

de nulidad y de divorcio del matrimonio canónico, no es de la índole de esta obra hacer indicación alguna, ni tampoco acerca de las reglas del enjuiciamiento que deben ponerse en práctica para que la sentencia de los Tribunales eclesiásticos tenga la debida resonancia en el orden civil. Lo que sí debe hacerse constar es que *firme*, una sentencia de nulidad ó de divorcio de matrimonio canónico, pronunciada por el Tribunal eclesiástico competente, se crea, mediante este único hecho, dicho *estado* de nulidad ó de divorcio, no sólo con carácter canónico, sino también con eficacia *civil*, desde el momento en que las leyes civiles han admitido la doctrina de la Iglesia y atribuido á los Tribunales eclesiásticos la competencia exclusiva para conocer de estas cuestiones, como base suficiente y sin necesidad de ninguna otra declaración ulterior de los Tribunales ordinarios, hecha en forma incidental ni menos en forma principal de juicio declarativo, bastando á este propósito que, con el oportuno testimonio de aquella sentencia firme del Tribunal eclesiástico, se proceda por los trámites y según las reglas de ejecución de sentencias (1) á obtener los efectos civiles correspondientes ante los Tribunales ordinarios: es decir, las consecuencias legales que en el orden civil ha de producir aquella declaración de nulidad ó de divorcio, que no son otras que esos *efectos civiles*, así denominados en el art. 67, y enumerados y reglamentados en los artículos 70 al 72 respecto de la *nulidad*, y en el art. 73 respecto del *divorcio*.

Entiéndase bien, que el *estado civil* de la *nulidad* ó del *divorcio* se produce simplemente por la declaración firme del Tribunal eclesiástico, que es el competente según el art. 80, y que la *obtención* de los *efectos civiles* ó sea la *aplicación* al orden civil de aquel estado, también *civil* de nulidad ó de divorcio, aunque declarado por el Tribunal eclesiástico, es lo único sometido al conocimiento de los Tribunales ordinarios, según las reglas de los artículos expresados, á instancia de parte y por los trámites de ejecución de sentencia.

**21. Segunda.** DISPOSICIONES Ó MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS PLEITOS DE NULIDAD Y DE DIVORCIO.—Doctrinas comunes á la *nulidad* y al *divorcio* son también las relativas á las *disposiciones* que deben adoptarse á consecuencia de la incoación de un pleito de aquella clase, enumeradas en el art. 68 del Código, y cuya *competencia* para decretarlas atribuye de un modo indudable el art. 81 al Tribunal civil y á petición de *parte interesada*; lo cual equivale á declarar que en estos asuntos no se puede proceder *de oficio* por el juez.

Otro era el criterio del precedente legal en esta materia contenido en el art. 87 de la ley de Matrimonio civil, en el que no figuraba tal requisito de *instancia de parte*, como necesario en su frase «se acordará judicialmente», y revela que podría ser lo mismo á instancia de parte que de oficio.

Cierto es que también el art. 68, que enumera esas *disposiciones*

1) Tit. 8.º, lib. II, ley de Enj. civ.

*provisionales*, en caso de nulidad ó de divorcio, dice tan sólo, «se adoptarán mientras durare el juicio», lo que les da ese carácter de *provisionales*; pero dicho artículo ha de entenderse completado en este punto con lo que expresa el 81 del Código, en el que se exige la *instancia de parte interesada*.

¿Cuál de los dos sistemas será preferible? Nadie mejor puede apreciar la necesidad de que se adopten esas medidas provisionales que la *parte interesada*, es decir, cualquiera de los cónyuges, que es la significación legal que puede tener esa frase, pues que ellos son *parte* en el pleito de *nulidad* ó de *divorcio* y, además, respecto del matrimonio *canónico* de que aquí se trata, el *defensor* del matrimonio y el fiscal; si bien sobraría el calificativo de *interesada*, de no dársele una extensión genérica que comprendiera á todos los que la legislación canónica y el Código otorguen acción ó *puedan* ó *deban* ser parte en los pleitos de nulidad de matrimonio *canónico* ó *civil*, según se hace constar más adelante, ó á aquellas personas que pudieran tener *algún interés* en esas medidas, como son los hijos mismos, cosa que no parece haya querido decir el Código, ya que no sería, tampoco, muy prudente ni de muy fácil ejecución el reconocer semejante iniciativa á los hijos. Debió, no obstante, haberse hecho la salvedad, para algún caso en el que fuera preciso por el bien de los hijos y por la condición culpable de ambos cónyuges, que el Juez civil pudiera proceder á la adopción de tales medidas de oficio ó á excitación del mismo Tribunal eclesiástico que conociera de la demanda de *nulidad* ó de *divorcio*, capacitado para apreciar las circunstancias que hicieran procedente aquella determinación.

De notar es, también, la diferencia del supuesto que el art. 68 y el mismo 81 del Código ofrecen, comparados entre sí y con el 87 de la ley de 18 de Junio de 1870, toda vez que el 68 dice «*interpuestas* y *admitidas* las demandas de nulidad y de divorcio»; el 81, «*incoada* ante el Tribunal eclesiástico una demanda de nulidad», y el 87 de dicha ley dice tan sólo *admitida* la demanda de divorcio, pero añade «ó antes si la urgencia del caso lo requiere». Desde luego sobra del art. 68 la palabra *interpuestas* seguida de la de *admitidas*, porque mal puede llegar al estado de *admisión* una demanda que no sea *interpuesta*, y así parece entenderlo el art. 81, que es su concordante, al decir tan sólo: «*incoada* ante el Tribunal eclesiástico una demanda», mucho más si se tiene en cuenta que, cuando se trata del matrimonio *canónico*, á toda *admisión* de demanda de esta clase precede una *información previa*, de cuyo resultado, según la estimación del Tribunal eclesiástico, depende que aquélla sea ó no *admitida*, pudiendo, por tanto darse el caso de que no llegue á alcanzar el estado procesal de *admisión*, aunque sí el de *interposición*. La palabra *incoada* del art. 81 supone en la demanda la idea de *admitida*, y no simplemente *interpuesta*, si ha de concordarse con el art. 68, aunque su sentido procesal genérico también corresponda al mero concepto de su *interposición*.

Más de lamentar es que ese defecto de expresión, la omisión co-



metida por el Código en esos dos artículos, no reproduciendo la salvedad contenida en el art. 87 de la ley de Matrimonio civil, de considerar posible la adopción de esas medidas provisionales aun antes de admitirse la demanda de *divorcio* ó de *nulidad* si la urgencia del caso lo requiera.

Verdad es que entre esas medidas *provisionales* figura, con el número 2.º del art. 68, la del *depósito* de la mujer, en los casos y forma prevenidos en la ley de Enjuiciamiento civil—ya que uno de ellos es el previsto por el art. 1.880 de la misma—, que se proponga intentar demanda de *divorcio*, con lo cual se da á entender que puede adoptarse la medida provisional del depósito aun *antes* de interpuesta ó incoada y admitida la demanda, y es de creer que en la práctica ese sentido prevalecerá, tanto porque dicho núm. 2.º del art. 68 hace referencia expresa á la ley de Enjuiciamiento civil, cuanto porque esta ley, aunque anterior, no debe reputarse derogada por una mala redacción que el Código ofrezca en este punto, siendo así que es una medida especial para los casos de depósito de personas, y entre ellos el de la mujer, en las hipótesis de demanda de *nulidad* y de *divorcio* intentadas ó que se proponga intentar, si bien en este último supuesto dentro de las limitaciones de plazo y restitución á la casa del marido, á que se refieren los artículos 1.890 y 1.894 de dicha ley de Enjuiciamiento civil.

La *separación de los cónyuges*, en todo caso, es otra de las disposiciones provisionales que pueden ser consecuencia de una demanda de *nulidad* ó de *divorcio*; y la frase «en todo caso» significa que, cualquiera que sea la causa en que el *divorcio* ó la *nulidad* se funden, debe acordarse dicha separación, que el art. 87 de la ley de Matrimonio civil califica de *provisional*. La procedencia *legal* de esta medida, según el Código, es evidente, llegado este triste supuesto para la sociedad conyugal; pero no así su justificación doctrinal, en buenos principios.

Nada más procedente, cuando el pleito de nulidad del matrimonio se promueva á instancia de uno de los cónyuges, que se imponga, como primera medida, su separación provisional, por ser entonces moralmente imposible la convivencia conyugal; pero, como la acción de nulidad tiene carácter de *pública* respecto del matrimonio *canónico* y de *cuasi pública* en el *civil*, puesto que compete, no sólo á los cónyuges, sino al Ministerio fiscal «y á cualesquiera personas que tengan interés en la nulidad» (art. 102), resulta violentísimo, peligroso y verdaderamente injusto dejar poco menos que al arbitrio de personas extrañas á la sociedad conyugal aquella convivencia, sin otra base que la de esa vaguedad de dicho *interés*, cuya naturaleza, fundamento y relación con la nulidad misma no precisa el Código ni da criterio alguno para ello, entregando punto tan importante á la variada y discrecional apreciación de los Tribunales y privando á los cónyuges de toda norma para defender la *vida común* á que tienen derecho mientras la nulidad no se decreta por sentencia firme y contra su posible sincera creencia de que su matrimonio no es nulo, como se pretende por persona ajena al mismo, exponiendo también á la sociedad conyugal á ser víctima de pasiones ó sentimientos repro-

bados, cuando no de los estímulos de la codicia de parientes ó extraños, por acariciadas esperanzas ó probabilidades sucesorias respecto de alguno de los cónyuges, estorbadas con la subsistencia del matrimonio, cuya nulidad provocan, amparados en el precepto legal; sin que contra tales humanos móviles y otros semejantes pueda ser garantía de *correctivo* la sanción de las leyes penales, dada la dificultad de que se demuestre el supuesto de la delincuencia en la mayoría de los casos de esta índole y la onerosa necesidad de deducir la correspondiente querrela al efecto, en la hipótesis de que fuera procedente, ni menos de *reparación* de las perturbaciones sufridas en el orden conyugal á virtud de esa separación provisional que es consecuencia *forzosa* de todo pleito de nulidad de matrimonio, durante la sustanciación del mismo y hasta que se obtenga la ejecutoria que desestime aquella infundada acción de nulidad. Esto, sin contar con la índole delicada é íntima de muchas causas de nulidad de un matrimonio, por ejemplo, la impotencia (núm. 3.º, artículo 83 en relación con el 1.º del 101 y con el 102), cuya mera enunciación revela lo inaceptable del principio de que puedan ejercitar la acción de nulidad de un matrimonio, *sea la que fuere* la causa en que se funde, «cualquiera personas que tengan interés en ella» y que el ejercicio de dicha acción traiga aparejada la necesaria consecuencia de la separación *forzosa* de los cónyuges como medida provisional — que durará cuanto dure el juicio hasta agotar sus varias instancias y con los incidentes posibles — *en todo caso*, según preceptúa el núm. 1.º del artículo 68, que ahora se explica.

Respecto de la *tercera* de las disposiciones que para tales casos se dice que se adoptarán en el art. 68, esto es la «de poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, según proceda», se da aquí por reproducido lo dicho anteriormente; pues, si por el tenor del art. 68 y en su frase «se adoptarán» pudiera creerse de ésta, como de las demás medidas de carácter necesario, que hubiera de acordarse *de oficio* por el Juez, ya se ha expuesto que el art. 81 — que es general y concordante del 68 — destruía tal inteligencia, estableciendo como regla absoluta que corresponde dictar tales disposiciones al Tribunal civil, pero á *instancia de la parte interesada*, que en este supuesto podrán ser hasta los mismos hijos, sin que se nos oculte que, á pesar del triste espectáculo que hubiera de ofrecer para los mismos el estado de desavenencia de los padres por causa de *divorcio* ó de *nulidad* y el fundado temor de que tales circunstancias anormales no sean las más á propósito para los fines del cuidado y educación de la prole, también es cierto que ocasiones habrá en las que la presencia de ésta, sus ruegos y las ternuras que despierte en el afecto de sus padres, puedan contribuir, en caso de *divorcio* pendiente de litigio, al remedio legal y moral de la *reconciliación*.

La frase «según proceda» respecto á poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, con que termina esa regla *tercera* del art. 68, da claramente á entender una referencia que sirva de norma á la determinación judicial en cuanto á este extremo, que por algunos



se puede creer sea la de los artículos 70 y 73 del mismo Código, según que se trate de *nulidad* ó de *divorcio*, que se *explican* á continuación, en cuanto que esas disposiciones provisionales que hayan de adoptarse en los casos de nulidad ó de divorcio indicados, guardan una natural armonía con lo que después constituye los *efectos* de las declaraciones de ese estado por sentencia firme.

Lo que ofrece verdadera congruencia con el texto del Código es el art. 1.887 de la ley de Enjuiciamiento civil (1) con motivo del depósito de las personas, que al fin, como expresivo de reglas del enjuiciamiento, puede considerarse subsistente, y aun debe preferirse la aplicación de su criterio al del mismo Código; porque se trata de un estado *procesal* regido por aquella ley de procedimientos y, por tanto, *provisional* y no *definitivo*, como lo sería el creado por la sentencia firme que declarase la *nulidad* ó el *divorcio*, que son los supuestos para que se escribieron dichos artículos 70 y 73, y porque estos preceptos parten de la base de la buena ó mala fe de los contrayentes en el caso de *nulidad*, y de la inocencia ó culpabilidad de los cónyuges en el de *divorcio*, proveyendo el 68, según unas y otras hipótesis, al cuidado de los hijos; y es visto que aquellas condiciones morales y legales de las personas de los cónyuges no pueden ser anticipadas mientras la sentencia que ponga término al pleito de *nulidad* ó de *divorcio* no les atribuya semejante cualidad, con lo cual se prejuzgaría el resultado, adoptándolas como base de aplicación del núm. 3.º del art. 68 en este período de disposiciones *provisionales*.

Complemento de las disposiciones *segunda* y *tercera* del art. 68 es la *cuarta*, que señala alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre mientras durare el juicio, puesto que, en tanto no se pronuncie sentencia firme acerca de la *nulidad* ó del *divorcio*, subsiste la obligación de aquél, como jefe de la familia, de proveer á la alimentación de sus miembros, que realiza normalmente mientras los tiene en su poder; pero exige el señalamiento de alimentos en el concepto y términos de extensión que los define el art. 142 (2).

Son *excepciones* de la aplicación de esa regla las en que, por virtud de lo que previene el art. 59 (3) y en armonía con el principio de libertad que para las capitulaciones matrimoniales establece el 1.315 (4), se haya estipulado que la administración de los bienes de la sociedad conyugal la tenga la mujer ó un tercero, es decir, que no la tenga el marido, ó

(1) «Si hubiere hijos del matrimonio, mandará el Juez que queden en poder de la madre los que no tuvieren tres años cumplidos, y los que pasen de esta edad, en poder del padre, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda.»

(2) «Se entiende por *alimentos* todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia.

»Los alimentos comprenden también la educación é instrucción del alimentista cuando es menor de edad.»

(3) Inserto y explicado en los núms. 10 y 53 á 55, cap. 17 de este tomo.

(4) Ídem íd. en los núms. 11, 14 y 15, cap. 16 ídem.

también el caso de la sanción establecida por el núm. 1.º del art. 50 para los que hubieran contraído matrimonio infringiendo la prohibición del 45 (1) y deba entenderse contraído aquél con absoluta separación de bienes, en el cual caso la normalidad de la relación conyugal, en este aspecto económico del sostenimiento de las cargas del matrimonio, es la de *contribuir proporcionalmente* ambos cónyuges, y no parece que debe ser otro el criterio en los casos de pleitos de *divorcio* y de *nulidad* y á título de disposición *provisional* (2).

La *cuarta* de las disposiciones provisionales, que se adoptarán mientras durare el juicio, admitida que sea una demanda de *nulidad* ó de *divorcio* de matrimonio canónico conforme al art. 68, y que habrán de decretarse á instancia de parte, según el art. 81, es dictar las *medidas necesarias* para evitar que el marido, que hubiere dado causa al *divorcio* ó contra quien se dedujese la demanda de *nulidad* del matrimonio ó de *divorcio*, perjudique á la mujer en la administración de sus bienes.

Por de pronto, es evidente que dichas medidas no serán precisas en los casos en que el marido no tenga la administración de los bienes de la mujer, ó sea en todos los antes indicados y, en general, cuando, por diversas circunstancias, carezca de fundamento ese temor por falta de posibilidad en el marido de ocasionar el perjuicio, con los actos de su administración, en el patrimonio de la mujer.

En cambio, nótase un importante vacío en el Código acerca de este punto, cual es el que en esta esfera de las *medidas provisionales* del artículo 68 para los casos de *nulidad* y de *divorcio*, «mientras durare el juicio», y por lo que se refiere al temor de que la administración del marido pueda perjudicar en el ínterin á la mujer, no provee por igual al supuesto contrario de que la administración de bienes que en el matrimonio tenga la mujer pueda perjudicar al marido, siendo así que en los moldes del Código cabe perfectamente la hipótesis, ya por la convención á que se contrae la salvedad del art. 59 (3), ya por el sistema de libertad que para las capitulaciones matrimoniales sanciona el art. 1.315 (4) y por virtud de cuyos preceptos puede residir el derecho de administrar los bienes del matrimonio en la mujer. Y es lo cierto que el texto de la regla *quinta* del art. 68 no consiente suplir esta omisión con criterios de analogía, por muy racionales que sean, porque es terminante y sólo dice relación á una hipótesis, dejando sin regla legal las otras.

Tampoco puede afirmarse, como se hace por algún escritor, que tal

(1) Ambos explicados en el núm. 41, cap. 14 de este tomo.

(2) Ídem íd.

(3) Ambos explicados en los núms. 53 á 55, cap. 17 ídem.

(4) El Código no incluye, entre los casos de excepción á la prescripción de la regla 4.ª de alimentos señalados á la mujer, el de la pérdida de éstos por quebrantamiento del depósito en que se haya constituido, á pesar de que el sentido de la jurisprudencia anterior así lo consigna para dicho supuesto, cuando la mujer no tuviera hijos en su compañía ó custodia. Véase sent. de 10 de Junio de 1873, inserta en el número 10 de este capítulo.



regla *quinta* del art. 68 tenga sus concordantes en el 1.433 y en el 1.435 del Código, que se refieren á la separación de bienes, producto de la interdicción civil, de la ausencia ó del divorcio, porque en todo caso aquellas medidas exigen para su aplicación que se presente *sentencia firme* declarando dichos estados.

Esto es, que el supuesto es para *después* de terminado el pleito de *divorcio*, y el art. 68 y sus medidas son, además, para los casos de *nulidad*, y en ambos por consecuencia de la admisión de la demanda y sólo «mientras durare el juicio», es decir, *antes* de que se dicte esa sentencia firme en el pleito de nulidad ó de divorcio; aparte de que dicho art. 1.435 está dictado para el supuesto de que el marido tenga la administración de los bienes del matrimonio para que *subsista* en él esa administración cuando la separación de bienes ha sido decretada á su instancia y la hipótesis, falta de regla en el Código, es precisamente la contraria, á saber: la de que por convención, legalmente posible según los artículos 59 y 1.315, sea la mujer la que tenga la administración de bienes y demandada de nulidad del matrimonio ó de divorcio por su marido, hubiera de *pasar* á éste, por disposición preliminar y en concepto *provisional*, dicha administración, que antes no la tenía en la normalidad de la vida conyugal, según las capitulaciones ó pactos establecidos por los cónyuges y que no debiera subsistir en la mujer en cuanto dicha normalidad desaparece por consecuencia de aquella demanda de nulidad ó de divorcio entablada por el marido.

Además, el Código sólo emplea la frase «medidas necesarias para evitar que el marido perjudique con su administración á la mujer», y esto no siempre, sino cuando el marido hubiera dado causa al *divorcio* ó fuera demandado en el pleito de *nulidad*, de donde se deduce que tales medidas no podrán adoptarse en el caso de que él fuera demandante de la *nulidad* ó no hubiera dado causa al *divorcio*; circunstancia, esta última, que no puede traducirse por la de ser culpable del *divorcio* el marido y cónyuge inocente la mujer, sino en el sentido de haberse planteado así la *litis*, toda vez que una ú otra condición no podrá realmente tenerse por bien determinada sino á virtud de las declaraciones que haga la sentencia firme.

Esta materia de las *medidas necesarias* no está tasada ni reglamentada en la ley, queda fiada á la discreción de los Tribunales, sin que tampoco pueda considerarse equivalente á lo prevenido en los números 4.º y 5.º del art. 73, puesto que estas reglas son expresivas de la sentencia de divorcio, que no cabe anticipar á título de *medidas necesarias* y con el carácter de *disposiciones provisionales*.

#### B. Doctrinas especiales para la nulidad y para el divorcio.

22. Son, como se ha dicho, las relativas á sus *causas* y *efectos* peculiares.

23. En cuanto á lo primero, ó *causas* de la *nulidad*, tratándose de la del matrimonio *canónico*, no pueden ser otras que las de la doctrina de

la Iglesia acerca de este punto, y la del art. 51 del Código civil, expresivo de la *nulidad* que causa el impedimento de *ligamen*, según se deja explicado (1).

Lo propio ocurre con las *causas* del *divorcio*, que en el del matrimonio *canónico* han de regirse por iguales doctrinas de la Iglesia. Tanto respecto de unas como de otras, se da aquí por reproducido lo expuesto en otro lugar (2).

24. Otra cosa sucede con los *efectos civiles* que han de producir las sentencias de *nulidad* ó de *divorcio* en el mismo matrimonio *canónico* por el carácter *civil* de aquéllos, y que regulan para la *nulidad* los arts. 69 al 72, y para el *divorcio* y la cesación de sus consecuencias legales, total ó parcialmente, los arts. 73 y 74.

Respecto de los *efectos civiles* de la *nulidad*, en general, y en cuanto á las *personas* de los cónyuges y de los hijos, el art. 69 del Código contiene la distinción de tres hipótesis acerca de la *eficacia civil* de los matrimonios declarados *nulos*, y todo él se inspira en el criterio de atribuir al hecho matrimonial, aunque no subsista por la declaración ulterior de su *nulidad*, toda la *eficacia civil posible* en aquellos diversos supuestos relativos á la buena fe por parte de ambos cónyuges, por la de uno solo, ó á la mala fe por parte de ambos, con que el matrimonio haya sido celebrado.

Si el matrimonio fué *contraído* de *buena fe* por parte de ambos cónyuges, dice el Código, tan sólo «produce efectos civiles», y como no distingue, es de creer que le atribuye *todos* los efectos civiles propios del matrimonio perfecto; pero como esto, afirmado de una manera ilimitada, sería incompatible con la declaración de *nulidad* que en dicho matrimonio sobrevino, ha de entenderse este primer precepto del art. 69 de la manera siguiente: el matrimonio *contraído* de buena fe, *mientras subsista*, es decir, *antes* de que se declare su *nulidad*, produce todos los efectos civiles del matrimonio, siendo firmes, por ejemplo, todos los actos y sus consecuencias legales que se hayan llevado á cabo en el supuesto de la creencia de buena fe de que el matrimonio era válido, lo mismo respecto de las *personas* de ambos cónyuges y de los hijos, que de los *bienes* (3); sentido, que confirma precisamente la existencia

(1) Letra B, núm. 41, cap. 16 de este tomo.

(2) Núm. 6 de este capítulo.

(3) Si se atiende al tenor *literal* del art. 69, por virtud del cual se establece que el matrimonio *contraído* de buena fe *produce efectos civiles* aunque sea declarado nulo, y que si ha intervenido buena fe de parte de uno de los cónyuges surgen sólo efectos civiles respecto de él y de los hijos, debe tenerse por evidente, *dentro de los textos* del Código, que, á tenor del art. 64, «la mujer gozará de los honores de su marido, excepto de los que sean estricta y exclusivamente personales y los conservará *mientras no contraiga nuevo matrimonio*», toda vez que este art. 64 forma parte de los efectos civiles que el matrimonio produce, y el expresado 69 manda que subsistan estos efectos civiles respecto del contrayente que intervino de buena fe en el matrimonio declarado nulo; por más violento que para la razón resulte semejante conclusión de que,



de los artículos siguientes, 70 á 72, que se ocupan en determinar los efectos civiles *restringidos* que pueden producir esta clase de matrimonios, á partir de la fecha en que sea ejecutoria su *nulidad*.

Igual criterio en cuanto á la producción de efectos civiles, pero únicamente respecto del cónyuge que obra de buena fe y de los hijos, establece el segundo párrafo de dicho art. 69, cuando en el matrimonio ha intervenido buena fe tan sólo de parte de uno de los contrayentes.

Por último, dichos efectos civiles se producirán sólo respecto de los hijos en la tercera de las hipótesis, cuando el matrimonio haya sido celebrado con *mala fe* por parte de ambos contrayentes.

En suma, como la *nulidad* del matrimonio constituye un *estado de Derecho*, producto de la declaración judicial, mientras ésta no se pronuncia y se hace firme, el art. 69 del Código ha atribuído al matrimonio celebrado, aunque después se declare *nulo*, y por todo el tiempo anterior á esta declaración, «efectos civiles»; es decir, *todos los efectos civiles* de su naturaleza legal, con la única restricción, en este tiempo anterior á la declaración de dicha nulidad, de que tales *efectos* se produzcan sólo para los hijos *siempre*, y únicamente para el contrayente ó contrayentes que obraron de *buena fe*, haciendo de esta circunstancia moral de parte de los mismos la *base* de todas las distinciones en cuanto á los *efectos civiles* que haya de producir un matrimonio celebrado, pero *insubsistente* por la declaración de su *nulidad*, hasta tanto que ésta recaiga y se haga *firme* la sentencia que la decreta.

Por eso tiene una capital importancia la determinación del verdadero concepto jurídico de la *buena fe* en estos casos de matrimonios *nulos*, y para todas las aplicaciones de los artículos á que esta *explicación* se refiere.

Desde luego es la *buena fe* una circunstancia de índole personal de parte de los cónyuges, en cuanto que les presenta abrigando la creencia de que el matrimonio celebrado por ellos, y después declarado *nulo*, es un matrimonio válido, ó lo que es lo mismo, desconociendo la existencia del *vicio* de *nulidad*, bien por ignorar el hecho ó causa que la motivaba, bien por no *saber*, aun conociendo dicho hecho, que pudiera ser *causa* de *nulidad*.

Tiene buena fe todo contrayente que entiende y *cree* haber celebrado matrimonio *válido*, criterio con el cual, lo mismo puede ser fundamento de la buena fe un error de *hecho* que un error de *Derecho*, siempre que el de esta última condición no sea tal que resulte *imposible* la *creencia* para toda clase de personas, por evidente notoriedad de la causa que motivara la invalidación; pues no es lo mismo, por ejemplo, tratándose de la joven desposada, á quien moralmente no puede hacerse responsable de la ignorancia de ciertos formalismos y requisitos legales, la ausencia de alguno de los testigos necesarios para la validez del ma-

quien no es cónyuge ni puede serlo en virtud de la declaración de nulidad del matrimonio, siga gozando de los honores del marido, su consorte.

trimonio, que la condición sacerdotal, la de profesión religiosa ó estado de casado del otro contrayente, toda vez que esa falta de un testigo ó la cualidad de párroco, ó la de su delegado en el ministro autorizante, son vicios de los que racionalmente no puede hacerse responsable á la contrayente, atendido su sexo y circunstancias, y, en cambio, no puede decirse lo mismo de las otras condiciones mencionadas de notoria incapacidad para el matrimonio en el hombre con quien se celebra, por ejemplo, por incompatibilidad de un estado matrimonial anterior notorio y no disuelto, evidente para todo el mundo; el cual caso, por cierto, habrá de resolverse por el art. 51, considerándole como un precepto *especial* y una *excepción* del criterio legal adoptado para los matrimonios *nulos* por el art. 69, por las razones consignadas en otro lugar (1).

De esto se deduce cuál es el valor de la frase, «si no consta lo contrario», que el Código emplea; es decir, si por la estimación de las circunstancias del caso y la índole del vicio que produce la nulidad, resulta ó no indudable que era racionalmente *imposible* admitir la idea de la *buena fe* en el cónyuge que, fuera de tal caso de *constar así*, el Código manda, con buen acuerdo, que se *presuma*, pues dicha frase, «si no consta lo contrario», es cosa distinta á la de «prueba en contrario»; esto es, que la prueba, siendo como es posterior, se retrotraerá en sus efectos á la fecha en que por ella resulte que era evidente que *constaba lo contrario* á la presunción de buena fe del cónyuge á que se refiera.

La materia del problema puede consistir en determinar si basta que exista la buena fe *al tiempo de celebrar* el matrimonio ó si, por el contrario, la mala fe sobrevinida después de celebrado deberá *retrotraerse*, para regular con arreglo á ella los *efectos* de ese matrimonio declarado *nulo* en último estado; ó, lo que es lo mismo, si ha de regirse ese caso por el primer párrafo del art. 69, ó por el segundo, ó por el último de igual artículo. El Código no lo resuelve, pero en tal caso de *tiempo en que hubo buena fe y tiempo en que no la hubo*, por parte de uno ó de los dos cónyuges, siendo aquélla anterior á la declaración de nulidad, no debe entenderse viciada por la mala fe posterior, ó sea que la buena fe basta que exista *al tiempo de celebrarse el matrimonio*, aunque se pierda después de celebrado y antes de ser declarado *nulo*, toda vez que es menos violento que dañar con la mala fe la buena originaria, el mantener la *presunción de buena fe* con que el matrimonio se celebró, mientras éste no sea anulado.

Lo propio podría afirmarse acerca del predominio de la buena fe sobre la mala, aun en el caso de haberse celebrado el matrimonio con mala fe, y por cualquiera circunstancia más ó menos difícil de ocurrir y de acreditar, pero no imposible, de sobrevenir una buena fe *ulterior* en el mismo contrayente que originariamente la tuvo mala; pero, además de la necesidad de distinguir de tiempos en que hubo mala ó buena fe, distinción

(1) Letra B, núm. 43, cap. 14 de este tomo.