



CAPITULO IV.

NULIDAD DEL MATRIMONIO.

SECCION I.—Principios generales.

§ 1º De los matrimonios nulos.

NUM. 1. CUANDO ES NULO EL MATRIMONIO Y QUIEN PUEDE PEDIR LA NULIDAD.

430. La corte de casacion ha establecido, en varias sentencias, dos principios fundamentales en materia de nulidad de 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 casacion 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 (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1845, 1, 100). Sentencia de 12 de Noviembre de 1839 (Dalloz, n 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. Tambien esto se halla fundado en razon. 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 tambien considerar el mal que resulta de la anulacion. Ahora bien, en materia de matrimonio, es tan grave este mal, resulta de la anulacion del matrimonio un trastorno tan grande en las familias, un escandalo tan enorme para la sociedad, que á veces es preferible sostener el matrimonio á pesar de la violacion de la ley, á declararlo nulo. Concibese que en razon de la importancia del matrimonio, el legislador no podria 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 casacion está, en consecuencia, fundado en el texto y en el espíritu de la ley. Sin embargo de esto, ha sido combatido. 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 segun 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 re-

conocersele 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 casacion, 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 entónces el capítulo IV de nuestro título sobre las demandas de nulidad de matrimonio? «El legislador, dice Merlin, no habria llenado, en consecuencia, en ese capítulo el objeto que se habia propuesto; si se hubiera formado un plan, lo habria expuesto, y sin embargo, lo habria dejado incompleto; ahora bien, semejante suposicion se combate á sí misma por su propia inverosimilitud (2).»

432. M. Demolombe dice igualmente que el código ha querido arreglarlo y preverlo 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 aplicacion, 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 casacion como doctrina absoluta (3). ¡Rara contradiccion! ¿No implica el mismo principio que debe ser general, sin excepcion? 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*, seccion VI, § 20, art. 184, cuestion 6ª.

3 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 524, núm. 335, y p. 376, núm. 238.

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

M. Demolombe pregunta cuál seria el medio, con el principio de la corte de casacion, 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 podria anularse semejante matrimonio por la excelente razon 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 pueda invocarse cuando se trata de los matrimonios inexistentes. 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 objecion respecto del matrimonio contraído en estado de demencia. La corte de casacion, dice este autor, ha sido conducida á este resultado verdaderamente inadmisibile, que el matrimonio no podrá ser impugnado por nadie. Tambien aquí hay confusion entre el matrimonio *nulo* y el matrimonio *inexistente*. No, el matrimonio no puede ser impugnado por vía de accion 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 casacion. 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 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. A pesar 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 el derecho de proceder de oficio en materia civil. La ley, dice Portalis, abre la acción al ministerio público, porque es el guardian 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 puede 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 (Loché, t. II, p. 392).

nio incestuoso se vuelva válido por cualquiera confirmacion? ¿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 prescripcion. Cuando la nulidad es absoluta, la accion es imprescriptible. Otra excepcion más á los principios generales de derecho. ¿En qué se funda? No existe texto sobre el particular, ¿y puede haber excepcion sin texto? La excepcion no necesita estar escrita en la ley, porque la regla no recibe aplicacion en el matrimonio infectado de nulidad absoluta. ¿Por qué declara la ley prescritas las acciones despues 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 accion; lo mismo ofende al orden público despues de treinta años que despues de un año, el matrimonio viciado por el incesto ó la bigamia; siendo permanente el escándalo, no puede extinguir la accion 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; estas no están fundadas más que en un interés privado; de aquí que volvamos á entrar en el derecho comun, que exige que los pleitos tengan término; de consiguiente, há lugar á prescripcion. ¿Pero si la accion es prescriptible, no será perpétua la excepcion? Así se admite generalmente. No es este el lugar de la materia. Aplazamos la cuestion para el título de las Obligaciones.

1 Esta es la opinion general (Zachariæ, t. III, § 459, p. 242).

NUM. 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, segun el cual «las nulidades de pleno derecho no proceden.» El epígrafe del capítulo IV prueba que ese principio recibe su aplicacion 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, ménos 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 cuestion; de aquí que el debate debe llevarse ante el juez.

436. Del principio 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 aplicacion en todos los casos en que está en litigio el matrimonio.

El marido intenta la accion 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 estos 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 anulacion, produce todos sus efectos (1).

Por idéntica razon 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 seria decir que se contradiria á sí misma si procediese como mujer casada, aun cuando intentase la demanda para hacer fallar que no lo es; se contestaria que, á pesar de la demanda de nulidad, subsiste el matrimonio y produce todos sus efectos. La demandante es mujer casada todo el tiempo que trascorra sin que sea anulado su matrimonio. De consiguiente, necesita la autorizacion de su marido ó de la justicia para intentar una accion (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 decision 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 accion de nulidad; por lo mismo no puede proceder judicialmente sino con autorizacion 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*, § 6.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, seccion VI, § 2. art. 180, cuestion 4a. Sentencia de casacion 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 aplicacion en el matrimonio. La anulacion tiene un efecto retroactivo, de suerte que anonada todos los efectos juridicos que como tal produjo el matrimonio. Hay, sin embargo, una excepcion notable de este principio, para el caso en que los cónyuges, ó alguno de ellos, fueren de buena fé; el matrimonio, aunque anulable, produce entonces efectos considerables, á título de putativo.

438. Haciendo abstraccion del putativo, el matrimonio anulado no produce en principio efecto alguno. Se ha sostenido que de ello resultaria una afinidad natural, y por ende, un impedimento para el matrimonio. En las páginas que anteceden hemos examinado la cuestion (número 353). Se pregunta si por lo ménos 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 filiacion, y puedan, en consecuencia, reclamar alimentos. Se admite generalmente la afirmativa (1). En primer lugar esta opinion 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 filiacion 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 pueden probar su filiacion más que con una acta de reco-

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 530, número 345.