

CAPITULO IV.

NULIDAD DEL MATRIMONIO.

SECCION I.—Principios generales.

§ I.—DE LOS MATRIMONIOS NULOS.

Núm. 1. Cuando es nulo el matrimonio y quién puede pedir la nulidad.

430. La Corte de Casación ha establecido en varias sentencias dos principios fundamentales en materia de nulidad del matrimonio. "No puede declararse la nulidad sino en virtud de un texto expreso y á petición de las personas á quienes autoriza la ley para invocar dicho texto." (1) El primer principio es especial para el matrimonio. En las demás materias se admite que haya nulidad aun cuando la ley no lo declare expresamente, fundándose en la voluntad tácita del legislador. ¿Por qué no existe la nulidad llamada *virtual* en materia de matrimonio? La Corte de Casación contesta que el Código dedica un capítulo especial á las demandas de nulidad de matrimonio; en él están previstos todos los casos de nulidad, de donde resulta que la ley es esencialmente restrictiva y limitativa: no hay nuli-

1 Sentencia de 12 de Noviembre de 1844 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1845, I, 100). Sentencia de 12 de Noviembre de 1839 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 514)

dad sin texto que la establezca en términos expesos. De consiguiente, no basta que una ley sea prohibitiva para que su falta de observancia entrañe nulidad. Se admite esta regla en las materias en que no ha manifestado su voluntad el legislador; respecto del matrimonio no puede admitirse toda vez que los autores del Código tuvieron cuidado en determinar los casos en que entraña nulidad la inobservancia de la ley. Debe deducirse de esto que cuando la ley no declara la nulidad es porque no ha querido hacerlo y, por ende, tampoco puede el juez. También esto se halla fundado en razón. Es indudable que la majestad de las leyes parece exigir que se observen rigurosamente y que se declaren nulos los actos contrarios á sus disposiciones. Empero el legislador debe también considerar el mal que resulta de la anulación. Ahora bien, en materia de matrimonio es tan grave este mal, resulta de la anulación del matrimonio un trastorno tan grande en las familias, un escándalo tan enorme para la sociedad, que á veces es preferible sostener el matrimonio apesar de la violación de la ley, á declararlo nulo. Concíbese que en razón de la importancia del matrimonio el legislador no podría abandonar al juez el cuidado de decidir en qué casos debe haber nulidad. Hé ahí por qué los autores del Código formaron un capítulo especial sobre las solicitudes de nulidad de matrimonio.

431. El primer principio establecido por la Corte de Casación está, en consecuencia, fundado en el texto y en el espíritu de la ley. Sin embargo de esto ha sido combatida. Demante admite, con la Suprema Corte, que no puede reconocerse la existencia de una nulidad si no está apoyada en los términos de la ley. Pero, según el expresado autor, no se necesita que la nulidad sea declarada expresamente, basta la fórmula primitiva, puesto que invalida por

su naturaleza; no obstante, agrega Demante, no debe reconocérsele este efecto sino en tanto que no aparezca contrario á la mente del legislador. (1) ¿Quién no advierte que esta doctrina, aparentando aceptar con el principio de la Corte de Casación, lo destruye? Efectivamente, toca al juez decidir si invalidan ó no los términos prohibitivos; de consiguiente, el juez es el que, en definitiva, determinará cuándo hay nulidad. ¿De qué sirve entonces el capítulo IV de nuestro título sobre las demandas de nulidad de matrimonio? «El legislador, dice Merlin, no habría llenado, en consecuencia, en ese capítulo el objeto que se había propuesto; si se hubiera formado un plan lo habría expuesto y, sin embargo, lo habría dejado incompleto; ahora bien, semejante suposición se combate á sí misma por su propia inverosimilitud.» (2)

432. M. Demolombe dice igualmente que el Código ha querido arreglarlo y preveerlo todo; deduciendo de esto que deben considerarse como restrictivas sus disposiciones. Si se admitiera, dice, una causa de nulidad no prevista en la ley se encontrarían en la aplicación dificultades inextricables. ¿Será relativa ó absoluta esta nulidad? ¿Quién podrá establecerla y durante qué tiempo? ¿Dependerán, pues, del arbitrio del juez todos estos puntos, siendo así que la ley no ha querido dejarlos á su arbitrio? Sin embargo, M. Demolombe rechaza el principio de la Corte de Casación como doctrina absoluta. (3) ¿Rara contradicción! ¿No implica el mismo principio que debe ser general sin excepción? Desde que se admiten excepciones se vuelve inútil el principio; lo cual quiere decir que ya no hay principio. Objétase que si admiten todas las consecuencias del

1 Demante, *Curso analítico*, t. I, p. 354, núm. 260.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección VI, § II, art. 184, cuestión 6ª.

3 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 524, número 335, y p. 376, núm. 238.

principio se llega á resultados que el legislador no ha querido ciertamente. Examinemos.

M. Demolombe pregunta cuál sería el medio, con el principio de la Corte de Casación, de anular el pretendido matrimonio de dos personas del mismo sexo. ¿No debe decirse que no habiendo organizado la ley para este caso solicitud de nulidad nadie tiene el derecho de establecerla? Es verdad, no podría anularse semejante matrimonio por la excelente razón de que no tiene existencia alguna ante la ley, y no se solicita la nulidad de la nada. En otros términos, se aplican á esta hipótesis los principios que rigen el matrimonio inexistente y no los principios sobre el matrimonio nulo. Ahora bien, el capítulo IV sólo habla de los matrimonios nulos; de aquí que no puede invocarse cuando se trata de los matrimonios existentes. El Código carece de textos sobre esta materia; desde ese momento deja abandonada la doctrina, y las dificultades que presenta se resuelven por los principios generales de derecho.

M. Demolombe hace la misma objeción respecto del matrimonio contraído en estado de demencia. La Corte de Casación, dice este autor, ha sido conducida á este resultado verdaderamente inadmisibile: que el matrimonio no podrá ser impugnado por nadie. También aquí hay confusión entre el matrimonio nulo y el matrimonio inexistente. Nó, el matrimonio no puede ser impugnado por vía de acción de nulidad cuando se ha contraído en estado de demencia, porque ese matrimonio no existe. ¿Quiere decir que las partes interesadas no pueden prevalerse de su inexistencia? Pueden hacerlo, ciertamente, como lo demostraremos más adelante (núms. 440 y siguientes).

433. Nosotros sostenemos, pues, el primer principio establecido por la Corte de Casación. El segundo está demostrado por eso mismo. Trátase de saber quién puede

intentar la acción de nulidad de matrimonio. Conforme al derecho común pueden proceder judicialmente todos los que tienen un interés apreciable. Basta leer el capítulo IV de nuestro título para convencerse de que el legislador no admite este principio respecto de las demandas de nulidad de matrimonio. Efectivamente, tiene cuidado de determinar, en cada causa de nulidad, las personas que tienen el derecho de hacerla valer. De esto debe deducirse, con la Corte de Casación, que esas disposiciones son restrictivas y limitativas. Si no lo fueran tendrían razón de ser. Hay, por el contrario, una razón excelente para que la ley sea de estricta interpretación; como dice la Suprema Corte «el matrimonio atañe muy esencialmente al orden social para que hubiera sido entregado sin prudencia á todos los ataques de las malas pasiones.» Por lo mismo el legislador ha debido arreglar por quién y bajo qué condiciones puede intentarse la acción de nulidad.

434. ¿Cuál es el principio en cuya virtud concede ó niega el Código la acción de nulidad? Hay causas de nulidad que interesan al orden público y á las buenas costumbres: tales son la falta de edad, la bigamia, el incesto y la clandestinidad. Estas causas se hallan establecidas por razones de interés general ó de honestidad pública. Hay otras que son relativas al interés privado de los cónyuges: consisten en el vicio de consentimiento que dieron para el matrimonio ó en la falta de consentimiento de los ascendientes ó de la familia. La doctrina distingue, en consecuencia, las nulidades absolutas de las nulidades relativas. Apesar de que el Código no reproduce los términos de esta distinción sanciona las consecuencias que de ella resultan. Estando establecidas las nulidades absolutas en interés de la sociedad la acción debe estar abierta para todas las partes interesadas: la prueba de que la sociedad está en litigio en estos debates es que la ley permite al Ministerio Público

intentar la acción de nulidad sin embargo de que, en principio, no tiene derecho de proceder de oficio en materia civil. La ley, dice Portalis, abre la acción al Ministerio Público, porque es el guardián de las costumbres y el vengador de todos los desórdenes que atacan á la sociedad. (1) Tan es cierto que el interés de la sociedad domina en esta materia que la ley concede también la acción de nulidad á los cónyuges culpables, al impúber, al bigamo y al incestuoso. Y es que la ley propende á que se anule el matrimonio, porque el orden público está agraviado con un matrimonio vergonzoso ó criminal. Muy distinto es respecto de las nulidades relativas. Es cierto que el matrimonio siempre interesa á la sociedad, puesto que es su fundamento; pero cuando se pregunta quién puede combatir un matrimonio nulo por vicio de consentimiento la sociedad no tiene un interés directo en el debate; los principales, digamos mejor, los únicos interesados, son los cónyuges; de consiguiente, sólo á ellos corresponde la acción de nulidad. Si guardan silencio nadie tiene derecho de quejarse.

El carácter absoluto ó relativo de las nulidades tiene además otra consecuencia. Es de principio que las partes no pueden derogar las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres. De ahí se sigue que los particulares no pueden renunciar los derechos que la ley les concede en vista del interés general. De consiguiente, cuando el matrimonio es nulo, de absoluta nulidad, aun cuando las partes interesadas pudiesen intentar la acción no pueden renunciarla; en consecuencia, tampoco pueden confirmar el matrimonio. Siendo de orden público el vicio que lo corrompe no puede destruirse; lo cual quiere decir que es imposible la confirmación. ¿Se concibe que un matrimo-

1 Portalis, *Exposición de los motivos*, núm. 45 (Loaré, t. II, p. 392).

nio incestuoso se vuelva válido por cualquiera confirmación? ¿Se confirman la vergüenza y la infamia? No sucede lo mismo con las nulidades relativas. Cada uno puede renunciar los derechos que sólo en su favor están establecidos; de consiguiente, el cónyuge cuyo consentimiento estaba viciado puede destruir este vicio y confirmar el matrimonio.

Finalmente, la naturaleza de la nulidad determina también la prescripción. Cuando la nulidad es absoluta la acción es imprescriptible. Otra excepción más á los principios generales de derecho. ¿En qué se funda? No existe texto sobre el particular; y puede haber excepción sin texto? La excepción no necesita estar escrita en la ley, porque la regla no recibe aplicación en el matrimonio infectado de nulidad absoluta. ¿Por qué declara la ley prescriptas las acciones después de treinta años? Para poner término á los pleitos. Ahora bien, cuando un matrimonio es nulo, de nulidad absoluta, la ley no exige que haya un término para la acción; lo mismo ofende al orden público después de treinta años que después de un año el matrimonio viciado por el incesto ó la bigamia; siendo permanente el escándalo no puede extinguir la acción para que se le ponga término. El interés general que exige que prescriban las acciones requiere, por el contrario, que no prescriba la demanda de nulidad. (1) No sucede lo mismo con las nulidades relativas; éstas no están fundadas más que en un interés privado; de aquí que volvamos á entrar en el derecho común, que exige que los pleitos tengan término; de consiguiente, há lugar á prescripción. ¿Pero si la acción es prescriptible, no será perpetua la excepción? Así se admite generalmente. No es este el lugar de la materia. Aplazamos la cuestión para el título *De las Obligaciones*.

1 Esta es la opinión general (Zachariae, t. III, pfo. 459, p. 242).

Núm. 2. *Efecto de las nulidades.*

435. ¿Cuando un matrimonio es nulo significa que sea nulo de pleno derecho en virtud de la ley? Ya citamos el antiguo adagio según el cual «las nulidades de pleno derecho no proceden.» El epígrafe del capítulo IV prueba que ese principio recibe su aplicación en el matrimonio; dice así: *De las demandas de nulidad de matrimonio.* De consiguiente, es necesario que la nulidad sea solicitada judicialmente; el tribunal es el que la declara. No se concibe la nulidad de pleno derecho en materia de matrimonio, menos aún que en cualquiera otra materia. ¿No es necesario que se justifique que existe una causa de nulidad en derecho y si esta causa existe en hecho? Ahora bien, en derecho, lo mismo que en hecho, puede debatirse la cuestión; de aquí que el debate debe llevarse ante el juez.

436. Del principio de que el matrimonio nunca es nulo de pleno derecho se sigue que no existe la nulidad si no es declarada por el juez. Si no ha habido fallo el matrimonio es válido y produce todos sus efectos, aun cuando fuere absoluta la causa de nulidad. De aquí nace una consecuencia importantísima. Aunque sea solicitada la nulidad no deja de producir sus efectos el matrimonio hasta que el tribunal lo haya anulado. Esto es exacto no solamente en cuanto á los cónyuges y á los hijos en lo que concierne á los derechos y obligaciones que resultan del matrimonio; el principio es absoluto y recibe su aplicación en todos los casos en que está en litigio el matrimonio.

El marido intenta la acción de nulidad contra la mujer separada de él de hecho. ¿Dónde debe presentarla? ¿Ante el juez de la residencia actual de la mujer ó ante el juez de su domicilio propio? Es claro que debe llevarse ante el

juez del domicilio del marido. Porque el matrimonio existe y produce sus efectos, y uno de éstos es aplicar á la mujer casada el domicilio del marido. En vano se dirá que sosteniendo éste que el matrimonio es nulo no puede invocar ese matrimonio contra la mujer. El matrimonio es anulable solamente, y mientras el tribunal no haya declarado la anulación produce todos sus efectos. (1)

Por idéntica razón debe decidirse que la mujer que quiere solicitar la nulidad de su matrimonio debe estar autorizada por su marido ó, en caso de negativa de éste, por la justicia. Vano sería decir que se contradiría á sí misma si procediese como mujer casada, aun cuando intentase la demanda para hacer fallar que no lo es; se contestaría que apesar de la demanda de nulidad subsiste el matrimonio y produce todos sus efectos. La demandante es mujer casada todo el tiempo que transcurra sin que sea anulado su matrimonio. De consiguiente, necesita la autorización de su marido ó de la justicia para intentar una acción. (2)

¿Cómo procederá la mujer siendo menor? Se ha fallado que debe estar autorizada por el consejo de familia y asistida de un curador *ad hoc* nombrado por el mismo consejo. (3) La decisión es muy jurídica. Efectivamente, el menor está emancipado de pleno derecho por el matrimonio. La mujer está, pues, emancipada en el momento en que intenta la acción de nulidad; por lo mismo, no puede proceder judicialmente sino con autorización del consejo de familia y con la asistencia de un curador (art. 482). ¿Quién es este curador? En principio lo es el marido; pero es imposible que el marido asista á su mujer cuando se queja en

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Matrimonio*, pfo. 6.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección VI, párrafo 2, art. 180, cuestión 4.^a Sentencia de casación de 21 de Enero de 1845 (Daloz, 1845, 1, 97).

3 Sentencia de Turin de 14 de Julio de 1807 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 457).

su contra de nulidad de matrimonio. Por tanto, se necesita que el consejo de familia nombre á la mujer un curador especial.

437. Es de principio que las actas anuladas por el juez se consideren como que nunca existieron. Este principio recibe su aplicación en el matrimonio. La anulación tiene un efecto retroactivo, de suerte que anula todos los efectos jurídicos que, como tal, produjo el matrimonio. Hay, sin embargo, una excepción notable de este principio para el caso en que los cónyuges ó alguno de ellos fueren de buena fe; el matrimonio, aunque anulable, produce entonces efectos considerables á título de putativo.

438. Haciendo abstracción del putativo el matrimonio anulado no produce en principio efecto alguno. Se ha sostenido que de ello resultaría una afinidad natural y, por ende, un impedimento para el matrimonio. En las páginas que anteceden hemos examinado la cuestión (número 353). Se pregunta si, por lo menos, el estado de los hijos nacidos del matrimonio no será justificado legalmente en el sentido de que si son hijos naturales simples sean considerados como hijos naturales reconocidos, ó si son adulterinos ó incestuosos sea probada su filiación y puedan, en consecuencia, reclamar alimentos. Se admite generalmente la afirmativa. (1) En primer lugar esta opinión parece chocar con el principio que acabamos de establecer y que está admitido por todos. Estando anulado el matrimonio no puede producir efecto alguno; ahora bien, un efecto del matrimonio es permitir á los hijos que de él proceden establecer su filiación con el acta de su nacimiento; de consiguiente, si el matrimonio está anulado ya no pueden los hijos invocar el art. 319; son hijos naturales y no

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 530, número 345.

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

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

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

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

1 Sentencia de 21 de Agosto de 1840 [Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Emigrado*, núm. 167.

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

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

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

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

§ II.—DE LOS MATRIMONIOS INEXISTENTES.

Núm. 1. *¿El matrimonio inexistente da lugar á una acción de nulidad?*

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

¿Quiere decir esto que sea nulo de pleno derecho el matrimonio inexistente? Acabamos de recordar el antiguo adagio según el cual no hay nulidad de pleno derecho. Al discutirse en el Consejo de Estado el capítulo de las nulidades se invocó varias veces ese principio en materia de matrimonio. En la sesión de 5 Vendimiario, año X, hizo notar el Primer Cónsul que el proyecto no explicaba en qué casos el matrimonio era nulo de pleno derecho. Quizá Napoleón tomaba por éste el matrimonio que nosotros llamamos *inexistente* para distinguirlo del matrimonio anulable. Tronchet contestó: «Nunca es nulo de pleno derecho el matrimonio, siempre hay en él un título y una apariencia que deben destruirse.» (2) El proyecto parecía ad-

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

2 Locré, *Legislación civil*, t. II, p. 336, núm. 7.