matrimonio no produce ningun efecto en cuanto á los terceros. Empero esta inter-

¹ Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 549, número 362.

pretacion seria contraria á la esencia del matrimonio putativo. Este representa el matrimonio verdadero, dentro de los límites que hemos determinado; ahora bien, el matrimonio establece lazos entre los hijos y los parientes de sus padres, y estos lazos son reciprocos. ¿Se concebiria que el hijo fuese considerado como sobrino de los hermanos de su padre y que éstos no tuviesen la calidad de tios respecto del hijo? Aqui tambien debe decirse con Portalis que no se dividen los lazos que se derivan de la sangre. En consecuencia, todos los parientes de los cónyuges sucederán á los hijos, aun cuando fuese de mala fé uno de los cónyuges; los efectos de su mala fé le son personales; esta mala fé no impide que se forme el lazo de parentesco entre el hijo y los parientes; lo que decide la cuestion (1).

509. ¿Produce legitimacion el matrimonio putativo? Esta es una cuestion célebre y siempre debatida. Hay un caso en el cual ni siquiera puede ser presentada: si los hijos son fruto de un comercio adulterino ó incestuoso, no son legítimos por el matrimonio putativo de sus padres como no lo serian por su matrimonio legal; así lo expresa el art. 331 refiriéndose al matrimonio legal, y es la misma la imposibilidad para el matrimonio putativo. Efectivamente, la condicion de la legitimacion es el reconocimiento de los hijos (art. 331); ahora bien, el reconocimiento no puede referirse ni aprovechar á los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino (art. 335). Puesto que el texto decide la cuestion, es inútil entrar en la discusion á que se entregan los autores acerca de este punto: existen bastantes controversias sobre el particular, sin que se hayan suscitado inútilmente.

Si los hijos son simplemente naturales, creemos que quedarán legitimados con el matrimonio putativo. Segun los

¹ Duranton, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 337, núm. 366.

principios que acabamos de establecer, esto ni siquiera puede ser objeto de duda. El matrimonio putativo produce los efectos de un matrimonio verdadero; ahora bien, el matrimonio legal legitima; de consiguiente, también debe legitimar el matrimonio putativo. Esto también está fundado en el espíritu de la ley. No se nota ni una apariencia de razón para escindir los efectos del matrimonio; puede suceder, y ya se ha presentado el caso, que el matrimonio haya sido contraído para legitimar á un hijo nacido ántes de la celebracion; el matrimonio es anulado, pero se declara putativo en razón de la buena fe de los cónyuges. ¿Por qué no había de producir el efecto que los cónyuges han tenido principalmente en cuenta al casarse? Hay, sin embargo, una dificultad de texto. El matrimonio putativo es una ficción, y toda ficción debe estar estrictamente encerrada dentro de los límites señalados en la ley que la estableció. Ahora bien, al decir el art. 201 que el matrimonio declarado nulo produce efectos civiles respecto de los hijos, se refiere á los hijos que han nacido del matrimonio; la prueba de ello es que el art. 202, que es el complemento del que le precede, dice expresamente que el matrimonio putativo sólo produce efectos civiles en favor de los hijos habidos en el matrimonio. Hemos contestado de antemano la objeción haciendo notar que los términos del código no tienen el sentido restrictivo que parecen tener. Si se las tomara al pié de la letra, se llegaría á la consecuencia absurda de que los hijos suceden á los parientes de sus padres, mientras que dichos parientes no sucederían á los hijos. De consiguiente, deben considerarse los términos como expositivos; el legislador no habla más que de los hijos habidos en el matrimonio, porque tal es el caso ordinario; no puede decirse que haya querido declararse contra la legitimación, puesto que no ha pensado en ello. La cuestión debe decidirse conforme á los principios, y en este terreno no hay duda

séria. La ficción consiste en que el matrimonio putativo está colocado en la misma línea que el matrimonio legal; no se extiende, pues, la ficción á legitimar á los hijos, se aplica solamente.

Pothier hace una objeción singular. “La buena fé de las partes, dice: muy bien puede dar los derechos de hijos legítimos á los hijos que hayan sido fruto del comercio que han tenido despues del pretendido matrimonio, del cual ignoraban el vicio; porque ese comercio era, con relación á su buena fé, un comercio inocente; pero la buena fé que tuvieron las partes al contraer ese pretendido matrimonio, no puede dar los derechos de hijos legítimos á los hijos nacidos del comercio que juntos han tenido ántes, porque ese comercio es criminal por ambas partes, y cuyo vicio no puede ser purgado sino con un matrimonio verdadero (1).» En esto incurre Pothier en el defecto de los que prueban demasiado, y ya se sabe que en derecho los que prueban demasiado, no prueban nada. Es indudable que el comercio de los cónyuges, ántes de su matrimonio, es criminal; ¿pero lo es ménos cuando el matrimonio es válido que cuando es putativo? Si la inmoralidad queda cubierta con el matrimonio subsecuente, también debe serlo con un matrimonio putativo, puesto que el matrimonio putativo es la imágen de la unión legítima. Tal es también la opinión común (2).

NUM. 2. EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LOS CONYUGES
SI LOS DOS SON DE BUENA FE.

510. Si los dos cónyuges son de buena fé, dice el artículo 201, el matrimonio declarado nulo produce *los efectos civiles* en lo que les concierne. De consiguiente, tienen to-

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 411.

2 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 606.

dos los derechos que nacen de un matrimonio legal, desde luego sobre la persona y los bienes de sus hijos; ejercen la patria potestad y el beneficio que les es inherente. Hé ahí un efecto que se extiende más allá del fallo que declara la nulidad, y por la fuerza de las cosas. Lo mismo sucede respecto de los contratos matrimoniales de los cónyuges, de las donaciones que se hacen. Todos estos efectos son incontestables. ¿Qué debe decirse, empero, de los efectos que produce el matrimonio entre los cónyuges? Es verdad que en este caso ya no puede ser cuestion del deber de fidelidad, ni de la protección que el marido debe á su esposa, ni de la obediencia que ésta debe á su marido. Pero si uno de los cónyuges careciere de fortuna, ¿no podría exigir de su consorte una pensión alimenticia? El código concede este derecho al cónyuge que ha obtenido el divorcio (art. 301). Nos parece que esta disposición debe recibir su aplicación, por analogía, en el matrimonio putativo. Hay, en efecto, igual razón para decidirlo así. El cónyuge sin fortuna debe contar con la subsistencia que le asegura el matrimonio; ¿cuántas uniones se han contraído bajo este concepto! De consiguiente, sería engañar la esperanza de los contrayentes privarlos de esta ventaja.

511. Se presenta una cuestión más difícil. Según el art. 767, «cuando el difunto no deja ni parientes en el grado sucesible, ni hijos naturales, los bienes de su sucesión corresponden *al cónyuge no divorciado* que le sobrevive.» ¿Conservan ese derecho de sucesión recíproca los cónyuges? La cuestión se decide negativamente, por la razón de que el derecho es inherente á la calidad de cónyuge; ahora bien, después de la anulación del matrimonio, ya no hay cónyuges. Esta es la razón de que no suceda el cónyuge divorciado; es igual el motivo para decidirlo respecto del cónyuge cuyo matrimonio se ha declarado nulo. (1). Nos parece

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleón*, t. III, p. 557, número 370.

que en esto es demasiado absoluta la doctrina generalmente admitida. No, el divorcio y la anulación del matrimonio no están regidos por los mismos principios. El matrimonio disuelto por el divorcio no produce ya efecto alguno. No sucede lo mismo respecto del matrimonio anulado, sus efectos se extienden más allá de la anulación. Por consiguiente, no es posible prevalerse contra el cónyuge cuyo matrimonio ha sido declarado nulo de lo que del cónyuge divorciado dice el art. 767. Falta saber si este cónyuge puede invocar su calidad de tal para suceder. Es cierto que ya no es cónyuge en la realidad de las cosas; pero también lo es que estamos en el dominio de una ficción. Así, pues, la verdadera dificultad es esta: ¿se extiende la ficción al derecho hereditario? La ley conserva el derecho de herencia en beneficio de los hijos, de los padres y aun de los parientes; ¿por qué no había de conservar el derecho de sucesión en beneficio del cónyuge? ¿No estriba en eso uno de *los efectos civiles* del matrimonio? Sentado esto, ¿no debe decirse que ese efecto es producido por el matrimonio putativo? La única objeción sería que podría hacerse al cónyuge es la de que el matrimonio declarado nulo, no puede producir ya nuevos efectos á contar del fallo que declaró la nulidad; ahora bien, el derecho de sucesión es un nuevo efecto. Pero este argumento no puede ser opuesto á los hijos; ¿por qué entonces se lo opondría al cónyuge?

NUM. 3. EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LOS CONYUGES SI SOLO UNO DE ELLOS ES DE BUENA FE.

512. El art. 202 expresa que si únicamente uno de los cónyuges hubiere procedido de buena fé, el matrimonio produce efectos civiles sólo en su favor. Respecto de los hijos, no pueden dividirse los efectos civiles. La ley admite esta división respecto de los cónyuges, aunque no sea

muy racional; de ello resulta esta singular consecuencia, que hay una mujer legítima sin que haya un marido legítimo. Si la ley ha admitido esta anomalía, es porque no ha querido que el cónyuge de mala fé sacase una ventaja cualquiera de un matrimonio que ha contraído á sabiendas con desprecio de la ley y de la honestidad pública. De consiguiente, sólo el cónyuge de buena fé tendrá la patria potestad y las ventajas que la ley le añade. De ahí una nueva anomalía: si la mujer es de buena fé, ejercerá la patria potestad, mientras que el marido será privado de ella. Esto es una derogación del derecho comun (art. 373) que se explica por la ficción del matrimonio putativo. El cónyuge de buena fé sucede únicamente á los hijos, el de mala fé no sucede á los hijos, aunque éstos le suceden. Otra excepción del derecho comun, según el cual el derecho de sucesión es recíproco.

513. La misma anomalía se presenta en las liberalidades. Si los cónyuges se han hecho donaciones, el que haya procedido de buena fé se aprovechará de ellas, mientras de que el que haya obrado de mala fé será privado de su derecho. En vano se dirá que siendo recíprocas las donaciones, una es la condición de otra; ¿y al caer una, no debe caer la otra? La objeción altera la esencia de las donaciones; éstas no se hacen por cálculo, sino con un designio de beneficencia y afecto. En este sentido el artículo 299 priva al cónyuge contra el que sea admitido el divorcio de todas las ventajas que le había dado su consorte, mientras que según el artículo 300 el cónyuge que ha obtenido el divorcio conserva todas las liberalidades que le hubiesen sido concedidas por el otro cónyuge, no obstante cualquier pacto de reciprocidad.

El mismo principio se aplica á los contratos matrimoniales. En esto hay una nueva anomalía. Estos contratos son esencialmente bilaterales; sin embargo, en razón de

la buena fé de una de las partes y de la mala fé de la otra, la ley los rompe. Así y todo, esto está en interés del cónyuge de buena fé, el cual puede, en consecuencia, renunciar el beneficio que la ley ha establecido en su favor, y pedir que se liquide la sociedad de bienes que ha existido entre él y su consorte, según el derecho comun, haciendo abstracción del contrato de matrimonio. ¿Si el marido de buena fé pide la división de la comunidad conforme al derecho comun, podrá renunciar á ella la mujer de mala fé? Así se dice (1), pero eso nos parece muy dudoso. El cónyuge de mala fé no está considerado como consorte, de consiguiente, la mujer no puede prevalerse de su calidad de esposa comun en bienes. Inútilmente se dice que el derecho de renunciar es una consecuencia del poder absoluto que el marido tiene bajo el régimen de la comunidad; nosotros contestamos que tocante á la mujer de mala fé no hay comunidad, sólo hay una simple sociedad de hecho; ahora bien, en una sociedad de hecho no es permitido renunciar á una de las partes, dejando todas las deudas á cargo de la otra.

514. Se pregunta si serán conservadas las donaciones hechas al cónyuge de mala fé. En principio debe contestarse negativamente, toda vez que el cónyuge de mala fé no puede reclamar ningún efecto civil del matrimonio. Se objeta que las donaciones que se hacen por contrato de matrimonio son pactos de familia que han tenido por mira el interés del cónyuge y de los hijos, tanto como el interés del donatario. Esto es verdad si el matrimonio es válido y si se confirma; pero no lo es si se declara nulo el matrimonio: en este caso ya no existe pacto de familia.

La opinión comun distingue (2). Si la donación es una

1 Zachariae, *Curso de derecho civil francés*, t. III, p. 248, nota 19, § 460.

2 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 563, números 381, 382.

institucion derivada de un contrato, y si hay hijos nacidos del matrimonio, la institucion 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 espeso. Si hay hijos, se hace caduca la institucion. ¿Si la donacion comprende bienes presentes, puede el cónyuge donatario prevalecerse si es de mala fé? Así se pretende, pero nosotros buscamos en vano un motivo jurídico en apoyo de esta opinion. La donacion se hace en el matrimonio, se dice. Si, pero en el caso, ya no hay matrimonio. Se invoca el interés de los hijos, pero estos no son donatarios. Desde el punto de vista jurídico, eso decide la cuestion.

§ 3º Del matrimonio inexistente.

515. Se pregunta si los principios que rigen el matrimonio putativo reciben su aplicacion 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, habria, á pesar de eso, matrimonio putativo si los pretendidos cónyuges fueran de buena fé? Varias veces se ha presentado el caso respecto de un matrimonio contraido en presencia de un ministro del culto. Hay sentencias en pró y en contra, y los autores tambien 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 ficcion que considera válido el matrimonio declarado nulo, aunque en realidad sea nulo, tambien puede considerar como inexistente

el matrimonio para cuya existencia falta una condicion (1). Es indudable que el legislador podria extender la ficcion hasta considerar como inexistente un acto que no existe; esto seria poco jurídico; pero si la ley fuera expresa, ya no habria que razonar. De consiguiente, la cuestion es cuestion 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? No, 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*? Admitiriamos esta interpretacion si en los artículos que preceden se tratara de los matrimonios nulos y de los matrimonios inexistentes; entónces podria decirse que el artículo 201 es una disposicion 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. Despues de eso, el código trata de los efectos que produce la anulacion 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 comun con los matrimonios inexistentes? Marcadé sostiene lo contrario (2), pero tiene en su contra, no sólo la evidencia de los textos, sino tambien la teoria general del código civil. Puede sostenerse, en concep-

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, 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 distincion de los actos nulos y de los actos inexistentes, pero es cierto que en ninguna de sus partes habla de la accion 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 ficcion, y una ficcion es, por su esencia, exorbitante del derecho comun. Nos parece que eso decide la cuestion (1).

Hállase dividida la jurisprudencia, y fuerza es confesarlo, las sentencias dadas acerca de esta cuestion tienen poco valor, bien en pró, bien en contra de la opinion 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 teoria de los actos nulos y de los actos inexistentes. Y esto se concibe: los mismos autores del código de Napoleon no tenían ideas fijas acerca de esta difícil materia. Si se admite la distincion, es preciso admitir tambien las consecuencias. No hay principios á medias, verdaderos por una parte, falsos por otra.

1 Véase en este sentido á Zachariæ, t. III, ps. 243 y siguientes, § 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, 2º). Véase en el mismo sentido una sentencia de Bourges de 17 de Marzo de 1830 (Daloz, *ibid*, núm. 419, 2º), y en sentido contrario, las sentencias de Bruselas y París citadas anteriormente, núm. 504.



ÍNDICE 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,*

§ 1º DE LOS OFICIALES DEL ESTADO CIVIL EN FRANCIA.

	Págs.
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 despues 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 órden civil.....	14
8. De los oficiales del estado civil.....	15

§ 2º DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL LEVANTADAS EN EL EXTRANJERO.

Núm. 1. *Del Derecho comun.*

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