

destruye el vicio; sentado esto, no puede tratarse de posesion de estado. Respecto de la bigamia, habria lugar á creerse que la posesion 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 ménos en el sentido de que á contar de ese momento, pudiendo casarse los cónyuges, su union toma los caractéres de la legitimidad, y que por ende, esta posesion de estado excusa la nulidad? Es indudable, así habria podido decidirlo la ley; pero ¿lo ha hecho? No, y en el silencio de la ley, ¿puede admitirse que se excuse la nulidad? No, eso equivaldria 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 accion; sólo el legislador tiene ese derecho.

Recordemos que estos principios reciben una excepcion 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 cuestion.

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

##### § 1º 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 aplicacion al matrimonio; al decir que el matrimonio anulado produce, no obstante, los efectos civiles cuando ha sido contraido de buena fé, la ley dice implícitamente que si los cónyuges son de mala fé, 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 conforme á las reglas que rigen el consentimiento legal ó 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 anulacion del matrimonio reciben una excepcion notable cuando hay matrimonio putativo.

502. Llámanse matrimonio putativo el matrimonio que está contaminado de nulidad, y del que el tribunal declara la anulacion, pero que ha sido contraido de buena fé, ya sea por ambos cónyuges, ya por uno de ellos, y que en razon de esta buena fé, produce ciertos efectos civiles. Esta institucion 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 fé, solemnidad en el acto de la celebracion 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 fé. 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 fé. También eso es demasiado absoluto; muy bien puede suceder que el matrimonio se haya contraído de buena fé; sin que se hayan observado las solemnidades legales, y el error es excusable por el sólo 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 fé. Claro es que el error de hecho constituye la buena fé. El cónyuge que ignora que su consorte está ligado con los lazos de un matrimonio, es de buena fé; 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 fé. Efectivamente, para que el matrimonio sea putativo, la ley no exige más que la buena fé, 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, dicese, 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, § 460, p. 244, nota 4.

2 Véase el tomo 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 ántes de contraer matrimonio! ¿Cómo puede ocurrirle la idea de consultar al que ignora el obstáculo legal? Debe decirse, pues, que el hecho de no haber consultado justifica precisamente la buena fé. El que consulta duda, y la duda sola implica ya un principio de mala fé (1). Apresurémonos á agregar que la jurisprudencia, más sabia que los doctores, se declara por la buena fé 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 fé 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 despues de la mayoría ordinaria de veintiun años; la corte de Aix decidió que la mujer era de buena fé (2). ¿Y cómo dudar de ello? ¿Por ventura las mujeres estarian obligadas á cursar derecho? ¿Tendrian la obligacion 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 fé porque no conocia 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 fé. 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, 20).

anula, pero admite la buena fé. A la apelacion interpuesta por el ministerio público, éste es declarado inadmisibile. La buena fé 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 union; pero en el caso, no los conocia el oficial público. El marido era un cultivador de cincuenta y ocho años de edad, hombre sencillo y de costumbres honestas; la mujer tenia 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 habria debido anularse el matrimonio, porque estaban en la obligacion de conocer el código civil!

La corte de Metz dió igual decision en el caso del matrimonio de un cuñado con su cuñada. No entramos en el pormenor de los hechos del litigio, que podrian ser motivo de discusion. La corte, empero, ha dicho muy bien que el art. 201 es general y se aplica á todos los casos en que haya buena fé, 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 fé se resúmen en cuestiones de hecho, cuya apreciacion abandona la ley á las luces y á la conciencia de los magistrados (2).

Los doctores exigen la solemnidad como condicion de la buena fé; y aparentemente parece esto fundado en razon. ¿Puede invocarse la buena fé 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, *Recopilacion*, 1846, 2, 147).

2 Sentencia de 7 de Febrero de 1854 (Dalloz, *Recopilacion*, 1854, 2, 218).

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 fé un matrimonio celebrado en París, en 1819, por un ministro protestante. La misma acta de celebracion comprobaba la buena fé del ministro y de las partes contratantes. Citase 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 segun las de su país, y que en este caso nada hay que impida al ministro del culto dar la bendicion nupcial. Citase tambien otro oficio del guarda-sellos, 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 podia ser disputada la buena fé 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. Despues 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 1º de Abril de 1799, ante el cura párroco, era un matrimonio putativo. Esto es incuestionable en lo que concierne á la cuestion de buena fé. Bélgica acababa de ser conquistada; en su territorio estaba detestado en lo general el régimen francés; causaban horror la revolucion y las leyes que ésta habia 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, 1º).

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

505. ¿En qué momento debe existir la buena fé? Está controvertida la cuestion, pero es una de esas controversias que no existirían si los intérpretes tuvieran más respeto al texto de la ley. Segun el art. 201, el matrimonio es putativo cuando ha sido *contraído de buena fé*. Así, pues, desde que existe buena fé en el acto de un contrato, es putativo el matrimonio (2). Esto está tambien 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; tambien ese momento es el que debe decidir si, aun no siendo válido, puede producir efectos civiles. Los cónyuges han querido contraer un matrimonio legitimo, esta intencion es la que constituye el matrimonio putativo. Poco importa, por lo mismo, que despues de la celebracion del matrimonio descubran los cónyuges el error en que estaban; es indudable que segun el rigor de una moral severa deberian separarse desde el momento en que saben que su union es ilegítima; pero no olvidemos que estamos en una materia en que la indulgencia es el principio de la ley; seria, pues, contrariar su espíritu mostrarse demasiado severo al interpretarla. En todo caso, al legislador correspondia determinar cuándo y bajo qué condiciones pierden los cónyuges el beneficio de la buena fé; el intérprete no puede establecer distinciones. Cuando la ley quiere que continúe la buena fé,

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

2 Esta es la opinion comun, salvo el disentiimiento de Delvincourt y de Toullier (*Demolombe*, t. III, p. 547, núm. 360).

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 fé. Hânse prevalido de esta disposicion contra la opinion que defendemos. Empero, no existe analogia entre los dos casos. El matrimonio es un contrato, la posesion es un hecho; cuando se trata de apreciar un contrato, hay que trasportarse al momento en que ha tenido verificativo el concurso de consentimiento; cuando se trata de un hecho, el momento en que éste se produce es el que debe tener los caractéres exigidos por la ley. De aquí se sigue que la decision del art. 550 es muy jurídica; por el contrario, seria poco jurídico hacer su aplicacion al matrimonio.

506. ¿Quién debe probar la buena fé? ¿El cónyuge que invoca su buena fé para gozar de los beneficios del matrimonio putativo, ó tiene que probarla el que alega la mala fé? La opinion comun es que el cónyuge nada tiene que probar, que la buena fé 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 fé se presume? ¿Puede existir una presuncion sin texto? Citase el art. 2268: «Siempre se presume la buena fé, y el que alega la mala fé tiene que probarla.» Hé ahí un texto, es verdad, pero asevera en contra de los que lo alegan. Efectivamente, el art. 2268 establece una presuncion legal en materia de usucapion; ahora bien, ¿quién ignora que las presunciones legales son de la más estricta interpretacion, y que nunca pueden extenderse de un caso á otro, á no ser por razon de analogía? ¿Y dónde está la analogia entre la prescripcion y el matrimonio?

La cuestion nos parece sencillísima. Corresponde al demandante establecer el fundamento de su demanda. Aho-

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

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

Zachariæ, y despues de él Marcadé, distinguen; admiten que la buena fé 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 oposicion 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 infimas de la sociedad es donde se encuentra el error de derecho. ¿Y quién las habria educado? La sociedad, hasta el

1 Zachariæ, t. III, § 460, p. 245 y notas. Marcadé, t. I, p. 512, art. 202, núm. 2).

siglo diez y nueve, 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 presuncion más allá de los límites de la necesidad. Si la buena fé se presume para un error de hecho, debe presumirse, con mayor razon, para un error de derecho.

En concepto nuestro, la presuncion no existe en un caso más que en otro. Insistimos sobre la cuestion, 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 tradicion: un adagio romano es para él la verdad. Nosotros respetamos mucho la tradicion, particularmente cuando se apoya en los jurisconsultos de Roma, nuestros maestros; pero se necesita por lo ménos que esas pullas tradicionales estén sancionadas en nuestro código civil y que se hallen en armonía con la razon. Despues, 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 presuncion de buena fé en favor del cónyuge, y decir en seguida que á los cónyuges corresponde probar su buena fé. Este último principio es el verdadero: es necesario atenerse á él (1).

#### § 2º 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 Napoleon*, t. III, p. 545, número 359.

ley parece decir que por una ficcion fundada en la buena fé, 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 disolucion hubiera comenzado á contar del fallo que declara la anulacion (1). De ahí resulta que el matrimonio anulado produce todos sus efectos en cuanto al pasado. ¿Pero de esto debe deducirse que no produce ningun efecto para lo porvenir? Marcadé contesta que despues del fallo de anulacion, ya no produce ningun efecto el matrimonio (2). Tambien 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 despues de la anulacion del matrimonio. Pero una vez disuelto, no puede producir ya nuevos efectos el matrimonio putativo.

#### NUM. 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 fé uno de los padres (art. 202). En el derecho antiguo se sostenia que, en ese caso, los hijos debian ser legítimos con relacion á uno de los cónyuges, é ilegítimos con relacion

1 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, § 460, p. 247.

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

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