

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).

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

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

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

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 549, número 362.

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

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

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

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

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

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

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

*Núm. 2. Efectos del matrimonio respecto de los cónyuges si los dos son de buena fe.*

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

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 441.

2 Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 666.

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

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

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

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

*Núm. 3. Efectos del matrimonio respecto de los cónyuges si sólo uno de ellos es de buena fe.*

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

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

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

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

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

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

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

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

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 563, números 381 y 382.

institución derivada de un contrato, y si hay hijos nacidos del matrimonio la institución les beneficiará, puesto que están comprendidos en el caso en que el donante no quiera ó no pueda recoger los bienes; ahora bien, no puede toda vez que ya no está considerado como esposo. Si hay hijos se hace caduca la institución. ¿Si la donación comprende bienes presentes puede el cónyuge donatario prevalerse si es de mala fe? Así se pretende, pero nosotros buscamos en vano un motivo jurídico en apoyo de esta opinión. La donación se hace en el matrimonio, se dice. Sí, pero en el caso ya no hay matrimonio. Se invoca el interés de los hijos, pero éstos no son donatarios. Desde el punto de vista jurídico eso decide la cuestión.

#### § III.—DEL MATRIMONIO INEXISTENTE.

515. Se pregunta si los principios que rigen el matrimonio putativo reciben su aplicación en el matrimonio inexistente. No ha habido consentimiento ó el matrimonio no se ha celebrado ante el oficial del estado civil. ¿Si en vista de la demanda de una parte interesada declarase el tribunal que nunca ha habido matrimonio habría, apesar de eso, matrimonio putativo si los pretendidos cónyuges fueran de buena fe? Varias veces se ha presentado el caso respecto de un matrimonio contraído en presencia de un ministro del culto. Hay sentencias en pró y en contra, y los autores también están divididos. Nosotros creemos que el matrimonio inexistente nunca puede tener el efecto de un matrimonio putativo. Eso es completamente claro si se admite la doctrina de las actas inexistentes. Nada más positivo que el art. 1131: un contrato que no existe no puede tener efecto alguno. Se objeta que la ficción que considera válido el matrimonio declarado nulo, aunque en realidad sea nulo, también puede considerar como inexistente

el matrimonio para cuya existencia falta una condición. (1) Es indudable que el legislador podría extender la ficción hasta considerar como inexistente un acto que no existe; esto sería poco jurídico, pero si la ley fuera expresa ya no habría que razonar. De consiguiente, la cuestión es cuestión de texto; ¿se aplican al matrimonio inexistente los arts. 201 y 202?

Nosotros no vacilamos en contestar que no. El art. 201 habla del matrimonio *declarado nulo*, lo que quiere decir *anulado*. Ahora bien, ¿se anula un matrimonio inexistente? Nó, se declara que no hay matrimonio: estas son las expresiones del art. 146 ¿Se dirá que, en rigor, la palabra *nulo* en el art. 201 puede significar *anulable* ó *inexistente* por carecer el idioma francés de términos diferentes para expresar la *nulidad* ó la *inexistencia*? Admitiríamos esta interpretación si en los artículos que preceden se tratara de los matrimonios nulos y de los matrimonios inexistentes; entonces podría decirse que el artículo 201 es una disposición general que se aplica á todos los matrimonios declarados nulos ó inexistentes. Pero en todo el capítulo IV no se dice ni una palabra de los matrimonios que nosotros denominamos inexistentes; sólo se ha hablado de los matrimonios nulos, de los casos en que es nulo el matrimonio y de las personas que pueden pedir la nulidad. Después de eso el Código trata de los efectos que produce la anulación del matrimonio: ese es el objeto de los artículos 201 y 202. ¿No es esta una prueba matemática de que esos artículos nada tienen de común con los matrimonios inexistentes? Marcadé sostiene lo contrario, (2) pero tiene en su contra no sólo la evidencia de los textos sino también la teoría general del Código Civil. Puede sostenerse, en concep-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 540, número 355.

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 516 núm 1 del art. 202.