



Universitat Autònoma de Barcelona

Trabajo de fin de Grado

EL MATRIMONIO POST-MORTEM EN FRANCIA

Melissa Dikkaya Armada

Bajo la supervisión de María Isabel García Ruiz y Xavier Cecchini Rosell

Cuarto de Grado de Derecho

Curso 2019-2020

22 de mayo de 2020

RESUMEN

Si pocas personas están familiarizadas con el concepto de matrimonio póstumo, este no es nuevo.

Establecido por la ley francesa del 17 de marzo de 1803, sufrió numerosas modificaciones. Si se presenta como una peculiaridad del Derecho Francés, fue muy común en Alemania durante la Primera y Segunda Guerra Mundial. Tenía como propósito permitir a las mujeres que perdieron a sus parejas en el frente que pudieran beneficiar de una pensión y ofrecer legitimidad a los hijos concebidos antes del fallecimiento. La catástrofe de la presa de Malpasset en Fréjus causó 423 muertos, entre ellos el prometido de una mujer embarazada que debía casarse a los quince días. La opinión pública, conmovida por la situación, hizo que el legislador incluyese en el Código Civil Francés, la posibilidad del matrimonio póstumo en 1959.

Desde entonces, el Presidente de la República recibe una media de cincuenta solicitudes al año debido a que el matrimonio póstumo es un proceso largo y difícil. Si puede percibirse como un acto romántico y aunque no produzca ningún régimen matrimonial, existen varias ventajas patrimoniales propias de una persona casada de modo que nos cuestionamos sobre el motivo de esta unión: *¿amor o beneficios económicos?*

RESUM

Si poques persones estan familiaritzades amb el concepte de matrimoni pòstum, aquest no és nou.

Establert per la llei francesa del 17 de març de 1803, va patir nombroses modificacions. Si es presenta com una peculiaritat del Dret Francès, va ser molt comú a Alemanya durant la Primera i Segona Guerra Mundial. Tenia com a propòsit permetre a les dones que van perdre les seves parelles al front que poguessin beneficiar-se d'una pensió i oferir legitimitat als fills concebuts abans de la mort. La catàstrofe de la presa de Malpasset a Fréjus va causar 423 morts, entre ells el promès d'una dona embarassada que havia de casar-se als quinze dies. L'opinió pública, commoguda per la situació, va fer que el legislador inclogués en el Codi Civil Francès, la possibilitat del matrimoni pòstum el 1959.

Des d'aleshores, el President de la República rep una mitjana de cinquanta sol·licituds a l'any a causa de que el matrimoni pòstum és un procés llarg i difícil. Si es pot percebre com un acte romàntic i encara que no produeixi cap règim matrimonial, hi ha diversos avantatges patrimonials propis d'una persona casada de manera que ens qüestionem sobre el motiu d'aquesta unió: amor o beneficis econòmics?

ABSTRACT

If few people are familiar with the concept of posthumous marriage, it is not recent.

Established by the French law of March 17, 1803, it underwent numerous modifications. If it is presented as a peculiarity of French law, it was very common in Germany during the First and Second World Wars. Its purpose was to allow women who lost their partners to the front, to benefit from a pension and offer legitimacy to children conceived before death. The catastrophe of the Malpasset dam in Fréjus caused 423 deaths, among them, the fiancé of a pregnant woman who was due to marry fifteen days later. Public opinion, moved by the situation, made the legislator include in the French Civil Code the possibility of posthumous marriage in 1959.

Since then, the President of the Republic receives an average of fifty requests a year because posthumous marriage is a long and difficult process. If it can be perceived as a romantic act and even if it does not produce any marriage regime, there are several patrimonial advantages typical of a married person, so we wonder about the reason for this union: love or economic benefits?

ÍNDICE

RESUMEN	2
RESUM	3
ABSTRACT	4
ÍNDICE	5
LISTA DE ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN	8
I) LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO	11
<i>A) El matrimonio en el Código Civil Francés.....</i>	11
1. Los requisitos del matrimonio	11
2. Los distintos regímenes matrimoniales.....	12
<i>B) Las alternativas al matrimonio.....</i>	14
1. El Pacs	14
2. El concubinato	14
<i>C) El matrimonio póstumo en el Código Civil Francés</i>	15
1. La definición del matrimonio post-mortem.....	15
2. Un procedimiento peculiar en Derecho Alemán	16
3. Un matrimonio válido para personas del mismo sexo	17
4. Una alternativa en países de Asia	18
II) EL PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO PÓSTUMO.....	20
<i>A) El inicio del procedimiento.....</i>	20
<i>B) La existencia de dos mayores requisitos</i>	20
1. El consentimiento inequívoco del difunto.....	20
2. Una causa grave	23
3. Una autorización con límites	25
III) LA REPARTICIÓN DE TAREAS ENTRE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL JUEZ JUDICIAL	27
<i>A) Una decisión obligatoriamente motivada.....</i>	27
<i>B) La posibilidad de recurrir a una denegación</i>	27
<i>C) Un recurso protegido convencionalmente</i>	30
IV) LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO PÓSTUMO.....	31
<i>A) Un interés fiscal</i>	31
<i>B) Los efectos patrimoniales</i>	31

1. Las prestaciones sociales y derechos atribuidos	31
2. La apertura de un proceso de enjuiciamiento civil	35
<i>C) Los efectos en cuanto al régimen matrimonial.....</i>	36
<i>D) Los efectos respecto a la paternidad</i>	37
1. La situación antes del mandato del 4 de julio de 2005	38
2. La situación después de la reforma del derecho de filiación.....	38
V) LOS LIMITES DEL MATRIMONIO PÓSTUMO.....	40
<i>A) El matrimonio: un contrato privado</i>	40
<i>B) El matrimonio: un contrato social</i>	40
<i>C) El estatuto jurídico del muerto</i>	41
<i>D) El cuestionamiento del divorcio</i>	41
<i>E) Una contradicción universal y convencional</i>	42
1. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948	42
2. La Convención Europea de Derechos Humanos de 1950	42
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.....	43
4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000	43
CONCLUSIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	48
ANEXO 1	58
ANEXO 2	59
ANEXO 3	59
ANEXO 4	60
ANEXO 5	60
ANEXO 6	61

LISTA DE ABREVIATURAS

C.civ: Código Civil Francés

CC: Conseil Constitutionnel

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacs: Pacto civil de solidaridad

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

INTRODUCCIÓN

En francés, el nombre “matrimonio” proviene del verbo latino “*maritare*”, que desciende de *maritus*, que deriva según una explicación tradicional de *mas/maris*, el macho.

Antiguamente, en las sociedades tradicionales, el matrimonio era la alianza política de dos familias o dos clanes. En nuestros días, el matrimonio se define como la unión legítima de un hombre y una mujer y más recientemente, como una unión legítima entre dos personas que desean crear una familia y vivir juntas. Se entiende, como el acto por el cual la pareja se coloca en una situación legal duradera para organizar su vida común. El matrimonio es, por tanto, un acto oficial y solemne que establece entre dos cónyuges, una comunidad socialmente reconocida, llamada “familia” (o hogar), cuyo objetivo es constituir un entorno de vida estable, común para padres y para la educación de los hijos.

Por un lado, el matrimonio es un acto actual que afecta a las partes presentes y por otro, un acto futuro debido a que posteriormente, comprometerá el estado de esas personas. Es tanto un acto individual como colectivo puesto que interesa a toda la sociedad.

El alcance del matrimonio es mixto, tanto contractual como institucional. En la mayoría de casos, es un compromiso sin límite de duración, pero con posibilidad de ruptura, sea por separación legal o divorcio. Asimismo, la muerte también representa una causa de ruptura del matrimonio. Una vez fallecido uno de los cónyuges, la institución del matrimonio pierde su legitimidad desapareciendo.

Contraer matrimonio después de haber fallecido resulta imposible, pero sorprendentemente es factible. Es un proceso no común y poco utilizado. A pesar de que múltiples países europeos desconozcan su existencia, en Francia, se celebran, unos cincuenta matrimonios póstumos al año.

Todos conocemos la afirmación “Hasta que la muerte nos separe”. Esta visión del matrimonio persistió durante siglos, sin embargo, el legislador la cambió con la adopción del “mariage posthume”. Cabe recordar que el matrimonio post-mortem constituye una excepción al matrimonio civil ordinario en cuanto a su finalidad y requisitos, puesto que no impone la presencia y el consentimiento de uno de los cónyuges.

El matrimonio post-mortem no es reciente, hasta 1959, era un procedimiento muy restrictivo. La finalidad del Decreto-ley del 9 de septiembre de 1939 era permitir, en tiempos de guerra, el matrimonio sin comparecencia de marineros y militares, su artículo 1¹ disponía: “*En tiempo de guerra, por causa grave, y con la autorización del Ministro de Justicia, por un lado, y el Ministro de Defensa Nacional o el Ministro de Marina o Aire, por otro, se puede proceder al matrimonio de marineros y militares, sin que el futuro cónyuge, si está presente bajo las banderas, comparezca en persona, e incluso si el futuro cónyuge ha fallecido, siempre que el consentimiento para el matrimonio se haya registrado en las siguientes formas (...)*” . Ahora, esta situación está regulada por el artículo 96-1 del Código Civil Francés².

En 1959, en la ciudad de Fréjus, tras la ruptura de la presa de Malpasset³, se adoptó una ley de circunstancia⁴. Fue entonces cuando el campo de aplicación del matrimonio post-mortem se extendió con motivo de que una de las víctimas, André Capra, estaba esperando a su primer hijo junto a su prometida, Irène Jodart. Según las crónicas de la época, Irène pidió al General Charles De Gaulle poder casarse con el difunto. Este, le contestó que pensaría en ello y, un mes más tarde, le concedió permiso para contraer matrimonio con André.

¹ Abrogado el 30 de marzo de 2007.

² DHAINI, Dania, “Mariage et libertés : Étude comparative en droit français et libanais”, Université Paris-Sorbonne, 2016, p. 54. Disponible en: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01337967/document> (fecha de consulta: 25/02/2020).

³ Ver en Anexo 2.

⁴ Loi n°59-1583 du 31 décembre 1959.

La ley sobre el matrimonio post-mortem de la Quinta República fue la primera aprobada por emoción y no la última⁵.

En realidad, el legislador de 1959 quiso proteger al hijo a nacer y al hijo ya nacido de una pareja no casada puesto que este, estaba predestinado a conservar su calidad de hijo natural y no de hijo legítimo. No obstante, las reformas sucesivas en Derecho Francés abrogaron la distinción entre hijo nacido de padres casados y no casados. Actualmente, el matrimonio póstumo no conlleva ningún efecto jurídico en cuanto a la filiación de paternidad, lo que nos lleva a cuestionar la razón de ser de este procedimiento y su vigencia.

¿La voluntad del fallecido no estaría sobrepasada con la institución del matrimonio post-mortem?

El objetivo de este trabajo será analizar las condiciones, los requisitos del procedimiento y su evolución en el tiempo, ver cuales son los efectos que contrae y si todavía son pertinentes de reclamar. También será interesante comprobar si el matrimonio póstumo tiene realmente una vocación social o pecuniaria. Finalmente, examinaremos los diferentes problemas que ocasiona.

⁵ DIAZ, Sophie, “Comment se déroule le mariage posthume, une union civile hors du commun ? ” , 20 minutes, 11 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.20minutes.fr/economie/2688035-20200106-le-mariage-posthume-une-union-civile-exceptionnelle> (fecha de consulta: 16/01/2020).

I) LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO

A) El matrimonio en el Código Civil Francés

1. Los requisitos del matrimonio

El actual Código Civil Francés no define el concepto de matrimonio, pero lo menciona en el Libro I “De personas”, Titulo V “Del matrimonio”.

El matrimonio, es un régimen legal y más específicamente, la unión de derecho entre dos personas, independientemente de su sexo, y cuya formación crea reglas especiales entre los cónyuges y con respecto a terceros. Se celebra ante un funcionario de registro civil que desempeña un rol activo al pronunciar la unión de los cónyuges y cuya intervención representa una condición de validez de la unión⁶. En caso de matrimonio póstumo, el alcalde que realice la ceremonia, leerá el decreto presidencial en lugar de los votos matrimoniales⁷.

La ley del 4 de abril de 2006⁸ armonizó en el artículo 144 del C.civ la edad mínima del matrimonio a 18 años. Por lo tanto, solo se puede contraer matrimonio a la mayoría de edad, pero existen excepciones como la emancipación de un menor que es una dispensa del Fiscal de la República del lugar de la celebración del matrimonio, que tiene como función conceder dispensas de edad por motivos graves⁹.

En Derecho Francés, el matrimonio es un acto de estado civil muy reglamentado. Tiene que respetar tanto condiciones de fondo como de forma. La presencia de los cónyuges en la ceremonia es una condición esencial. El artículo 146-1 del C.civ dispone: “*El matrimonio de un francés, incluso contraído en el extranjero, requiere su presencia*”.

⁶ Artículo 75 del Código Civil Francés.

⁷ Ver en Anexo 1.

⁸ Loi n°2006-399 du 4 avril 2006.

⁹ Artículo 145 del Código Civil Francés.

Además, el matrimonio también es un acto voluntario, así como vemos en el artículo 146 del C.civ que dispone: “*Sin consentimiento no hay matrimonio*”. El matrimonio es el encuentro libre de dos voluntades que no podrá ser celebrado sin haber recogido el consentimiento de los dos cónyuges.

El matrimonio con un hombre o una mujer ya casada está prohibido por el artículo 147 del C.civ. La bigamia tanto como la poligamia, es decir la posibilidad de tener al mismo tiempo varias esposas o esposos están prohibidas.

El artículo 161 del C.civ dispone: “*Se prohibirá el matrimonio en línea directa entre todos los ascendientes y descendientes y los parientes por afinidad en la misma línea*”.

El artículo 162 del C.civ dispone: “*Se prohibirá el matrimonio en línea colateral, entre el hermano y hermana, entre hermanos y entre hermanas*”.

Y el artículo 163 del C.civ dispone: “*Se prohibirá el matrimonio entre el tío y la sobrina o el sobrino, y entre la tía y el sobrino o la sobrina*”.

Entendemos que el matrimonio se prohíbe cuando existe parentesco.

2. Los distintos regímenes matrimoniales¹⁰

El régimen matrimonial es un conjunto de reglas jurídicas destinadas a organizar las relaciones patrimoniales entre, por un lado, ambos cónyuges y por otro, los cónyuges y terceros. El matrimonio otorga a los futuros cónyuges la posibilidad de someterse al régimen de derecho común, llamado “régimen de comunidad de bienes gananciales” y cuya aplicación es automática, o el derecho de elegir otro régimen con un contrato de matrimonio establecido ante notario.

¹⁰ HAWRYLYSZYN, Alexandra, “Les différents régimes matrimoniaux”, *Cabinet d'Avocat HA*. Disponible en: <https://www.legadroit.com/divorce-post-divorce/les-differents-regimes-matrimoniaux/> (fecha de consulta: 23/12/2019).

Es posible cambiar de régimen matrimonial después de dos años de matrimonio.

2.1 La comunidad de bienes gananciales¹¹

Es la situación en la cual, los bienes propios son los poseídos por los cónyuges antes del matrimonio o recibidos durante ese por herencia o donación. Los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges después del matrimonio, se convierten en bienes comunes.

2.2 La separación de bienes¹²

En esta situación, él que solo, adquiere un bien, antes o durante el matrimonio, se convierte en el único propietario. Lo mismo se aplica a los bienes recibidos como parte de una herencia o donación. Los cónyuges conservan la administración, el disfrute y la libre disposición de sus bienes personales. A menos que se acuerde lo contrario, contribuyen a los gastos del matrimonio de acuerdo con sus medios.

2.3 La participación en bienes gananciales¹³

Es un régimen híbrido con una separación de bienes durante el matrimonio y los beneficios de la comunidad de bienes gananciales durante su disolución.

2.4 La comunidad universal¹⁴

Es la situación en la cual, todos los bienes de los cónyuges, adquiridos o recibidos (por herencia o donación) antes o durante el matrimonio, son comunes, a excepción de los bienes a carácter personales como la ropa o los instrumentos necesarios a la profesión de uno de ellos.

¹¹ Prevista en los artículos 1400 a 1491 del Código Civil Francés.

¹² Prevista en los artículos 1536 a 1543 del Código Civil Francés.

¹³ Previsto en los artículos 1569 a 1581 del Código Civil Francés.

¹⁴ Prevista en el artículo 1526 del Código Civil Francés.

B) Las alternativas al matrimonio¹⁵

1. El Pacs

El Pacto civil de solidaridad que proviene de la ley del 15 de noviembre de 1999¹⁶, está establecido por el artículo 515-1 del C.civ que dispone: “*Un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores de edad, de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común*”. En esta unión, la pareja quién se debe ayuda mutual y material, comparte una vida en común y voluntariamente desea que se apliquen diferentes reglas legales sin ver las del matrimonio.

El Pacto no concede derecho a obtener el apellido de la pareja. Las personas que hayan concluido un Pacs son solidarias en cuanto a las deudas vinculadas a la vida diaria. Se propone elegir entre el régimen de la separación de bienes y la indivisión¹⁷. En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el sobreviviente podrá heredar si está mencionado en un testamento.

Esta convención, requiere la obligación de ser registrada ante un notario o en el ayuntamiento. Se puede disolver unilateralmente con un acto de alguacil, pero también conjuntamente.

2. El concubinato

El concubinato, también llamado “unión libre” está establecido por el artículo 515-8 del C.civ que dispone: “*El concubinato constituye una unión de hecho, caracterizada por la vida en común, con carácter estable y continuo, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja*”.

¹⁵ BORRILLO, Daniel y FLORES RODRIGUEZ, Jesus, “La reforma del Derecho de familia en Francia”, Actualidad Civil, Wolters Kluwer, 1 de abril de 2013. Disponible en: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01235222/document> (fecha de consulta: 04/03/2020).

¹⁶ Loi n°99-944 du 15 novembre 1999.

¹⁷ Únicamente para los Pactos concluidos antes del 1 de enero de 2007.

Es una comunidad de vida con pocos efectos legales dado que no produce deberes ni obligaciones. Tampoco otorga ningún régimen matrimonial y en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el sobreviviente tendrá calidad de tercero y podrá heredar únicamente si está en el testamento.

El ayuntamiento puede emitir un certificado de concubinato y no se requiere ningún procedimiento para ponerle fin.

C) El matrimonio póstumo en el Código Civil Francés

1. La definición del matrimonio post-mortem

El artículo 171 del C.civ dispone: “*El Presidente de la República podrá, por motivos de gravedad, autorizar la celebración del matrimonio en caso de fallecimiento de uno de los futuros cónyuges, a partir del momento en que se recaben hechos suficientes para establecer de forma inequívoca su consentimiento. En este caso, los efectos del matrimonio se retrotraerán al día anterior al del fallecimiento del cónyuge.*

No obstante, dicho matrimonio no conllevara ningún derecho de sucesión ab intestato en beneficio del cónyuge supérstite, y se considerara que no ha existido ningún régimen matrimonial entre los cónyuges”.

Observamos que el dispositivo del matrimonio post-mortem se divide en tres párrafos que contienen condiciones y efectos.

El primer párrafo evoca una condición de fondo y de forma. La condición de fondo es que, solamente la muerte de uno de los futuros cónyuges haya impedido la celebración del matrimonio que iba a tener lugar, a la luz de un conjunto de hechos que establecen inequívocamente el consentimiento del difunto. Por otra parte, la condición de forma es el decreto del Presidente de la República dado que es el único medio de autorización.

En el segundo párrafo, el derecho civil guarda toda su coherencia. Sería incoherente decir que el matrimonio produce sus efectos el día que haya sido celebrado porque el fallecimiento de uno de los cónyuges y el decreto del Presidente de la República ocurren antes del matrimonio. Para guardar toda su congruencia, la muerte tiene que surgir después de la celebración del matrimonio por lo que existe un efecto retroactivo, el matrimonio producirá sus efectos un día antes de la muerte que le habrá puesto fin.

El tercer párrafo expone los efectos del matrimonio póstumo. Este, no es un matrimonio completo porque tiene efectos muy limitados: el cónyuge sobreviviente podrá llevar a título de uso el apellido del difunto y en el caso del hijo a nacer, después de la muerte de su padre, será unido al matrimonio de sus padres.

Debido a que el Pacs no es un matrimonio, no existe la posibilidad de celebrar un Pacs post-mortem.

2. Un procedimiento peculiar en Derecho Alemán¹⁸

Tal como sabemos, el matrimonio post-mortem solo existe en Francia. Aún así, en Alemania existía un procedimiento llamado “declaración judicial de legitimidad” en el §1740 del B.G.B (Código Civil Alemán). Este, establecía que el Tribunal de las Tutelas podía declarar la legitimidad de un hijo cuyos padres estaban prometidos en el momento del fallecimiento de uno de ellos. La acción debía en principio presentarse en el año del fallecimiento y si había consentimiento de la cónyuge sobreviviente, el hijo podía obtener el apellido de su padre. Este artículo fue derogado por la introducción del tratamiento igualitario entre hijos legítimos y ilegítimos.

¹⁸ HILT, Patrice, *LE COUPLE ET LA CONVENTION EUROPÉENE DES DROITS DE L'HOMME, Analyse du droit français*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

3. Un matrimonio válido para personas del mismo sexo

El legislador francés, escuchó las reclamaciones de las parejas del mismo sexo y con la ley del 17 de mayo de 2013¹⁹ les abrió el matrimonio modificando el artículo 143 del C.civ que ahora dispone: “*el matrimonio se contrae entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo*”.

El Pacs ya era posible entre personas del mismo sexo desde 1999. Ahora pues, el matrimonio post-mortem también es válido para personas del mismo sexo²⁰.

En 2017, se celebró en Paris, el matrimonio de un policía asesinado por un terrorista. Fue en los Campos Elíseos que Xavier Jugelé de 37 años, murió el 20 de abril de 2017²¹. Cuarenta días tras su fallecimiento, su compañero Etienne Cardilès se casó con él, en presencia de Anne Hidalgo (alcaldesa de Paris) y François Hollande (ex Presidente de la República). Con este gesto, Etienne pasó a ser el primer hombre a solicitar un matrimonio post-mortem tradicionalmente reservado a las mujeres²².

Otro ejemplo, el matrimonio entre Bonnie Foerster y Beverly Grossaint quienes mantuvieron una relación de medio siglo. El estado de Utah en Estados Unidos, permite el matrimonio entre personas del mismo sexo desde 2014 y el matrimonio póstumo en circunstancias excepcionales siempre que sea autorizado por un juez. La Corte Suprema del Estado dio válido su matrimonio en 2014, a raíz del caso de una pareja de ancianos (en aquel caso, de distinto sexo). El juez estableció que, de hecho, la pareja debía considerarse casada pese a no haberse celebrado ceremonia

¹⁹ Loi n°2013-404 du 17 mai 2013.

²⁰ “Mariage à titre posthume pour tous”, *Lextenso étudiant*. Disponible en: <https://www.lextenso-etudiant.fr/article-%C3%A0-la-une-famille/mariage-%C3%A0-titre-posthume-pour-tous> (fecha de consulta: 25/01/2020).

²¹ Ver en Anexo 3.

²² “Mariage posthume de Xavier Jugelé : ce qu'il faut savoir sur cette procédure”, *Le Parisien*, 31 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.leparisien.fr/societe/mariage-posthume-de-xavier-jugele-ce-qu-il-faut-savoir-sur-cette-procedure-31-05-2017-7002630.php> (fecha de consulta: 21/10/2019).

de boda. Tuvo en cuenta que, durante 50 años, la pareja compartió hogar, finanzas, se ayudó mutuamente y fue tratada por familiares, amigos y vecinos como un matrimonio, como acreditaron diferentes testimonios²³.

4. Una alternativa en países de Asia

Según las enseñanzas de varios países de Asia, solo a las parejas casadas se les permite entrar en el cielo. En China, existe una tradición rara que se llama “el matrimonio fantasma” también conocido como “minghun” o matrimonio de espíritus²⁴. Este matrimonio puede ser celebrado entre una persona viva y un muerto o también entre dos muertos²⁵.

En la cultura tradicional china, es vergonzoso ser padres de una hija soltera, las cuales, a menudo están rechazadas de la sociedad. Una mujer no casada y muerta poco antes de que su cuerpo se descomponga, se vende por su propia familia con fin de garantizarle el acceso al estatus de ancestro.

Para los hombres, los matrimonios fantasmas se realizan por el bien de los descendientes considerando que la esposa de un hombre fallecido podría adoptar un hijo que llevaría el linaje de su familia. Otras razones para realizar matrimonios fantasmas para hombres fallecidos son sueños y sesiones espirituales de los espíritus de los hombres que desean casarse. La costumbre china también requiere que los hermanos menores no se casen antes que sus hermanos mayores, por lo que a veces se realiza un matrimonio fantasma para mantenerse en línea con esta creencia.

²³ “Una juez de Utah reconoce el matrimonio póstumo de dos ancianas que fueron pareja durante cincuenta años”, *Dosmanzanas.com*, 10 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://www.dosmanzanas.com/2018/09/un-juez-de-utah-reconoce-el-matrimonio-postumo-de-dos-ancianas-que-fueron-pareja-durante-cincuenta-anos.html> (fecha de consulta: 15/12/2019).

²⁴ “Mariages : le cours du cadavre monte”, *Courrier international*, 11 de abril de 2012. Disponible en: <https://www.courrierinternational.com/article/2012/04/11/mariages-le-cours-du-cadavre-monte> (fecha de consulta: 01/11/2019).

²⁵ Ver en Anexo 4.

A pesar de la prohibición impuesta por el Presidente Mao Zedong en 1949, esta práctica ritual aún se mantiene en ciertas regiones chinas porque la superstición popular local afirma que el espíritu de un hombre no casado y enterrado solo, puede volver para perseguir a sus seres queridos y enfermarlos.

Para evitar este tráfico mórbido, el cuerpo humano es ahora reemplazado por una estatuilla de plata entre las familias ricas o una simple galleta de forma humana entre los más pobres. Una solución intermedia consiste en comprar los huesos de un cadáver anciano, volver a ensamblarlos, vestirlos y agregar la tableta funeraria tradicional del difunto.

El comercio de cadáveres, asegura un suministro regular de cuerpos frescos, lo que hace alimentar la demanda²⁶.

²⁶ “Traffic de femmes assassinées pour mariages posthumes”, *Courrier international*, 30 de enero de 2007. Disponible en: <https://www.courrierinternational.com/breve/2007/01/26/trafic-de-femmes-assassinées-pour-mariages-posthumes> (fecha de consulta: 01/11/2019).

II) EL PROCEDIMIENTO Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO PÓSTUMO

En países latinos como Paraguay, el matrimonio post-mortem no se acepta. Ante la petición de varias personas, Néstor Stellato Mojoli, director del Registro Civil de las Personas, afirmó “*Es absurdo que debamos inscribir el matrimonio de un vivo y un muerto. ¿Cómo voy a hacer un casamiento de un fallecido? Es imposible. La celebración del matrimonio es de manera voluntaria entre personas vivas, no muertas*”.

A) El inicio del procedimiento

La petición del matrimonio póstumo inicia con la preparación de un expediente.

Este, requiere varios documentos como: la solicitud motivada acompañada de los actos de registro civil (certificados de nacimiento, certificado de defunción, documentos nacionales de identidad o pasaportes franceses), los justificantes del consentimiento inequívoco del difunto, los justificantes de una causa grave y el consentimiento de los padres de cada uno de los futuros cónyuges²⁷.

B) La existencia de dos mayores requisitos

Lo cierto es que, existen dos mayores requisitos que son: el justificativo del consentimiento inequívoco del difunto y el justificante de una causa grave²⁸.

1. El consentimiento inequívoco del difunto

²⁷ “Les 3 principes du mariage posthume”, *Alexia.fr*, 22 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.alexia.fr/fiche/9152/mariage-posthume.htm> (fecha de consulta: 18/11/2019).

²⁸ “Le mariage posthume”, *Réseau Eurojuris France*, 1 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.eurojuris.fr/articles/mariage-posthume-37389.htm> (fecha de consulta: 18/11/2019).

1.1 La prueba de intención matrimonial

El consentimiento inequívoco del difunto se puede demostrar con el cumplimiento de las siguientes formalidades oficiales: la publicación de las amonestaciones o la recogida del expediente de matrimonio, la solicitud de un acta de matrimonio, la cita con un notario para la redacción de un contrato de matrimonio o la redacción de un contrato de matrimonio.

También se puede demostrar con pruebas más flexibles de las cuales: la reserva de una sala para el festejo, el encargo de un fotógrafo o de un servicio de catering, la compra de un traje de novio/vestido de novia o de las alianzas o el testimonio de los padres, familiares, personas cercanas, amigos y el entorno profesional. Será suficiente demostrar cualquiera de estas pruebas²⁹.

En un fallo del 6 de septiembre de 2013, el Tribunal de Apelación de Reims, admitió, por primera vez, la validez del testimonio como simple prueba clara e inequívoca del consentimiento del fallecido³⁰.

1.2 La modificación de los medios de prueba

Antes de la adopción de la ley de simplificación y mejoramiento de la calidad del Derecho del 17 de mayo de 2011³¹ y específicamente de su artículo 19, el legislador, para probar el consentimiento inequívoco del difunto, exigía, el cumplimiento de formalidades oficiales previas a la ceremonia del matrimonio como: la publicación de las amonestaciones³² o en defecto, un certificado prematrimonial que date de al menos 3 meses, un certificado medico prenupcial³³ o la notificación escrita de la intención de matrimonio recibida por un juez extranjero o una solicitud de dispensa.

²⁹ Proposición de ley para la simplificación y mejoramiento de la calidad del Derecho, informe del Senado. Disponible en: <http://www.senat.fr/rap/110-020-1/110-020-112.html>.

³⁰ Cour d'appel de Reims, 6 septembre 2013, 13/01127.

³¹ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011.

³² Cour de Cassation, Chambre civile 1, 6 décembre 1989, 88-11.994.

³³ Cour de cassation, Chambre civile 1, 30 mars 1999, 96-20.989.

La redacción del antiguo artículo 171.1 del C.civ siendo: “*El Presidente de la República puede, por motivos graves, autorizar la celebración del matrimonio si uno de los futuros esposos ha fallecido después del cumplimiento de las formalidades oficiales que marcan su consentimiento inequívoco*”³⁴.

La condición de formalidades oficiales se encuentra en el fallo de la primera cámara civil del Tribunal Superior del 17 de octubre de 2007³⁵. En este caso, una pareja que vivía en concubinato tuvo un hijo. Se comprometieron en 1997 pero el novio falleció el año siguiente. La sobreviviente decidió presentar una solicitud de matrimonio post-mortem al Presidente de la República quién la rechazó por lo que solicitó ante el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence la anulación de esta decisión. Su recurso siendo desestimado, decidió apelar en casación. Por último, el Tribunal de Casación consideró que el Tribunal de Apelación tenía razón debido a que la solicitante no había presentado ningún documento oficial de manera a resaltar los pasos dados para la celebración del matrimonio. El proyecto de compra de alianzas no se consideró una formalidad oficial y el Tribunal Superior desestimó el recurso de casación de la demandante contra el Tribunal de Apelación.

Mediante la ley del 17 de mayo de 2011, se modificó el artículo 171 y los elementos requeridos. De ahora en adelante, el cumplimiento de las formalidades oficiales ya no es obligatorio por lo que las nuevas condiciones son menos restrictivas y así, extienden el campo de aplicación del matrimonio post-mortem.

1.3 El cuestionamiento de la función del Derecho

Este cambio, ciertamente permite tener en cuenta la pena del sobreviviente. En su informe parlamentario, el señor Etienne Blanc³⁶, declaró que la modificación del artículo 171 se motivó por la toma en consideración de la tristeza y dolor de los

³⁴ LABBÉE, Xavier, préface de ALLIOT-MARIE, Michèle, *Le droit commun du couple*, Presses Universitaires du Septentrion, 2010, p. 91.

³⁵ Cour de cassation, Chambre civile 1, 17 octobre 2007, 06-11.887.

³⁶ Rapport de M. E. Blanc au nom de la commission des lois, n°2095, p. 120.

sobrevivientes. Cabe criticar esta decisión teniendo en cuenta que el Derecho no se debe construir según las sensibilidades humanas.

De este modo, el nuevo artículo 171.1 del C.civ se aleja del motivo de la unión instaurada y permitida en 1959. Las autorizaciones para celebrar el matrimonio póstumo aumentaron, entonces, la función del juez será fundamental para evitar la deriva en el recurso de este matrimonio.

Con el matrimonio post-mortem, el legislador coloca los valores humanos en el centro de la sociedad. Este acto permite reunir a una familia, por lo que se convierte en un factor de cohesión social.

2. Una causa grave

Las causas graves que podrían justificar la autorización del matrimonio póstumo se ampliaron con el tiempo, de modo que, también, fueron un factor de aumentó de las solicitudes³⁷.

En 1960, el procedimiento era nuevo, por lo que su práctica, era estricta. En la gran mayoría de casos, la causa grave era la presencia de hijos a legitimar, pero parecía difícil exigir este requisito con pena de prohibir el matrimonio póstumo a ancianos que no tenían edad para procrear.

Otra causa que se tiene en cuenta es la estabilidad y antigüedad de la vida común³⁸. En noviembre de 1975, una cohabitación de 25 años consiguió una opinión favorable, pero en 1976, la oficina de Asuntos Civiles reafirmó que “*la institución del matrimonio póstumo no está hecha para regularizar a posteriori la situación de las personas que han vivido mucho tiempo en cohabitación y han considerado casarse solo cuando uno de ellas ha fallecido*”.

³⁷ BIÉGELMANN-MASSARI, Michèle, “Quand le Code civil interdit le mariage et marie les défunts”, *Droit et Société n°26*, Justice et médias, 1994, pp. 165-166.

³⁸ Se pueden traer los avisos de impuestos, facturas o certificados de domicilio.

Como resultado, la convivencia rara vez sigue siendo una causa grave admisible porque su voluntad tardía se ve como el resultado de finalidades materiales y a menudo, financieras, mucho más que sentimientos afectivos. Sin embargo, en 1988, una larga convivencia podía analizarse como la causa grave requerida y a partir de ese año, cada solicitud con objeto “larga convivencia” fue aceptada.

Durante los años 80, también se tuvo en consideración el interés moral del sobreviviente con el ejemplo del trauma de una mujer al fallecer su prometido dos horas antes de la boda que tenía la voluntad de llevar el apellido del difunto.

También entra en juego como causa grave, la circunstancia del fallecimiento como puede ser una guerra o un atentado. Un ejemplo muy famoso ocurrió en 1984, la pareja no tenía hijos, la convivencia era reciente (un año) y no se habían completado ninguno de los trámites formales. Además, la hija adolescente de la primera unión del difunto era muy hostil a la solicitud de la demandante. Inicialmente, la oficina de Asuntos Civiles denegó la demanda, pero después de la intervención del Ministro de Justicia, se otorgó la solicitud. Tres factores permitían autorizar el matrimonio: el estatuto del difunto (guardia de policía), las condiciones de su muerte (murió al mando, le disparó un mafioso a la fuga) y la obstinación de la solicitante, apoyada por un abogado renombrado, transmitido por una cobertura mediática sin precedentes³⁹.

En marzo de 2012, el terrorista Mohamed Merah mató en Montauban, Francia, a personas que estacionaban frente a una escuela judía, también atacando a soldados. Entre ellos, estaba un joven paracaidista, caporal, Abel Chennouf, asesinado cuando su compañera estaba embarazada. Después de largos procedimientos por el

³⁹ BIÉGELMANN-MASSARI, Michèle, “La jurisprudence des dispenses civiles au mariage depuis 1960 : un apport sur le sens de l'institution matrimoniale”, *Droit et société* n°35, Globalisation des échanges et espaces juridiques, 1997, pp. 173-183.

desacuerdo de su familia política, su prometida pudo obtener el derecho de celebrar una boda post-mortem⁴⁰.

Otro ejemplo, el de Camille Lahillonne, compañera de Pierre-Emmanuel Bockel, quién murió en Malí en un accidente de helicóptero en 2019. Fue uno de los trece soldados franceses de la fuerza Barkhane que murió en la colisión de dos aviones, tenía que casarse durante el verano 2020. Su prometida, obtuvo la autorización de celebrar un matrimonio póstumo⁴¹.

Los casos que acabamos de mencionar y la duración de sus trámites, muestran que la muerte y el matrimonio son aprehendidos con mayor consideración en el contexto de un ataque, como si las reglas de la ley tuvieran que ser flexibilizadas para atenuar la injusticia del evento. Como también es el caso de Catherine quién pudo casarse en junio de 2017 con Christopher Neuet-Shalter Bodineau, muerto en el atentado del Bataclan, Paris, el 13 de noviembre de 2015⁴².

3. Una autorización con límites

Una joven estadounidense solicitó en 2004 poder casarse con el poeta francés Conde de Lautréamont, fallecido en 1870. La ley francesa rechazó la petición de la joven porque incumplía con todos los requisitos del matrimonio póstumo.

⁴⁰ “Sarkozy autoriza la boda póstuma de uno de los militares asesinados por Merah”, *El correo*, 23 de marzo de 2012. Disponible en: <https://www.elcorreo.com/vizcaya/rc/20120323/mundo/sarkozy-autoriza-boda-postuma-201203231937.html> (fecha de consulta: 21/10/2019).

⁴¹ “Militaires tués au mali : l’hommage de la compagne de Pierre Bockel”, *Le Point*, 2 de diciembre de 2019. Disponible en: https://www.lepoint.fr/societe/militaires-tues-au-mali-l-hommage-de-la-compagne-de-pierre-bockel-02-12-2019-2350833_23.php# (fecha de consulta: 21/12/2019).

⁴² “Hauts-de-Seine : elle épouse à titre posthume son compagnon, victime du bataclan”, *BFM TV*, 28 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.bfmtv.com/societe/hauts-de-seine-elle-epouse-a-titre-posthume-son-compagnon-victime-du-bataclan-1196648.html> (fecha de consulta: 21/10/2019).

Obviamente no había enlace sentimental entre ambas partes y mucho menos un consenso en común para casarse⁴³.

⁴³ AYALA-CÁRDENAS, Rodrigo, “Matrimonio post-mortem: historias de personas que decidieron casarse con un muerto”, *Cultura Colectiva*, 5 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://culturacolectiva.com/historia/matrimonio-post-mortem-personas-que-quieren-estar-con-sus-parejas> (fecha de consulta: 02/12/2019).

III) LA REPARTICIÓN DE TAREAS ENTRE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL JUEZ JUDICIAL

A) Una decisión obligatoriamente motivada

Una vez preparado el expediente, es transmitido al Ministerio de Justicia que recoge la opinión del Fiscal General de la Corte de Apelaciones y del Fiscal General del Tribunal Superior dónde se sitúa el domicilio del demandante del matrimonio. Este, será entonces comunicado al Presidente de la República quién dará o no su autorización y publicará un decreto⁴⁴. La decisión debe ser motivada porque es considerada como un acto administrativo individual. Los motivos pueden no estar en la decisión en sí, y ser indicados en un anexo específico, adjunto a la decisión, como ya dictaminó el Consejo de Estado en una sentencia del 18 de diciembre de 1987⁴⁵.

En defecto de motivos, la decisión del Presidente de la República puede ser anulada como lo ilustra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Nancy del 15 de enero de 2016⁴⁶, en la cual, los jueces sancionaron la falta de motivación del acto administrativo de denegación del matrimonio póstumo del jefe de Estado⁴⁷.

B) La posibilidad de recurrir a una denegación

Los tribunales judiciales son los únicos competentes para pronunciarse sobre una demanda de anulación por ilegalidad de la decisión presidencial.

⁴⁴ MAZZOLA, Dolores, “Elle demande un mariage posthume”, *France 3 France info Auvergne-Rhône-Alpes*, 21 de agosto de 2017. Disponible en: <https://france3-regions.francetvinfo.fr/auvergne-rhone-alpes/rhone/lyon/lyon-elle-demande-mariage-posthume-1314271.html> (fecha de consulta: 21/10/2019).

⁴⁵ Conseil d’État, 18 décembre 1987, 6535.

⁴⁶ Cour d’appel de Nancy, 3^{ème} chambre civile, 15 janvier 2016, 15/00048.

⁴⁷ CRESP, Marie ; HAUSER, Jean ; HO-DAC, Marion y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, Sandrine, *DROIT DE LA FAMILLE : Droits français, européen, international et comparé*, Bruylant, 2018.

La primera cámara civil del Tribunal Superior, en un fallo del 6 de diciembre de 1989⁴⁸, dijo que la apreciación de la existencia como de la gravedad de las razones que justifican el matrimonio póstumo caía bajo el poder discrecional del Presidente de la República. Por lo que, solo le pertenecía al juez, verificar la existencia de formalidades oficiales que el jefe de Estado apreciaba soberanamente si eran tales como para marcar inequívocamente el consentimiento al matrimonio del fallecido.

El poder del juez parecía irrisorio en comparación con el del Presidente de la República, lo que impedía la contestación sobre el fondo de su decisión. Sin embargo, la primera cámara civil del Tribunal de Casación en un fallo del 28 de febrero de 2006⁴⁹, extendió la competencia del juez. Ahora, le pertenecía verificar si el consentimiento había persistido hasta la muerte del fallecido⁵⁰.

En aquel caso, con autorización del Presidente de la República, se celebró un matrimonio post-mortem. Una señora declarada madre de los hijos del difunto por el Tribunal de Grande Instancia de Grenoble, impugnó el valor del matrimonio celebrado y siendo la administradora oficial de sus hijos, solicitó la anulación del decreto presidencial y del matrimonio para evitar que sus hijos fuesen considerados como adulterinos ya que los hechos se produjeron en 1996. Aquí, la cuestión era saber si la carga de la prueba recaía solamente en los jueces. El Tribunal de Casación, declaró, basándose solo en una notificación de intención de matrimonio y sin escuchar el testimonio de la demandante, que los jueces ignoraron el alcance de sus poderes y violaron los artículos 146 y 171 del C.civ. El Tribunal Superior, anuló la sentencia del 5 de septiembre de 2001 dictada por el Tribunal de Apelación de Grenoble.

⁴⁸ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 décembre 1989, 88-11.994.

⁴⁹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 février 2006, 02-13.175.

⁵⁰ LEMOULAND, Jean-Jacques y VIGNEAU, Daniel, “Mariage – Concubinage – Pacte civil de solidarité”, *Recueil Dalloz 2006*, p. 1414. Disponible en: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/D.2006-1414.pdf> (fecha de consulta: 23/12/2019).

Por medio de este fallo, el poder del juez judicial tenía aspecto de haber sido ampliado teniendo en cuenta que verificaba la existencia de las formalidades oficiales y junto a ello, tenía que asegurarse de la persistencia del consentimiento al matrimonio hasta la muerte, lo que le permitía corregir un eventual error de apreciación del jefe de Estado.

El campo de competencias del juez judicial había aumentado preservando las prerrogativas del Presidente de la República. En un fallo del 27 de junio de 2007⁵¹, el Tribunal de Apelación de Grenoble, consideró que la intención del futuro esposo de completar el plan de matrimonio no estaba establecida, por lo que confirmó la anulación del matrimonio⁵².

No obstante, la extensión de las competencias del juez judicial no persistió mucho⁵³. El fallo de la primera cámara civil del Tribunal de Casación del 17 de octubre de 2007⁵⁴ siendo casi idéntico al del 6 de diciembre de 1989, indicó que los tribunales judiciales “*limitan su intervención al ejercicio de un control mínimo de legalidad, a una sola misión, poco gloriosa y vacía de sentido*”.

En este proceso, el Tribunal de Casación tuvo que verificar la existencia de los motivos de la decisión del Presidente de la República. Estos, pueden consistir en la opinión del Ministro de Justicia, un órgano asesor sobre el asunto. En este caso, el Presidente de la República rechazó la celebración de un matrimonio refiriéndose a las propuestas anexas a la decisión de la Cancillería. La opinión del Ministro de Justicia aconsejaba un rechazo debido a la ausencia de formalidades oficiales que marcaran inequívocamente el consentimiento del difunto. El Tribunal Superior consideró que la referencia expresa contenida en la decisión del jefe de Estado a la

⁵¹ Cour d'appel de Grenoble, 27 juin 2007, 06/01519.

⁵² RAOUL-CORMEIL, Gilles, “Dissimulation et mariage blancs” en: CERF-HOLLANDER, Agnès, *Droit et dissimulation*, Bruylant, 2013.

⁵³ BAILLON-WIRTZ, Nathalie, “L’appréciation des conditions de formation du mariage posthume”, *La revue. La lettre juridique n°283 du 29 novembre 2007*, 7 de octubre de 2010. Disponible en: <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/3209527-jurisprudence-l-appreciation-des-conditions-de-formation-du-mariage-posthume> (fecha de consulta: 06/02/2020).

⁵⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 octubre 2007, 06-11.887.

opinión del Ministro de Justicia, simple órgano asesor, cumplía la obligación de exponer los motivos del acto y demostraba un examen individual de la solicitud de la demandante. El Tribunal de Casación recuerda que ciertamente corresponde al juez judicial verificar la existencia de formalidades oficiales, pero que el Presidente de la República evalúa soberanamente si estas formalidades son de naturaleza para traducir el consentimiento al matrimonio del difunto y que, en el presente caso, los jueces de primera instancia encontraron que no había ningún documento oficial que reflejara la voluntad de contraer matrimonio.

C) Un recurso protegido convencionalmente

De acuerdo con el artículo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos:
“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

El justiciable de un Estado Miembro debe beneficiar de un recurso efectivo delante de una instancia nacional en caso de violación de un derecho o libertad, garantizado por la presente Convención. Una persona que quisiera beneficiar de un matrimonio póstumo que el Presidente de la República rechazara, podría pretender a la violación de su derecho al matrimonio garantizado por el artículo 12 de la CEDH y pedir beneficiar de un recurso efectivo delante de una jurisdicción nacional contra esa decisión.

IV) LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO PÓSTUMO

Para muchas personas, el matrimonio post-mortem solamente tiene un valor simbólico como el cambio de apellido.

Habitualmente, el matrimonio no tiene ningún efecto sobre los apellidos de los cónyuges dado que, cada uno sigue teniendo como único apellido oficial, el que resulta de su certificado de nacimiento. Aún así, cada uno de los cónyuges puede usar, a título de uso, si lo desean, el apellido del otro cónyuge por sustitución o adición a su propio apellido y en el orden que hayan elegido. El cambio de apellido puede realizarse tanto para la mujer como para el hombre⁵⁵.

Ahora bien, en el caso de España, el matrimonio no provoca cambio de apellido ya que los cónyuges conservan los apellidos de cada uno de sus padres.

A) Un interés fiscal

En materia fiscal, las liberalidades consentidas por el difunto a su cónyuge, están sometidas al régimen fiscal favorecedor de las personas casadas. La ley del 21 de agosto de 2007 en favor del trabajo, empleo y poder adquisitivo⁵⁶, extendió a las parejas que celebraron un Pacs, las mismas ventajas fiscales que las que se concedían a los cónyuges.

B) Los efectos patrimoniales

1. Las prestaciones sociales y derechos atribuidos

1.1 La pensión de reversión

⁵⁵ Artículo 225-1 del Código Civil Francés.

⁵⁶ Loi n°2007-1223 du 21 août 2007.

En materia social, por medio de la ley Fillon del 21 de agosto de 2003 sobre la reforma de las pensiones⁵⁷, el cónyuge sobreviviente puede pretender a la pensión de reversión reservada a las parejas casadas. El sobreviviente que tenga un Pacs o esté en concubinato, no puede beneficiar de este derecho.

La pensión de reversión es una parte de la jubilación de la que beneficiaba o podría haber beneficiado el fallecido. Después de la celebración del matrimonio, se declara la viudedad.

Para el sistema general de seguridad social, esta ley eliminó la exigencia de duración del matrimonio y los casos de exclusión resultantes del nuevo matrimonio. Sin embargo, la pensión de reversión se otorga bajo condiciones de edad y recursos económicos. En cuanto a la función pública, se establece que el cónyuge sobreviviente recibirá la pensión en presencia de un hijo o cuando el matrimonio haya durado al menos cuatro años, y en su defecto, si el fallecido hubiera completado desde la fecha de su matrimonio al menos dos años de servicio antes de que cesará su actividad, siempre que no se vuelva a casar, concluya un Pacs o esté en concubinato.

1.2 El subsidio de viudedad

El subsidio de viudedad puede ser pagado bajo ciertas condiciones, en particular, el difunto debe haber contribuido al seguro de vejez al menos 3 meses durante el año anterior a su muerte.

En un fallo de la cámara social del Tribunal de Casación del 15 de febrero de 2001⁵⁸, se sustituyó la fecha del matrimonio por la del fallecimiento para que la cónyuge sobreviviente pudiera cumplir las condiciones de atribución y beneficiar del subsidio de viudedad durante la máxima duración. En aquel caso, la sobreviviente no había podido hacer la demanda de subsidio en el plazo de 1 año impartido al

⁵⁷ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003.

⁵⁸ Cour de Cassation, Chambre sociale, du 15 février 2001, 99-17.199.

cabo del fallecimiento porque aún no estaba casada. El Tribunal Superior, consideró que el cálculo de los plazos para el pago del subsidio de viudedad debía hacerse teniendo en cuenta la fecha del matrimonio y no la del fallecimiento.

1.3 El subsidio de defunción

El subsidio de defunción es una indemnización que garantiza el pago de un capital del fallecido cuanto tenga una posición de empleado o funcionario.

En el fallo de la primera cámara civil del Tribunal de Casación del 22 mayo de 2007⁵⁹, está indicado que, en caso de matrimonio póstumo, el subsidio de defunción debe ser dado al cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente o de hecho.

En este caso, la esposa sobreviviente, había obtenido el pago de un subsidio de defunción, que la caja primaria de seguro de salud había pagado una primera vez a los dos hijos nacidos de un primer matrimonio del fallecido. Seguidamente, la caja asignó a la esposa para recuperar el pago indebido puesto que, según ella, en el momento del pago, la señora todavía no tenía el estatus de “cónyuge” y que la posterior celebración del matrimonio no podía privar a los hijos de los derechos que tenían. La demanda de la caja fue desestimada por el Tribunal Superior que observó que, según el artículo 171 del C.civ, los efectos del matrimonio póstumo remontan a la fecha del día anterior a la muerte del cónyuge, y que, según el Código de Seguridad Social Francés, el subsidio de defunción debe atribuirse al cónyuge sobreviviente con preferencia a los descendientes. El Tribunal de Casación concluyó, que la esposa tenía derecho al subsidio de defunción y que no importaba que se hubiera pagado previamente a los hijos del fallecido.

La letra del artículo 171 del C.civ remonta las consecuencias del matrimonio póstumo hasta el día anterior a la muerte para preservar la apariencia de un intercambio de consentimientos y evitar conflictos entre el sobreviviente y su familia política.

⁵⁹ Cour de cassation, Chambre civile 1, 22 mai 2007, 05-18.582.

Cabe añadir que el beneficio del subsidio de defunción no es propio a las parejas casadas, también vale para las personas unidas por un Pacs.

1.4 El seguro de vida

Cuando la persona fallecida tenga un seguro de vida, se puede beneficiar de ello. En 1968, una joven belga embarazada, viajó a Francia para hacer válido su matrimonio post-mortem con su prometido francés, quién falleció ocho días antes de la boda en un accidente de coche. Formalizó el contrato nupcial ante una alcaldía y regresó a Bélgica para conseguir que la compañía de seguros con la que su marido tenía un seguro de vida pudiera indemnizarla. El Tribunal de Primera Instancia de Arlon, declaró que, si bien el matrimonio era valido, no tenía efectos civiles en Bélgica, ni para ella ni para su hijo que ya había nacido, por lo que solo les reconoció un perjuicio moral. La cónyuge apeló el fallo y el Tribunal de Apelación de Lieja⁶⁰ le dio la razón, diciendo, que “*es válido en Bélgica y no debe considerarse contrario al orden público, el matrimonio póstumo celebrado en Francia, por decreto del Presidente de la República, entre un belga y un francés fallecido*”⁶¹. La compañía de seguros tuvo que indemnizarla con el 100% de la cifra estipulada⁶².

Entendemos que es suficiente, que la ley personal del fallecido que no pudo consentir el matrimonio, autorice la celebración excepcional de tal unión, para que se reconozca la validez en el país del otro cónyuge. En aquel caso, las restricciones sobre los efectos del matrimonio póstumo establecidas por la ley extranjera también se aplicaban en Bélgica.

⁶⁰ Liège, 6 février 1980, *Rev. dr. fam.*, 1980, 274 ; *J.T.*, 1980, 492.

⁶¹ VAN HECKE, Georges y RIGAUX, François, “EXAMEN DE JURISPRUDENCE (1976 à 1980), DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (CONFLIT DE LOIS)”, *Revue critique de jurisprudence belge*, p. 398.

⁶² “Reconocimiento en Bélgica del matrimonio post-mortem”, *El País*, 10 de febrero de 1980. Disponible en: https://elpais.com/diario/1980/02/10/sociedad/318985204_850215.html (fecha de consulta: 08/02/2020).

1.5 La renta vitalicia en accidentes de trabajo

Conforme al artículo L.434-8 del Código de la Seguridad Social Francés, “*el cónyuge o concubino/a o la persona obligada por un pacto civil de solidaridad tiene derecho a una renta vitalicia igual a una fracción del salario anual de la víctima, siempre que el matrimonio haya sido contraído, el pacto civil de solidaridad concluido o la situación de concubinato establecida antes del accidente o, en su defecto, por un período fijo en la fecha de la muerte. Sin embargo, estas condiciones no son necesarias cuando la pareja haya tenido uno o más hijos*”.

El matrimonio póstumo, al ser celebrado un día antes de la muerte del fallecido, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a obtener la cantidad de esta renta vitalicia.

1.6 Otros beneficios

El cónyuge sobreviviente, como la pareja unida por un Pacs co-titular del contrato de arrendamiento, tiene un derecho exclusivo sobre ello, a menos que lo renuncie expresamente⁶³. Igualmente, podrá obtener la continuación del arrendamiento según la ley del 6 de julio de 1989⁶⁴.

Todas estas ventajas enumeradas previamente, revelan una benevolencia a favor del cónyuge sobreviviente. Por medio del efecto retroactivo del matrimonio post-mortem, se permite otorgar derechos que principalmente, estaban reservados a parejas casadas al día del fallecimiento.

2. La apertura de un proceso de enjuiciamiento civil

El cónyuge sobreviviente tiene la posibilidad de abrir un proceso de enjuiciamiento civil al autor responsable de la muerte del difunto. Pese a ello, solo se podrá obtener

⁶³ Artículo 1751 del Código Civil Francés.

⁶⁴ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

indemnización por daños y perjuicios respecto al perjuicio moral. Desde la ley del 21 de diciembre 2001⁶⁵, esta indemnización también puede verse atribuida a las personas que estén en concubinato o hayan celebrado un Pacs⁶⁶.

En un fallo de la segunda cámara civil del Tribunal de Casación del 8 de enero de 2009⁶⁷, se reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho de indemnización del perjuicio moral en el caso de un accidente mortal de trabajo.

En aquel caso, el individuo había sido víctima de un accidente mortal de trabajo. En 2003, su concubina obtuvo el pronunciamiento de su matrimonio post-mortem con el fallecido. La cónyuge, quiso obtener la reparación del perjuicio moral y económico que sufrieron ella y su hijo. El Tribunal de Asuntos de Seguridad Social solo admitió la reparación del perjuicio moral, y no del económico. En cuanto al Tribunal de Apelación de Pau no admitió ninguna de las demandas ya que pretendía que el perjuicio no podía ser reparado en cuanto a la situación de la sobreviviente. El Tribunal Superior, recordó una vez más, que, en un accidente de trabajo, los efectos del matrimonio post-mortem tienen fecha el día precedente al del fallecimiento y por ello, la cónyuge sobreviviente podía perseguir la reparación del perjuicio de este accidente.

En realidad, el matrimonio póstumo tiene un efecto temporal pero también material, ya que su pronunciamiento implica un efecto retroactivo que dispone para el pasado y el futuro. Aunque el matrimonio solo haya existido un día, se puede obtener reparación.

C) Los efectos en cuanto al régimen matrimonial

El legislador de 1959 limitó voluntariamente los efectos patrimoniales para evitar que este proceso tenga unos fines pecuniarios y prevenir las discordias en el seno

⁶⁵ Loi n°2001-1246 du 21 décembre 2001.

⁶⁶ BUFFELAN-LANORE, Yvaine y LARRIBAU-TERNEYRE, Virginie, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille - 21e éd*, Sirey, 2019.

⁶⁷ Cour de cassation, Chambre civile 2, 8 janvier 2009, 07-15.390.

de la familia. El tercer párrafo del artículo 171 del C.civ nos explica que ningún régimen matrimonial es reputado haber existido entre los cónyuges.

Además, el cónyuge sobreviviente no tendrá la calidad de heredero *ab intestato* con respecto *al cuius*. No se podrá ver atribuir ningún bien sin la redacción de un testamento o de una donación de bienes presentes o futuros a su favor de parte del difunto.

D) Los efectos respecto a la paternidad

La paternidad establece el vínculo entre un niño y su padre, pero también con la familia de sus padres y, por lo tanto, los derechos (autoridad parental, sucesión) y los deberes de cada uno. Para un niño es muy importante que se establezca su filiación puesto que recibe el beneficio emocional de saber quién es su padre. La filiación paterna se puede establecer, por efecto de la ley con la presunción de paternidad con respecto al marido de la madre⁶⁸, el reconocimiento⁶⁹ o el acto de notoriedad constante la posesión de estado⁷⁰.

Originalmente, el matrimonio póstumo se instituyó con el fin de atribuir al hijo a nacer o ya nacido una legitimidad que resultaba de la celebración del matrimonio. La opinión de una doctrina mayoritaria piensa que el matrimonio post-mortem ha perdido su interés desde la ley del 3 de enero de 1972⁷¹, que introdujo en el C.civ la legitimación por autoridad de justicia en los casos donde el matrimonio fuera imposible⁷². Esta legitimación fue suprimida por el mandato del 4 de julio de 2005 sobre la reforma de filiación⁷³, por lo que la utilidad de este matrimonio sigue fuertemente cuestionándose.

⁶⁸ Artículo 312 del Código Civil Francés.

⁶⁹ Artículo 316 del Código Civil Francés.

⁷⁰ Artículo 317 del Código Civil Francés.

⁷¹ Loi n°72-3 du 3 janvier 1972.

⁷² LABBÉE, Xavier, *Condition juridique du corps humain avec la naissance et après la mort*, Presses Universitaires du Septentrion, 2012, p. 201.

⁷³ Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 (vigente desde el 1 de julio de 2006).

1. La situación antes del mandato del 4 de julio de 2005

El matrimonio post-mortem tenía un efecto mayor en cuanto al establecimiento de la paternidad del hijo antes de este mandato.

En cuanto al hijo a nacer, el matrimonio póstumo de sus padres le permitía beneficiar del juego de presunción de paternidad y así, ser un hijo legítimo. En cuanto al hijo ya nacido, el matrimonio póstumo de sus padres le permitía beneficiar de una legitimidad por el matrimonio.

2. La situación después de la reforma del derecho de filiación⁷⁴

Después del mandato, el interés del matrimonio post-mortem en cuanto a la filiación del hijo a nacer se ha reducido y el del hijo ya nacido ha desaparecido.

Aunque ya no exista distinción entre hijo legítimo y hijo natural, en cuanto al hijo a nacer, la reforma del derecho de filiación ha mantenido el juego de la presunción de paternidad. El hijo nacido entre el día 180 y 300 posteriormente al fallecimiento de su padre, podrá beneficiar de ello. El futuro reconocimiento del hijo a nacer siendo imposible, eso suscita que, en ausencia del matrimonio de los padres, el apellido del padre no pueda aparecer en el certificado de nacimiento. En realidad, el interés de este matrimonio reside en la facilidad del establecimiento del vínculo de filiación. Esta vinculación, se establece por el mero hecho de la mención del nombre del marido de la madre en el certificado de nacimiento.

A través de esos motivos, observamos que el matrimonio post-mortem es necesario, pero también útil para que el hijo pueda tener la nacionalidad francesa, si es el padre quién era francés en la pareja. Además, en ausencia de un testamento, un niño cuya filiación paterna se establece, podrá suceder a su padre.

⁷⁴ Circular de presentación del mandato n°2005-759 del 4 de julio de 2005 sobre la reforma de filiación, CIV 2006-13 C1/30-06-2006.

En cuanto al hijo ya nacido, al ser abrogada la legitimación, no tiene ningún interés en el matrimonio post-mortem de sus padres.

En cuanto a Cataluña, la ley del Libro II del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia del 29 de julio de 2010⁷⁵ dispone en su artículo 235-7 que:

“1. Los hijos comunes nacidos antes del matrimonio del padre y de la madre tienen, desde la fecha de celebración de este, la condición de matrimoniales si la filiación queda determinada legalmente”.

De igual manera, el artículo 235-10 dispone que “*1. Se presume que es padre del no matrimonial:*

- a) El hombre con el que la madre ha convivido en el período legal de la concepción.*
- b) El hombre con el que la madre ha mantenido relaciones sexuales en el período de la concepción.*
- c) El hombre que ha reconocido la paternidad tácitamente o de modo diferente al establecido por el artículo 235-9”.*

Como es el caso en Francia, en Cataluña, el matrimonio post-mortem de los padres, tendría importancia para el hijo a nacer.

⁷⁵ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

V) LOS LIMITES DEL MATRIMONIO PÓSTUMO

A) El matrimonio: un contrato privado

El matrimonio es una institución, pero también un contrato privado. El artículo 1101 del C.civ dispone “*El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear, modificar, transmitir o apagar obligaciones*”.

Como vemos, el concepto legal del matrimonio es el consentimiento puesto que es un acuerdo entre mínimo, de dos voluntades. Si no está claramente expresado y exento de vicio, no se acepta. El artículo 171 del C.civ dice lo contrario del artículo 146. El matrimonio debe obligatoriamente ser celebrado por un oficial de estado civil en presencia de los dos esposos con el fin de asegurar la sinceridad de los consentimientos intercambiados.

Siguiendo la letra del artículo 1101, el matrimonio póstumo no lo respetaría, ya que ninguna obligación podría existir entre los cónyuges.

B) El matrimonio: un contrato social

El matrimonio fija a ambos cónyuges, obligaciones, entre las cuales, vivir bajo el mismo techo, tener un proyecto de vida común como formar un hogar, tener hijos y educarlos. Aunque podamos imaginar que ese hogar haya sido creado sin los vínculos del matrimonio, el hecho de celebrar un matrimonio post-mortem significaría no respetar esos compromisos.

Igualmente, según el artículo 212 del C.civ “*Los cónyuges están obligados a respetarse, guardarse fidelidad, socorrerse y ayudarse mutuamente*”. Si se celebra un matrimonio póstumo, al haber fallecido uno de los cónyuges, estos deberes serían imposibles de cumplir por lo que podemos afirmar que este matrimonio también va en contra del artículo 212. Asimismo, al declararse viuda la persona sobreviviente, esta, no tendría ningún deber de mantener su fidelidad.

C) El estatuto jurídico del muerto

La muerte es, desde un punto de vista legal, según el jurista francés Jean Carbonnier “*la aniquilación de una personalidad*”. La personalidad jurídica, concepto que se origina directamente del derecho romano, es la capacidad de una persona física o jurídica para convertirse en titular de derechos subjetivos y objetivos y estar sujeta a obligaciones.

¿Como se puede contraer matrimonio con un ser sin personalidad jurídica?

Normalmente, no existen derechos vinculados al fallecido (excepto el derecho a respetar y proteger la integridad moral y física de su cuerpo después de su muerte), pero permitiendo el matrimonio póstumo, se le otorga personalidad jurídica a un muerto.

D) El cuestionamiento del divorcio

El artículo 227 del C.civ dispone que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio legalmente declarado. La primera muerte se opone fatalmente a la destrucción del matrimonio a través del divorcio debido a que una persona fallecida no está en capacidad de divorciarse⁷⁶.

El divorcio solo se obtiene cuando hay consentimiento por ambas partes. El cónyuge sobreviviente adquiere automáticamente el estatuto de “viudo” por lo que le es posible volver a realizar un matrimonio civil. La ley relativa al divorcio del 6 de mayo de 2004⁷⁷, derogó los artículos 261 y 261-2 del C.civ sobre el período de viudedad por lo que ya no es necesario que una persona viuda o divorciada respete un período de 300 días desde la disolución del matrimonio por muerte o divorcio para volver a casarse. Imaginemos que la pareja se hubiera casado, uno de ellos podría haber pedido el divorcio en cualquier momento. Sin embargo, el matrimonio post-mortem lo impide, por lo que se pone en duda la legitimidad del divorcio.

⁷⁶ LABBÉE, *Le droit commun*, cit., pp. 201 y ss.

⁷⁷ Loi n° 2004-439 du 6 mai 2004 (vigente desde el 1 de enero de 2005).

E) Una contradicción universal y convencional

La libertad al matrimonio tiene valor constitucional en Francia⁷⁸ y esa libertad fue afirmada por el Consejo Constitucional varias veces⁷⁹.

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

El artículo 16 de la DUDH dispone: “*1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad nubil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”.

Siguiendo la letra de este artículo, el matrimonio post-mortem no sería posible ya que faltaría el libre y pleno consentimiento de uno de los futuros cónyuges. Aunque el artículo disponga que existe una derogación a la presencia de uno de los cónyuges por circunstancias excepcionales, no se menciona la posibilidad de celebrar un matrimonio póstumo.

2. La Convención Europea de Derechos Humanos de 1950

El artículo 12 de la CEDH dispone: “*A partir de la edad nubil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”.*

⁷⁸ F.L, “Point sur le consentement et la liberté du mariage”, *Dalloz Actu Étudiant*, 6 de septiembre de 2012. Disponible en: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-le-consentement-et-la-liberte-du-mariage/h/7d27af26356ed3b3d97bc1a713880e7f.html> (fecha de consulta: 16/03/2020).

⁷⁹ CC n°93-325 du 13 août 1993, CC n°95-13578 du 22 avril 1997, CC n°2003-484 du 20 novembre 2003.

Según el Convenio, el ejercicio del derecho al matrimonio supone una unión civil entre dos personas de sexo opuesto o del mismo sexo, que sean mayores de edad, no tengan ninguna relación cercana y no estén ya casados. Existe un derecho a casarse, pero también a no casarse. El ejercicio del matrimonio obedece a las leyes internas de los Estados contratantes, Francia siendo uno de ellos. Pues entendemos que los legisladores nacionales tienen la libertad de fijar las reglas de formación y de validez del matrimonio.

¿Cabe averiguar si la CEDH protege el matrimonio póstumo? En 1972, una mujer alemana solicitó de las autoridades de Hamburgo que autorizasen su matrimonio post-mortem. Todas sus demandas fueron desestimadas y en último lugar presentó una solicitud ante la Comisión Europea de Derechos Humanos⁸⁰, que, de igual modo, la desestimó con motivo del artículo 12 de la CEDH. Así pues, el matrimonio póstumo no beneficia de ninguna protección convencional⁸¹.

3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

El artículo 23 del PIDCP dispone “*2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.*

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”.

De manera similar a la DUDH, el matrimonio post-mortem no podría ser reconocido en razón de que falta el libre y pleno consentimiento de uno de los futuros cónyuges y tampoco se especifica ninguna derogación que lo permitiera.

4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000

⁸⁰ Requerimiento “*M. c. República Federal de Alemania*”, nº10995/85 del 13 de diciembre 1984.

⁸¹ GONIN, Luc y BIGLER, Olivier, *Convention européenne des droits de l’homme (CEDH)*, Lexis Nexis, Stämpfli editions, 2018, pp. 673-680.

De igual modo que el artículo 12 de la CEDH dónde el ejercicio del matrimonio obedece a las leyes internas de los Estados contratantes, el artículo 9 de la Carta dispone “*Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio*”.

CONCLUSIONES

Aunque el procedimiento se base en el consentimiento inequívoco del difunto, puede ser, que, en el caso de no haber fallecido, poco antes de la celebración de la boda, haya aprendido cosas que podrían haberle hecho cambiar de opinión, por lo que dudo de la validez de esta unión porque pudo no tener lugar.

A mi parecer, el matrimonio es una elección personal y cada uno tiene la libertad para decidir con quién y en qué momento dar ese importante paso, pero casarse con un muerto es un trámite que no es sin riesgo psíquico para la persona en pleno luto teniendo en cuenta que contribuye al rechazo de la realidad dolorosa de la desaparición del ser querido. La celebración de este matrimonio coopera a la ilusión de poder posponer la muerte.

Además, a lo largo de mi investigación, he notado que la mayoría de peticiones provienen de mujeres, por no decir casi todas. ¿Son las mujeres más fieles que los hombres más allá de la muerte?

Por una parte, es preciso destacar que la esperanza de vida masculina es inferior a la femenina, pero es evidente que este factor no es responsable de las diferencias observadas. Es probable que la situación social de las solicitantes ayude a formular hipótesis explicativas. Antiguamente, el matrimonio póstumo estaba orientado por la situación económica del demandante. Las solicitudes que provenían de mujeres cuyas parejas habían muerto como resultado de la guerra, por ejemplo, aparte de legitimar a un posible hijo, tenían un resultado financiero. Si el dolor es el mismo para el sobreviviente sea cual sea el sexo del fallecido, notamos que no es el mismo en cuanto a las consecuencias económicas. La desproporción observada entre los dos géneros se explica principalmente por los efectos materiales de la muerte del hombre debido que había una gran proporción de mujeres inactivas⁸².

⁸² BIÉGELMANN-MASSARI, Michèle, "Les dispenses civiles au mariage de 1960 à 1992. II. Le mariage posthume : mariage de raison ou mariage d'amour?", *Population*, 51^{ème} année, n°2, 1996, pp. 372-392.

No obstante, estas circunstancias han cambiado, ahora, cuando no existen hijos de por medio, raros son los procedimientos, porque las mujeres son más independientes económicamente, aunque, el estatuto de cónyuge siga protegiendo más que el de concubina.

Personalmente, podría optar por este procedimiento si mi pareja falleciera, principalmente en caso de estar embarazada, para establecer la paternidad y asegurar la legitimidad. También, por motivo emocional puesto que me gustaría convertirme legalmente en un miembro de su familia y honorar su memoria, obteniendo su apellido. Sería una ventaja obtener el derecho a la pensión de reversión, el subsidio de viudedad, tantos beneficios de los cuales los concubinatos se ven excluidos.

Durante este trabajo, mi opinión se inclinó hacia el hecho que el matrimonio póstumo no tenía esencialmente una finalidad económica debido a que existen reglas establecidas para disuadir a las personas de contraer un matrimonio póstumo por motivos financieros.

De tal forma, con un poco más de perspectiva, no entiendo porque no se ha adoptado en ningún país del mundo este procedimiento considerando a que, en muchos países, los niños nacidos fuera del matrimonio sufren de un estigma. Creo que sería útil adoptar este matrimonio especialmente en China, en lugar de que las personas lo hagan ilegalmente y para evitar así, el tráfico de cuerpos por dinero.

El nuevo lema "Hasta que la muerte nos reúna" parece no ser unánime, por lo tanto, decidí realizar una encuesta dónde fueron interrogados la misma cantidad de hombres y mujeres⁸³.

La primera pregunta, si optarían o no por este procedimiento en caso de fallecimiento de sus parejas. La opinión está dividida dado que aproximadamente la mitad de los interrogados en ambos géneros no querrían.

⁸³ Ver en Anexo 6.

Lo sorprendente, es la escasa diferencia entre los que podrían casarse a título póstumo siendo de 52% para los hombres y 60% las mujeres, rompiendo el prejuicio de que los hombres son mucho menos sentimentales que las mujeres.

La segunda pregunta, a saber, si este procedimiento debería de ser adoptado en otros países. Tal como lo vimos previamente, sigue habiendo más respuestas positivas que negativas. El 80% de las mujeres cree que sería necesario uniformizar esta legislación mundialmente y sobretodo dentro de la Unión Europea, para que los franceses no sean privilegiados, frente al 68% de los hombres.

La tercera pregunta, si el matrimonio póstumo debería ser derogado. De todas las preguntas, son las cifras las más altas, el 88% de mujeres quieren mantener este procedimiento frente a 84% de hombres.

Por último, deducimos que las tendencias se han equilibrado y que recientemente, el matrimonio póstumo seduce tanto a mujeres como hombres.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa

Artículo L434-8 del Código de Seguridad Social Francés.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000025016258&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20111223>

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?orí=CELEX:12016P/TXT&from=EN>

Código Civil Francés.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>

Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Circular de presentación del mandato nº2005-759 del 4 de julio de 2005 sobre la reforma de filiación, CIV 2006-13 C1/30-06-2006.

http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/103-CIV-d.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Decreto-ley del 9 de septiembre de 1939 cuyo propósito era permitir en tiempos de guerra el matrimonio sin comparecencia de militares y marineros.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069459&dateTexte=20070329>

Ley nº89-462 del 6 de julio de 1989 que tiende a mejorar las relaciones de alquiler.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000005093>

10

Ley nº99-944 del 15 de noviembre de 1999 relativa al Pacto civil de solidaridad.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000007617>

17

Ley nº2001-1246 del 21 de diciembre de 2001 de financiación de la seguridad social para 2002.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000003962>

24

Ley nº 2003-775 del 21 de agosto 2003 sobre la reforma de las pensiones.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000007816>

27

Ley nº 2004-439 del 26 de mayo de 2004 relativa al divorcio.

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2004/5/26/JUSX0300062L/jo/texte>

Ley nº2006-399 del 4 de abril de 2006 sobre la edad mínima del matrimonio.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000004220>

42&categorieLien=id

Ley nº2007-1223 del 21 de agosto de 2007 en favor del trabajo, empleo y poder adquisitivo.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000002786>

49&categorieLien=id

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia.

http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-l25-2010.11t3.html#c5s1

Ley nº 2011-525 del 17 de mayo de 2011 para la simplificación y mejoramiento de la calidad del Derecho.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024021430&categorieLien=id>

Ley nº2013-404 del 17 de mayo de 2013 que abre matrimonio a parejas del mismo sexo.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027414540&categorieLien=id>

Mandato nº2005-759 del 4 de julio 2005 sobre la reforma de filiación.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000451869&categorieLien=id>

Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966.

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Proposición de ley para la simplificación y mejoramiento de la calidad del Derecho, informe del Senado.

<http://www.senat.fr/rap/l10-020-1/l10-020-112.html>

Jurisprudencia

Cour d'appel de Grenoble, 27 juin 2007, 06/01519.

<https://wwwdoctrine.fr/d/CA/Grenoble/2007/SKC605734AD36AE3915990>

Cour d'appel de Reims, 6 septembre 2013, 13/01127.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027955>

247

Cour de cassation, Chambre civile 1, 6 décembre 1989, 88-11.994.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007023397&fastReqId=1233482266&fastPos=10>

Cour de cassation, Chambre civile 1, 30 mars 1999, 96-20.989.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007040665>

Cour de cassation, Chambre sociale, du 15 février 2001, 99-17.199.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007041742>

Cour de cassation, Chambre civile 1, 28 février 2006, 02-13.175.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007052412>

Cour de cassation, Chambre civile 1, 22 mai 2007, 05-18.582.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017830328>

Cour de cassation, Chambre civile 1, 17 octobre 2007, 06-11.887.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017917847&fastReqId=1328647095&fastPos=4>

Cour de cassation, Chambre civile 2, 8 janvier 2009, 07-15.390.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020065481&fastReqId=212817735&fastPos=3>

Conseil d'État, 18 décembre 1987, 6535.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do;jsessionid=E27D7F224A1F457F3C3A581BA9CBD600.tpdjo15v_2?oldAction=rechExpJuriAdmin&idTexte=CESTATEXT000007740464&fastReqId=174075821&fastPos=18

Libros

BUFFELAN-LANORE, Yvaine y LARRIBAU-TERNEYRE, Virginie, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille - 21e éd*, Sirey, 2019.

CRESP, Marie ; HAUSER, Jean ; HO-DAC, Marion y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, Sandrine, *DROIT DE LA FAMILLE : Droits français, européen, international et comparé*, Bruylant, 2018.

GONIN, Luc y BIGLER, Olivier, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)*, Lexis Nexis, Stämpfli editions, 2018, pp. 673-680.

HILT, Patrice, *LE COUPLE ET LA CONVENTION EUROPÉENE DES DROITS DE L'HOMME, Analyse du droit français*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

LABBÉE, Xavier, préface de ALLIOT-MARIE, Michèle, *Le droit commun du couple*, Presses Universitaires du Septentrion, 2010, pp. 90-91.

LABBÉE, Xavier, *Condition juridique du corps humain avec la naissance et après la mort*, Presses Universitaires du Septentrion, 2012, pp. 200-203.

RAOUL-CORMEIL, Gilles, “Dissimulation et mariage blancs” en: CERF-HOLLANDER, Agnès, *Droit et dissimulation*, Bruylant, 2013.

Doctrina

BIÉGELMANN-MASSARI, Michèle, “Quand le Code civil interdit le mariage et marie les défunts”, *Droit et Société* n°26, Justice et médias, 1994, pp. 155-173.

BIÉGELMANN-MASSARI, Michèle, “Les dispenses civiles au mariage de 1960 à 1992. II. Le mariage posthume : mariage de raison ou mariage d’amour ?”, *Population, 51^{ème} année, n°2*, 1996, pp. 369-396.

BIÉGELMANN-MASSARI, Michèle, “La jurisprudence des dispenses civiles au mariage depuis 1960 : un apport sur le sens de l’institution matrimoniale”, *Droit et société* n°35, Globalisation des échanges et espaces juridiques, 1997, pp. 167-187.

BORRILLO, Daniel y FLORES RODRIGUEZ, Jesus, “La reforma del Derecho de familia en Francia”, Actualidad Civil, *Wolters Kluwer*, 1 de abril de 2013. Disponible en: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01235222/document> (fecha de consulta: 04/03/2020).

DHAINI, Dania, “Mariage et libertés : Étude comparative en droit français et libanais”, Université Paris-Sarclay, 2016, pp. 54-55. Disponible en: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01337967/document> (fecha de consulta: 25/02/2020).

LEMOULAND, Jean-Jacques y VIGNEAU, Daniel, “Mariage – Concubinage – Pacte civil de solidarité”, *Recueil Dalloz 2006*, p. 1414. Disponible en: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/D.2006-1414.pdf> (fecha de consulta: 23/12/2019).

MOORE, Benoit, “L’ABSENCE D’INTENTION CONJUGUALE : MARIAGE SIMULÉ OU ERREUR SUR LA PERSONNE”, *Revue du notariat*, 102 (2), 2000, p. 263.

VAN HECKE, Georges y RIGAUX, François, “EXAMEN DE JURISPRUDENCE (1976 à 1980), DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (CONFLIT DE LOIS)”, *Revue critique de jurisprudence belge*, p. 398.

Artículos de prensa

DIAZ, Sophie, “Comment se déroule le mariage posthume, une union civile hors du commun ?”, *20 minutes*, 11 de enero de 2020. Disponible en:
<https://www.20minutes.fr/economie/2688035-20200106-le-mariage-posthume-une-union-civile-exceptionnelle> (fecha de consulta: 16/01/2020).

“Hauts-de-Seine : elle épouse à titre posthume son compagnon, victime du bataclan”, *BFM TV*, 28 de junio de 2017. Disponible en:
<https://www.bfmtv.com/societe/hauts-de-seine-elle-epouse-a-titre-posthume-son-compagnon-victime-du-bataclan-1196648.html> (fecha de consulta: 21/10/2019).

“Mariages : le cours du cadavre monte”, *Courrier international*, 11 de abril de 2012. Disponible en:
<https://www.courrierinternational.com/article/2012/04/11/mariages-le-cours-du-cadavre-monte> (fecha de consulta: 01/11/2019).

“Mariage posthume de Xavier Jugelé : ce qu'il faut savoir sur cette procédure”, *Le Parisien*, 31 de mayo de 2017. Disponible en:
<http://www.leparisien.fr/societe/mariage-posthume-de-xavier-jugele-ce-qu-il-faut-savoir-sur-cette-procedure-31-05-2017-7002630.php> (fecha de consulta: 21/10/2019).

MAZZOLA, Dolores, “Elle demande un mariage posthume”, *France 3 France info Auvergne-Rhône-Alpes*, Lyon, 21 de agosto de 2017. Disponible en: <https://france3-regions.francetvinfo.fr/auvergne-rhone-alpes/rhone/lyon/lyon-elle-demande-mariage-posthume-1314271.html> (fecha de consulta: 21/10/2019).

“Militaires tués au mali : l’hommage de la compagne de Pierre Bockel”, *Le Point*, 2 de diciembre de 2019. Disponible en: https://www.lepoint.fr/societe/militaires-tues-au-mali-l-hommage-de-la-compagne-de-pierre-bockel-02-12-2019-2350833_23.php# (fecha de consulta: 21/12/2019).

“Reconocimiento en Bélgica del matrimonio post-mortem”, *El país*, 10 de febrero de 1980. Disponible en: https://elpais.com/diario/1980/02/10/sociedad/318985204_850215.html (fecha de consulta: 08/02/2020).

“Sarkozy autoriza la boda póstuma de uno de los militares asesinados por Merah”, *El correo*, 23 de marzo de 2012. Disponible en: <https://www.elcorreo.com/vizcaya/rc/20120323/mundo/sarkozy-autoriza-boda-postuma-201203231937.html> (fecha de consulta: 21/10/2019).

“Traffic de femmes assassinées pour mariages posthumes”, *Courrier international*, 30 de enero de 2007. Disponible en: <https://www.courrierinternational.com/breve/2007/01/26/traffic-de-femmes-assassinees-pour-mariages-posthumes> (fecha de consulta: 01/11/2019).

Artículos internet

AYALA-CÁRDENAS, Rodrigo, “Matrimonio post-mortem: historias de personas que decidieron casarse con un muerto”, *Cultura Colectiva*, 5 de diciembre de 2017. Disponible en: <https://culturacolectiva.com/historia/matrimonio-post-mortem-personas-que-quieren-estar-con-sus-parejas> (fecha de consulta: 02/12/2019).

BAILLON-WIRTZ, Nathalie, “L’appréciation des conditions de formation du mariage posthume”, *La revue. La lettre juridique n°283 du 29 novembre 2007*, 7 de octubre de 2010. Disponible en: <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/3209527-jurisprudence-1-appreciation-des-conditions-de-formation-du-mariage-posthume> (fecha de consulta: 06/02/2020)

Etymologie Français, Latin, Grec, Sanskrit. Disponible en:
<https://sites.google.com/site/etymologielatingrec/home/m/mariage> (fecha de consulta: 07/03/2020).

F.L, “Point sur le consentement et la liberté du mariage”, *Dalloz Actu Étudiant*, 6 de septiembre de 2012. Disponible en: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/point-sur-le-consentement-et-la-liberte-du-mariage/h/7d27af26356ed3b3d97bc1a713880e7f.html> (fecha de consulta: 16/03/2020).

HAWRYLYSZYN, Alexandra, “Les différents régimes matrimoniaux”, *Cabinet d’Avocat HA*. Disponible en: <https://www.legadroit.com/divorce-post-divorce/les-differents-regimes-matrimoniaux/> (fecha de consulta: 23/12/2019).

“Le mariage posthume”, *Réseau Eurojuris France*, 1 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.eurojuris.fr/articles/mariage-posthume-37389.htm> (fecha de consulta: 18/11/2019).

“Les 3 principes du mariage posthume”, *Alexia.fr*, 22 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.alexia.fr/fiche/9152/mariage-posthume.htm> (fecha de consulta: 18/11/2019).

“Mariage à titre posthume pour tous”, *Lextenso étudiant*. Disponible en: <https://www.lexenso-etudiant.fr/article-%C3%A0-la-une-famille/mariage-%C3%A0-titre-posthume-pour-tous> (fecha de consulta: 25/01/2020).

“Una juez de Utah reconoce el matrimonio póstumo de dos ancianas que fueron pareja durante cincuenta años”, *Dosmanzanas.com*, 10 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://www.dosmanzanas.com/2018/09/un-juez-de-utah-reconoce-el-matrimonio-postumo-de-dos-ancianas-que-fueron-pareja-durante-cincuenta-anos.html> (fecha de consulta: 15/12/2019).

Testimonio

“Elle s'est mariée à titre posthume à son conjoint pompier”, *Ça commence aujourd'hui*, 19 de septiembre de 2019. Disponible en:
<https://www.youtube.com/watch?v=LakOfLNq7Vk> (fecha de consulta: 27/09/2019).

ANEXO 1

Modelo de partida de matrimonio póstumo

Acte de mariage n° ...

... (Prénom(s), NOM de l'épouse)

... (Prénom(s), NOM de l'époux)

Vu le décret de Monsieur le Président de la République en date du ..., pris en application de l'article 171 du code civil, autorisant le mariage de ... (Prénom(s), NOM, date et lieu de naissance, profession et domicile du futur époux ou de la future épouse), décédé(e) le ..., fils (fille) de ... et de ... avec ... (premier Prénom et NOM de la future épouse ou du futur époux).

Devant nous a comparu publiquement en la maison commune (Prénom(s), NOM, date et lieu de naissance, profession et domicile de la future épouse ou du futur époux), fille (fils) de ... et de ..., qui a déclaré vouloir prendre pour époux (épouse) ... (premier Prénom et NOM du futur époux, de la future épouse). Sur ce, nous avons prononcé au nom de la loi que ... (premier Prénom et NOM du futur époux) et ... (premier Prénom et NOM de la future épouse) sont unis par le mariage en présence de ... (Prénom(s), NOMS, professions, domiciles des témoins), témoins majeurs. Lecture faite et invités à lire l'acte, l'épouse (l'époux) et les témoins ont signé avec nous (Prénom(s), NOM, qualité de l'officier de l'état civil).

(Signatures)

ANEXO 2



Archivos de la ruptura de la presa de Malpasset, Var-Matin.

ANEXO 3



Discurso de Etienne Cardilès en homenaje a su marido, Xavier Jugelé, 25 de abril de 2017, Ian Langsdon, La Vanguardia.

ANEXO 4



Matrimonio fantasma “*Minghun*”, Australian Broadcasting Corporation.

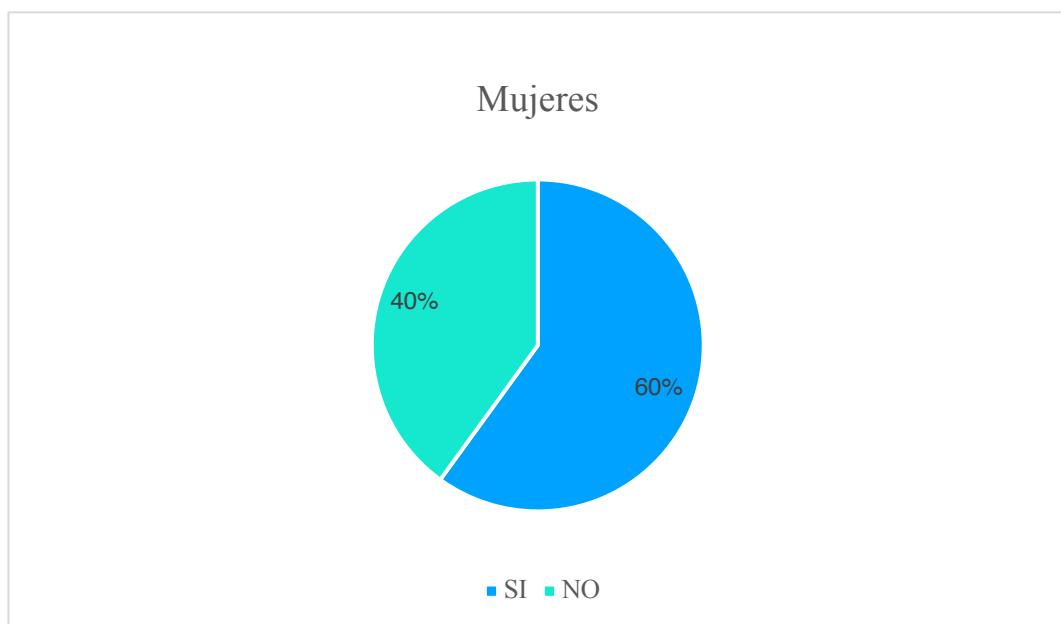
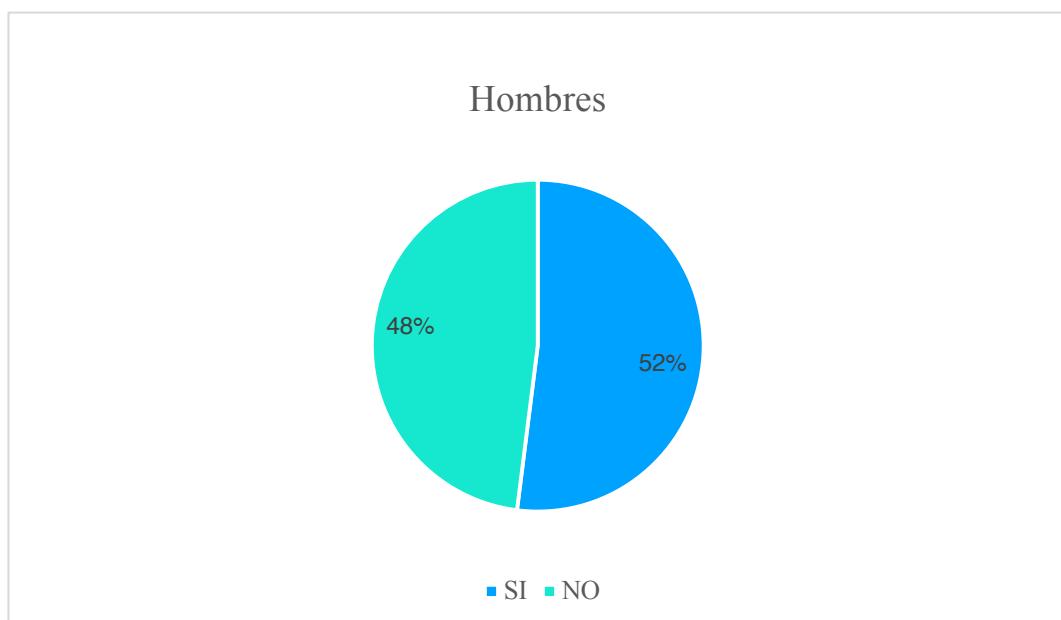
ANEXO 5



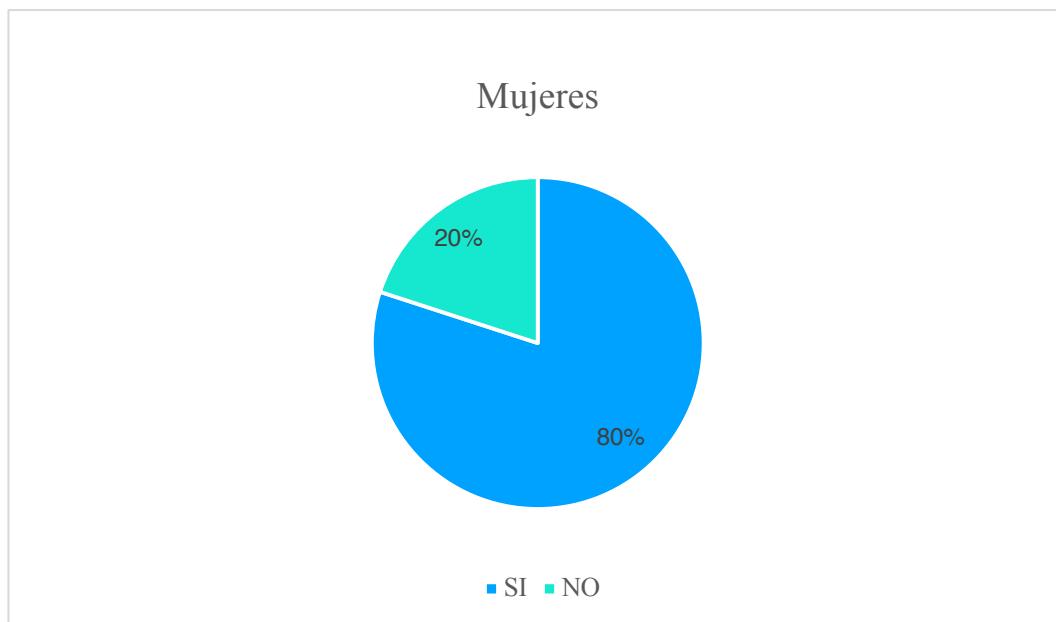
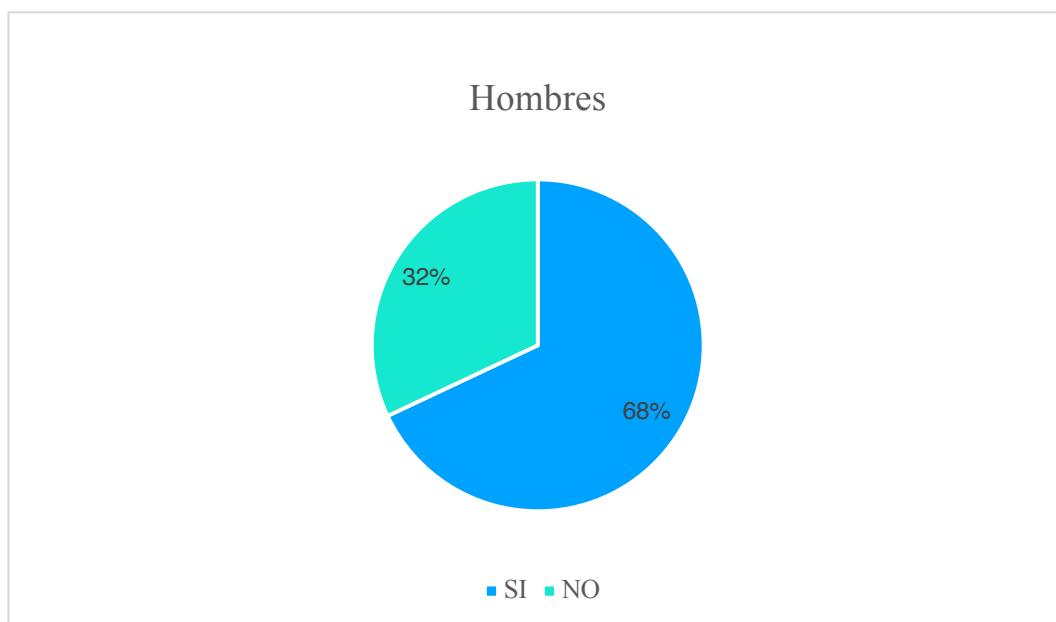
Matrimonio de Magali Jaskiewicz y Jonathan George en 2009, fallecido en un accidente de coche, *El Mundo*.

ANEXO 6

¿Podrías optar por este procedimiento en caso de fallecimiento de tu pareja?

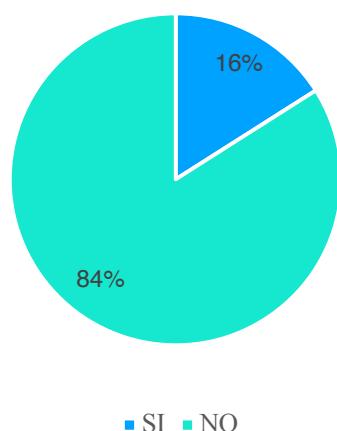


¿Crees que este procedimiento debería adoptarse en otros países?



¿Crees que este procedimiento debería ser derogado?

Hombres



Mujeres

