

hemos contestado la pregunta (núm. 474). La dispensa no destruye el vicio; sentado esto no puede tratarse de posesión de estado. Respecto de la bigamia habría lugar á creerse que la posesión de estado puede comenzar cuando llegue á morir el primer cónyuge del bigamo. En este caso termina la causa que viciaba el matrimonio; ¿no debe deducirse de esto que cesa el efecto, al menos en el sentido de que á contar de ese momento pudiendo casarse los cónyuges su unión toma los caracteres de la legitimidad, y que, por ende, esta posesión de estado excusa la nulidad? Es indudable, así habría podido decidirlo la ley; pero ¿lo ha hecho? Nó; y en el silencio de la ley ¿puede admitirse que se excuse la nulidad? Nó, eso equivaldría á redactar la ley. Efectivamente, sería necesario determinar las condiciones requeridas para que la nulidad quedara cubierta: no corresponde al intérprete señalar condiciones que extinguen una acción; sólo el legislador tiene ese derecho.

Recordemos que estos principios reciben una excepción en caso de ausencia de uno de los cónyuges (art. 139). ¿Hay en esto un segundo resultante del art. 196? Al tratar de la prueba del matrimonio examinaremos esta cuestión.

#### SECCION IV.—Efectos de la anulación.

##### § I.—DEL MATRIMONIO PUTATIVO.

501. Aplícanse al matrimonio anulado los principios que rigen la nulidad de las actas. Dice un antiguo adagio que lo que es nulo no produce efecto alguno. El art. 201 sanciona este principio en su aplicación al matrimonio; al decir que el matrimonio anulado produce, no obstante, los efectos civiles cuando ha sido contraído de buena fe la ley dice implícitamente que si los cónyuges son de mala fe el

matrimonio, como tal, no produce efecto alguno. Ese pretendido matrimonio habrá sido un concubinato; los hijos no gozarán de la legitimidad; los padres no tendrán los derechos que corresponden á los padres legítimos sobre los bienes de sus hijos; los contratos matrimoniales serán nulos, lo mismo que las donaciones, sin distinguir las que entre sí se hayan hecho los cónyuges y las que les hayan hecho los terceros. Si los cónyuges se hubieren casado bajo el régimen de la comunidad regularán sus intereses como si hubiera habido una comunidad de hecho, pero no convencional.

Sobre este punto hay una duda; es inútil, por consiguiente, citar las sentencias que sancionan la doctrina admitida por todos. Se ha preguntado si el estado de los hijos nacidos del matrimonio anulado era comprobado legalmente con el matrimonio anulado y si de ello resultaba un lazo de afinidad entre los consortes. Ya hemos contestado á estas preguntas. Los principios sobre los efectos de la anulación del matrimonio reciben una excepción notable cuando hay matrimonio putativo.

502. Llámase matrimonio putativo el matrimonio que está contaminado de nulidad, y del que el tribunal declara la anulación, pero que ha sido contraído de buena fe, ya sea por ambos cónyuges, ya por uno de ellos, y que en razón de esta buena fe produce ciertos efectos civiles. Esta institución viene del derecho canónico. Portalis la motiva bastante singularmente: basta, dice, la apariencia, la sombra de un matrimonio para que el legislador le conceda efectos (1) El favor concedido al matrimonio es, en realidad, el que ha hecho mirar como válido un matrimonio nulo y anulado. El interés de la sociedad queda satisfecho

1 Portalis, Discurso preliminar [Loché, t. I, p. 172, núm. 62].

con el fallo que lo declara nulo. Falta decidir la suerte de los cónyuges y de los hijos. Los cónyuges merecen indulgencia porque han creído contraer una unión válida; si han violado la ley ha sido sin saberlo; ya están bastante castigados con la ruptura del lazo que los unía; ¿por qué mancillarlos por toda la vida haciéndolos pasar por concubinos, adúlteros ó incestuosos cuando en su mente estaban unidos con un lazo legítimo? Los hijos particularmente son dignos de lástima: ¿concebidos y nacidos de un matrimonio van á ser hijos naturales, adulterinos ó incestuosos? ¿Por qué negarles una familia, puesto que en el seno de una familia han nacido? El interés de la sociedad exige que la ley sea indulgente; ¿no es mejor que los hijos sean considerados como legítimos que el que sean bastardos? La familia es el hogar donde se desarrolla la moralidad: tal es la idea moral que ha hecho admitir la ficción del matrimonio putativo.

503. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que haya matrimonio putativo? Antiguamente los doctores exigían tres condiciones: buena fe, solemnidad en el acto de la celebración y error excusable. Todavía hay autores que reproducen esta doctrina tradicional. Pero Durantón ya ha hecho notar que nuestro Código no la sanciona. El artículo 201 define el matrimonio putativo: aquel que se ha contraído de buena fe. No hay, pues, más que una condición establecida en la ley, y no tres. Lo más que podría decirse es que la solemnidad y el error excusable son elementos de buena fe. También eso es demasiado absoluto; muy bien puede suceder que el matrimonio se haya contraído de buena fe, sin que se hayan observado las solemnidades legales, y el error es excusable por el solo hecho de que los cónyuges han ignorado la causa que presentaba obstáculo para su unión. Hagamos, pues, abstención de esas divisiones que hacen degenerar la ciencia en escolástica.

En nuestra materia son más que inútiles, son contrarias al texto de la ley. (1)

504. Se pregunta cuándo hay buena fe. Claro es que el error de hecho constituye la buena fe. El cónyuge que ignora que su consorte está ligado con los lazos de un matrimonio es de buena fe; así ha sido fallado, y á la verdad no se necesita sentencia para demostrar lo que es claro como la luz del día. No sucede lo mismo con el error de derecho. La mayor parte de los autores enseñan que el error de derecho no asegura al matrimonio anulado los efectos del matrimonio putativo. Consignemos de antemano que el art. 201 no distingue; y cuando la ley no distingue no es permitido al intérprete hacerlo, á no ser [que lo autoricen los principios de derecho. Se dice que hay un principio que rechaza el error de derecho: consiste en que nadie está obligado á ignorar la ley. Los autores citan esta máxima como un axioma, sin tomarse el trabajo de motivarla. Por lo demás, ya hemos dicho (2) que este adagio tradicional no es aplicable sino cuando la ley impone una obligación en cuya ejecución está interesada la sociedad. No recibe aplicación en las relaciones de interés privado. En el título *De las Obligaciones* demostraremos que el error de derecho vicia el consentimiento tanto como el error de hecho; con mayor razón debe admitirse como constitutivo de la buena fe. Efectivamente, para que el matrimonio sea putativo la ley no exige más que la buena fe; es decir, la ignorancia en que se encuentran las partes del obstáculo que se opone á su unión legítima; ¿qué importa que este obstáculo sea de derecho ó de hecho? Los cónyuges habrían debido consultar, dícese, ya sea á las leyes, ya á los que las conocen: por consiguiente, es inexcusable su

1 Durantón, t. II, p. 310, núm. 348. Demolombe, t. III, p. 537, núms. 352 y siguientes. Zachariae, t. III, pfo. 460, p. 244, nota 4.

2 Véase el t. I de estos *Principios*, núm. 278.

error. Hé ahí para lo que sirve la escolástica: para alterar el buen sentido. ¡Cómo! ¡se va á consultar á un abogado antes de contraer matrimonio! ¿Cómo puede ocurrir la idea de consultar al que ignora el obstáculo legal? Debe decirse, pues, que el hecho de no haber consultado justifica precisamente la buena fe. El que consulta duda, y la duda sola implica ya un principio de mala fe. (1) Apresurémonos á agregar que la jurisprudencia, más sabia que los doctores, se declara por la buena fe cuando hay un error de derecho. Referiremos algunas de esas decisiones, las cuales probarán, mejor que todos los argumentos, que el error de derecho produce la buena fe tanto como el error de hecho.

Una mujer extranjera se casó con un francés de veinticuatro años de edad, sin que éste hubiera obtenido el consentimiento de sus padres. Ahora bien, en el país de esa mujer, y fué allí donde se celebró el matrimonio, no se exige el consentimiento de los ascendientes después de la mayoría ordinaria de veintiún años; la Corte de Aix decidió que la mujer era de buena fe. (2) ¿Y cómo dudar de ello? ¿Por ventura las mujeres estarían obligadas á cursar derecho? ¿Tendrían la obligación de conocer las legislaciones extranjeras? ¿No deben remitirse á su futuro marido en todo lo concerniente al derecho? ¿Y cuando el futuro cónyuge es quien las engaña, como en el caso fallado por la Corte de Aix, se dirá que la mujer engañada no era de buena fe porque no conocía el Código Civil?

Un hombre contrae matrimonio con su sobrina. El Ministerio Público pide la nulidad del matrimonio. La dificultad está en saber si los cónyuges eran de buena fe. El tribunal

1 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 589.

2 Sentencia de 8 de Febrero de 1821 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 591, 2.º)

anula, pero admite la buena fe. A la apelacion interpuesta por el Ministerio Público éste es declarado inadmisibile. La buena fe de las partes era evidente. Como dijo muy bien el juez de primera instancia, el oficial del estado civil es el que, por regla general, debe hacer saber á las partes los obstáculos legales que se oponen á su unión; pero, en el caso, no los conocía el oficial público. El marido era un cultivador de cincuenta y ocho años de edad, hombre sencillo y de costumbres honestas; la mujer tenía treinta y siete años y era tan honesta como su marido; los futuros cónyuges habian solicitado las dispensas religiosas, sin duda porque así se los habia exigido el cura párroco; no pensaron en pedir las dispensas civiles porque ignoraban la ley. (1) ¡Y habría debido anularse el matrimonio porque estaban en la obligación de conocer el Código Civil!

La Corte de Metz dió igual decisión en el caso del matrimonio de un cuñado con su cuñada. No entramos en el pormenor de los hechos del litigio, que podrían ser motivo de discusión. La Corte, empero, ha dicho muy bien que el art. 201 es general y se aplica á todos los casos en que haya buena fe, sin distinguir si hay error de derecho ó error de hecho; que la ignorancia de derecho merece tanta gracia como la ignorancia de hecho; que, por otra parte, casi siempre las cuestiones de buena fe se resumen en cuestiones de hecho cuya apreciación abandona la ley á las luces y á la conciencia de los magistrados. (2)

Los doctores exigen la solemnidad como condición de la buena fe; y aparentemente parece esto fundado en razón. ¿Puede invocarse la buena fe cuando no se celebra el matrimonio ante el oficial del estado civil? ¿Quién es el que

1 Sentencia de la Corte de Aix de 5 de Mayo de 1846 (Dalloz, *Recopilación*, 1846, 2, 147).

2 Sentencia de 7 de Febrero de 1854 (Dalloz, *Recopilación*, 1854, 2, 213).

ignora que el matrimonio se celebra en la casa municipal? ¡Sábenlo hasta los niños! Sin embargo, la Corte de París ha fallado que fué contraído de buena fe un matrimonio celebrado en París en 1819 por un ministro protestante. La misma acta de celebración comprobaba la buena fe del ministro y de las partes contratantes. Cítase en esa sentencia un oficio del Ministro de Justicia, fecha 16 de Mayo de 1810, en que se dispone que los extranjeros que deseen casarse en Francia no están obligados á someterse á las leyes francesas sino que pueden casarse según las de su país, y que en este caso nada hay que impida al ministro del culto dar la bendición nupcial. Cítase también otro oficio del Guardasellos, fechado en 13 de Octubre de 1815, que está concebido en el mismo sentido. Inútil es decir que fué anulado el matrimonio, pero al mismo tiempo fué declarado putativo. (1) Volveremos á ocuparnos de esta sentencia, la cual es incombustible respecto de un punto: no podía ser disputada la buena fe de los cónyuges. Si en esto hay culpables lo son el Ministro de Justicia y el Guarda sellos, que se han engañado y han inducido en error á las partes contratantes. Después de eso ¿se querrá sostener todavía que los futuros cónyuges, aunque extranjeros, están obligados á conocer la ley cuando la ignoran dos ministros de justicia!

La Corte de Bruselas ha decidido igualmente que un matrimonio celebrado en Tournai el 1.º de Abril de 1799, ante el cura párroco era un matrimonio putativo. Este es incuestionable en lo que concierne á la cuestión de buena fe. Bélgica acababa de ser conquistada; en su territorio estaba detestado en lo general el régimen francés; causaban horror la revolución y las leyes que ésta había llevado. La Corte es la que comprueba este hecho. Nosotros agregamos

1 Sentencia de 18 de Diciembre de 1837 [Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 590, 1.º]

que el clero fomentaba esa hostilidad. A sus ojos el matrimonio civil era una invención del Demonio. Compréndese que nutridos en esas preocupaciones y cegados por el fanatismo los futuros cónyuges hayan creído de muy buena fe que el matrimonio de la Iglesia era el único legítimo. (1)

505. ¿En qué momento debe existir la buena fe? Está controvertida la cuestión, pero es una de esas controversias que no existirían si los intérpretes tuvieran más respeto al texto de la ley. Según el art. 201 el matrimonio es putativo cuando ha sido *contraído de buena fe*. Así, pues, desde que existe buena fe en el acto de un contrato es putativo el matrimonio. (2) Esto está también conforme con los principios; se trata de determinar los efectos de un contrato; ahora bien, el momento en que éste se celebra es el que decide si es ó no válido; también ese momento es el que debe decidir si aun no siendo válido puede producir efectos civiles. Los cónyuges han querido contraer un matrimonio legítimo: esta intención es la que constituye el matrimonio putativo. Poco importa, por lo mismo, que después de la celebración del matrimonio descubran los cónyuges el error en que estaban; es indudable que según el rigor de una moral severa deberían separarse desde el momento en que saben que su unión es ilegítima; pero no olvidemos que estamos en una materia en que la indulgencia es el principio de la ley; sería, pues, contrariar su espíritu mostrarse demasiado severo al interpretarla. En todo caso al legislador correspondía determinar cuándo y bajo qué condiciones pierden los cónyuges el beneficio de la buena fe; el intérprete no puede establecer dis-

1 Sentencia de 4 de Agosto de 1852 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 331).

2 Esta es la opinión común, salvo el disentimiento de Delvincourt y de Toullier (*Demolombe*, t. III, p. 547, núm. 360).

tinciones. Cuando la ley quiere que continúe la buena fe para que produzca efectos lo expresa. Así es como el art. 550 dice que el poseedor deja de adquirir los frutos cuando deja de ser de buena fe. Hanse prevalido de esta disposición contra la opinión que defendemos. Empero no existe analogía entre los dos casos. El matrimonio es un contrato, la posesión es un hecho; cuando se trata de apreciar un contrato hay que transportarse al momento en que ha tenido verificativo el concurso de consentimientos; cuando se trata de un hecho el momento en que éste se produce es el que debe tener los caracteres exigidos por la ley. De aquí se sigue que la decisión del art. 550 es muy jurídica; por el contrario, sería poco jurídico hacer su aplicación al matrimonio.

506. ¿Quién debe probar la buena fe? ¿El cónyuge que invoca su buena fe para gozar de los beneficios del matrimonio putativo ó tiene que probarla el que alega la mala fe? La opinión común es que el cónyuge nada tiene que probar; que la buena fe se presume; que, por tanto, el que alega tiene que rendir la prueba de su dicho. (1) Nosotros preguntaremos: ¿dónde se dice que la buena fe se presume? ¿Puede existir una presunción sin texto? Cítase el art. 2268: "Siempre se presume la buena fe, y el que alega la mala fe tiene que probarla." Hé ahí un texto, es verdad, pero asevera en contra de los que lo alegan. Efectivamente, el art. 2268 establece una presunción legal en materia de usucapión; ahora bien, ¿quién ignora que las presunciones legales son de la más estricta interpretación y que nunca pueden extenderse de un caso á otro, á no ser por razón de analogía? ¿Y dónde está la analogía entre la prescripción y el matrimonio?

La cuestión nos parece sencillísima. Corresponde al de-

1 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 593.

mandante establecer el fundamento de su demanda. Ahora bien, cuando es anulado un matrimonio no produce efecto alguno; no lo produce sino por excepción, como si hubiera sido contraído de buena fe. Por consiguiente, el cónyuge que reclama un efecto civil del matrimonio anulado es el que tiene que probar que lo ha contraído de buena fe; tal es, ciertamente, el fundamento de su demanda. Para que fuese dispensado de esta prueba se necesitaría un texto, y no lo hay; desde ese momento permanecemos bajo el imperio de la regla, la cual se aplica á la buena fe como á cualquiera otra condición requerida para el ejercicio de un derecho. De esta suerte el art. 1268 dice que la cesión judicial es un beneficio que concede la ley al deudor desgraciado y de buena fe. Ciertamente el deudor deberá probar su buena fe porque esta es una de las condiciones prescriptas para que goce del beneficio que invoca. Pues bien, el mismo principio se aplica literalmente al cónyuge; el matrimonio putativo es también un beneficio que la ley concede al cónyuge de buena fe; de consiguiente, es forzoso que pruebe su buena fe.

Zachariae y después de él Marcadé distinguen; admiten que la buena fe de los cónyuges se presume cuando alegan la ignorancia de un hecho. De otra suerte es cuando pretenden haber ignorado las disposiciones de la ley porque nadie está obligado á ignorar el derecho. (1) Por esta vez el adagio romano está en oposición con el buen sentido. ¡Cómo! ¡presumis que un futuro cónyuge ha ignorado que fué el tío de su sobrina, ignorancia de hecho, y no presumis que ignora que el Código Civil prohíbe el matrimonio entre el tío y la sobrina, ignorancia de derecho! El buen sentido dice lo contrario. En las clases inferiores de la sociedad es donde se encuentra el error de de-

1 Zachariae, t. III, pfo. 460, p. 245 y notas. Marcadé, t. I, p. 512, art. 202, núm. 2.

recho. ¿Y quién las habría educado? La sociedad, hasta el siglo diecinueve, ni siquiera ha tenido el cuidado de enseñarlas á leer; ¡y presumiría la ley que los que no saben leer saben, no obstante, derecho! No cabe duda en que algunas veces es necesario presumir que los ciudadanos conocen la ley, aun cuando ignoren la existencia de ella, pero no extendamos la presunción más allá de los límites de la necesidad. Si la buena fe se presume para un error de hecho debe presumirse, con mayor razón, para un error de derecho.

En concepto nuestro la presunción no existe en un caso más que en otro. Insistimos sobre la cuestión porque tenemos en contra nuestra el nombre y la autoridad de Merlin; pero en esto le ha sucedido al gran jurisconsulto lo que frecuentemente le sucede, y es que se deja dominar por la tradición: un adagio romano es para él la verdad. Nosotros respetamos mucho la tradición, particularmente cuando se apoya en los jurisconsultos de Roma, nuestros maestros; pero se necesita, por lo menos, que esas pullas tradicionales estén sancionadas en nuestro Código Civil y que se hallen en armonía con la razón. Después es preciso ser consecuente con una ciencia que se apoya en la lógica. Forzoso es, pues, no comenzar, como lo hace M. Demolombe, por admitir la presunción de buena fe en favor del cónyuge y decir en seguida que á los cónyuges corresponde probar su buena fe. Este último principio es el verdadero: es necesario atenerse á él. (1)

#### § II.—EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO.

507. El art. 201 dice que el matrimonio putativo produce *efectos civiles* tanto respecto de los cónyuges como de los hijos. Esto es demasiado absoluto porque la

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 545, número 359.

ley parece decir que por una ficción fundada en la buena fe el matrimonio, aunque declarado nulo, continúa produciendo todos sus efectos como si no estuviera anulado. Con evidencia no es esa la mente del legislador. Es necesario, por lo mismo, limitar los términos demasiado generales del art. 201 en el sentido de que el matrimonio putativo produce todos los efectos que produciría un matrimonio legal cuya disolución hubiera comenzado á contar del fallo que declara la anulación. (1) De ahí resulta que el matrimonio anulado produce todos sus efectos en cuanto al pasado. ¿Pero de esto debe deducirse que no produce ningún efecto para lo porvenir? Marcadé contesta que después del fallo de anulación ya no produce ningún efecto el matrimonio. (2) También eso es demasiado absoluto. El mismo Marcadé agrega: «Con el bien entendido de que los efectos producidos se conservan á perpetuidad.» (3) De consiguiente, es necesario ver cuáles son los efectos que ha producido el matrimonio considerándolo como válido; esos efectos subsisten aun cuando no deben producirse sino después de la anulación del matrimonio. Pero una vez disuelto no puede producir ya nuevos efectos el matrimonio putativo.

#### Núm. 1. *Efectos del matrimonio putativo respecto de los hijos.*

508. El matrimonio anulado produce sus efectos en beneficio de los hijos, aun cuando sólo fuese de buena fe uno de los padres (art. 202). En el derecho antiguo se sostenía que, en ese caso, los hijos debían ser legítimos con relación á uno de los cónyuges é ilegítimos con relación

1 Zachariae, *Curso de derecho civil francés*, t. III, pfo. 460, p. 247.

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 522, art. 202, núm. 3.

3 Portalis, *Discurso preliminar*, núm. 62 (Loaré, t. I, p. 172).