

remedium, suppeditet, quo id postea rescindatur aut alias infirmetur, poenae aliqua facienti irrogetur, quod factum est; ipso jure subsistet, ut lex vult, sed rescindi aut irritum reddi poterit, eritque ea poena quam lex constituit. Exemplo sint Senatusconsulta Macedonianum et Vellejanum: quorum illud vetat filiofamilias mutuam pecuniam dari: hoc comprehensum est, ne femina pro ullo intercedant, et tamen si aut filiofamilias mutua pecunia data sit, aut femina pro alio intercesserit, actus iste non est ipso jure nullus, quoniam neutro Senatusconsulto plane annullatur; sed aut actio contra filiumfamilias, mulieremve denegatur, aut si de eo ambigatur, contra actionem datur exceptio [1]

211. Pero supuesto el reconocimiento de la distincion que nos ocupa por parte de nuestra legislacion, ¿podrá sostenerse lo asentado por Demolombe y otros autores, es á saber, que la *inexistencia* del matrimonio no necesita, para ser declarada, ni de la accion de nulidad, ni de un juicio sobre el cual recaiga sentencia ejecutoria? ¿Podrá pedirse la simple é inmediata declaracion de la inexistencia del acto, sin necesidad de pruebas, sin oír á los interesados, en una palabra, fuera de un juicio contradictorio? “Un matrimonio que no existe, dice Laurent, *no puede subsistir hasta que el tribunal lo haya anulado*, porque si subsistiera, produciría efectos, mientras que no puede producir ninguno (2)” Al contrario Tronchet, en el consejo de Estado, habia dicho: “Desde que existe un acto material, hay matrimonio, que puede sin embargo ser nulo, si no ha intervenido consentimiento, y este matrimonio *subsiste hasta la sentencia que pronuncie su nulidad* (3)” Nuestro art. 273 y sus concordantes ántes citados (núm. 207.); reproducen sin duda alguna esta misma idea;

(1) Vinnio, *Selectar. Juris Quæst.*, lib. 1, cap. 1.

(2) Laurent, tom. 2, núm. 440.

(3) Locré, *Legislat. civ.* tom. 2, núm. 7.

luego conforme á nuestro derecho, podrá decirse que, ni aun la *inexistencia* de un matrimonio, puede ser declarada en otra forma que su anulabilidad. ¿Es esto exacto? La jurisprudencia mexicana se ha pronunciado resueltamente en este sentido ante la primera especie presentada en los tribunales. La novedad de esta materia y lo erudito del fallo hacen que no podamos prescindir de mencionar íntegros varios de los fundamentos de derecho, en que se apoya, con fecha 12 de Diciembre de 1885, el ilustrado Juez 4.^o de lo civil, Lic. D. José María Gamboa, resolviendo negativamente un escrito en que se pedía fuese desechado el testamento cerrado del Sr. Lic. D. B. J. G., fuera de juicio, por no hacerse mencion en la cubierta, de que los testigos instrumentales conocían al testador, lo cual ameritaba, en concepto del promovente, que tal instrumento debia considerarse como inexistente, en virtud de lo dispuesto en el art. 3788 del Código civil del Distrito Federal de 1870. Los considerandos que creemos conveniente reproducir son los siguientes: “Segundo: Que respecto á si esa division (*la de actos anulables é inexistentes*) está consagrada en nuestras leyes, motivos de sobra hay para creerlo así: no tanto por las razones y por las citas en que se apoya la Sra. G., cuanto por el contesto del art. 1791 del Código Civil de 70, repetido en el 1677 del vigente, de cuyas palabras se desprende, por medio del argumento indeclinable en legislacion, que los lógicos llaman á *contrario*, que cuando la nulidad del contrato no depende, ni de incapacidad, ni de intimidacion, ni de error, aun cuando sea ratificado, cesando el vicio ó motivo de la nulidad, no por eso adquiere validez y eficacia. Asimismo, y argumentando de idéntica manera, sirve el tenor de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil de 70 (1678 y 1679 del vigente), para inferir que los pactos en que solo la falta de solemnidades extrañas es lo que motiva su nulidad, son *anulables* pero no *inexistentes*, y consiguientemente, que hay estipulaciones *inexistentes* y estipulaciones *anulables*.

“Tercero: Que si la parte de la Sra. G. comprendió perfectamente bien que las dos cuestiones de que se ha tratado en los dos *considerandos* anteriores son premisas necesarias para decidir el punto que esta interlocutoria resuelve, se olvidó de que hay otra premisa de no ménos importancia, como que es factor indeclinable para el estudio completo de la cuestion; el cual factor es nada ménos que el examen del efecto que esa division de los pactos nulos en inexistentes y anulables produce en el enjuiciamiento, para saber si casos hay en que *de plano* ó sin sustanciacion pueden los tribunales desoir las pretenciones de los demandantes, ó si, por el contrario, solo en sentencia definitiva que, como se sabe, es el fin y el remate de la legítima *contienda* entre actor y reo ante juez competente que, en derecho, se llama *juicio*, es dable decir al actor que no ha tenido razon para litigar, porque el contrato en que apoya su demanda es nulo y nulo de los inexistentes.

“Cuarto: Que el examen de tal premisa ó factor, envuelve el de lo que deba entenderse por accion, y para este último existen por fortuna, tanto una definicion explícita dada por el mismo legislador, cuanto una doctrina correcta y acabada, frutos de los estudios de la ciencia. “Los derechos pueden ser engendrados, sus efectos pueden ser definidos—ha dicho uno de los romanistas modernos mas distinguidos—pero los derechos sólo son abstracciones. Creacion social puramente intelectual, por si mismos son inertes, carecen de movimiento y de vigor. Para que entren en accion, para que funcionen, es preciso aplicarles una fuerza, un procedimiento.—¿Qué procedimiento? ¿Qué fuerza? Estas dos cuestiones se reproducen siempre involuntariamente en toda sociedad y en todo tiempo. El derecho mismo, la jurisdiccion, el procedimiento, ó para servirse de frases modernas, el derecho, la organizacion de los tribunales, el enjuiciamiento: he aquí las tres partes constitutivas é indispensables de todo sistema legislativo que funcione. Y de esas partes, las dos úl-

timas no son las ménos interesantes: en ellas están la constitucion de los poderes públicos, la accion de los mismos sobre los ciudadanos, la vida y el movimiento nacional en el círculo de todos los intereses. *Leed la ley y conocereis la abstraccion. Yd al tribunal y vereis al pueblo que habla, que se agita, que se defiende, y entónces conocereis la realidad..... La accion* (de *agere*, obrar) en el sentido natural y propio de la palabra, es el recurso que existe para ocurrir ante la autoridad con el fin de hacer valer un derecho de cualquiera manera, *ya demandando, ya defendiéndose*, ó el acto mismo de ocurrir de esa manera al poder instituido al efecto. Mas en seguida diversas figuras de diccion concurren para dar á la palabra diferentes acepciones. Por ejemplo, en sentido figurado, accion ya no es el acto mismo, sino el derecho de ejecutar ese acto; esto es, el derecho de interponer ese recurso ante la autoridad. Por último, en otro sentido figurado como el anterior, ya no es, ni el acto ni el derecho de interponerlo, sino *el medio* que para ello existe, ó *la forma* que tienen los particulares á su disposicion para ejercitar tal recurso.—Hé aquí, pues, tres significaciones distintas en la palabra *accion*: según la primera, la accion es un hecho; conforme á la segunda, es un derecho; con arreglo á la tercera, un medio, una forma. Usase de las tres significaciones en la lengua jurídica. Para no disputar acerca de la definicion, fuerza es empezar por ponerse de acuerdo con respecto á cuál de las tres acepciones es la que va á usarse. (Ortolan. *Esplication historique des Institutes*. Tomos 1.º, núms. 239 y 240, y 3.º núm. 1830.) Y el Código de Procedimientos Civiles enseña que: “Se llama accion *el medio* de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley.” (Artículo 1.º del Código de Procedimientos Civiles vigente, igual en esencia á los de las dos leyes de enjuiciamiento anteriores de 80 y de 72.)

“Quinto: Que si, como se ve, los derechos considerados en sí mismos son tan solo abstracciones, y para que vivan y palpiten,

necesitan del concurso y de la accion, no es en el Código Civil ni en los estudios de comentarios sobre el derecho civil puro, donde hay que buscar los efectos prácticos de la division de los contratos nulos en inexistentes y anulables, sino en las leyes y en las doctrinas que tratan de la parte práctica, animada y viva del derecho, ó sea en el *procedimiento*.

“Sexto: Que allí, y para el efecto que en el caso va buscando la Sra. G., esto es, para el efecto de tener presente la *inexistencia* del acto ó contrato, carece de aplicacion y de valor la tan repetida division de los actos nulos, pues parece que el legislador, en la tremenda alternativa de forzar á quien no está legalmente obligado por un pacto que es nulo, á soportar todas las consecuencias, peligros y molestias de un litigio, y de exponer á los particulares á la torpeza ó á la malicia, ya de los que contratan con ellos, ya de los encargados de administrar justicia, se decidió por el primer extremo, comprendiendo que vale más que se siga un pleito inútil, al cabo del cual, el triunfo será de quien tenga razon, que el que, *prima facie*, sin audiencia de los interesados y sin pesar en conciencia, los argumentos que pudieran traerse al debate, se declare, *sin efecto alguno*, ni aun el de dar motivo á una contienda, un contrato, á pretexto de que es nulo, y nulo de los *inexistentes*. Por esto es que el Código de procedimientos civiles, dispone: que á nadie se obligue, salvo rarisimas excepciones, á intentar ó proseguir una accion contra su voluntad: que la sentencia se ocupará *exclusivamente* de las *acciones* deducidas y de las *excepciones* opuestas respectivamente en la *demanda* y en la *contestacion*, que *todas las contiendas* entre partes que no tengan señalada tramitacion especial, se ventilarán en *juicio ordinario*; cabalmente á propósito de testamentos, que si se *impugnare la validez del testamento* ó la capacidad legal de algun heredero ó legatario, *se sustanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea*, sin que por él se suspendan el inventario ni el avalúo de los bienes; y finalmente, que

si á la solicitud promovida en asuntos de jurisdiccion voluntaria, ó sea en aquellos en que ni se ha promovido ni se promueve cuestion alguna entre partes determinadas, se opusiere alguno que tenga personalidad para hacerlo, *el negocio se hará contencioso* y se sujetará á los trámites establecidos para el *juicio* que corresponda (arts. 23, 605, 922, 1365 y 1749 del Código de procedimientos civiles vigente: 44, 471, 1524, frac. II, 1869 y 2046 del de 80; y 53, 523, 1613, frac. II, 1922 y 2172 del de 72).

“Sétimo: Que todos esos preceptos están patentizando el ánimo firme y decidido de la ley de no dejar nunca, por ningun motivo ni bajo ningun pretexto, *sin efecto alguno*, un contrato dado, sea como fuese, nulo ó no nulo, *inexistente ó no inexistente*; sino que exige de un modo irremisible, que la autoridad judicial *explícitamente declare la nulidad* y la declare á *instancia de parte*, pues todo el sistema de enjuiciamiento en materia civil se basa y se apoya en la teoría de que á los *particulares y solo á ellos y nunca á los tribunales*, toca ejercitar las acciones que tengan: que éstos deben huir con horror de las declaraciones llamadas *de oficio*, pronunciándolas solo cuando la ley los autoriza *expresa* y terminantemente: y que los segundos, ó sean los particulares, son los que juzgan *á priori* de la procedencia de la accion que intentan, para que el juez, en estado la califique y resuelva.

“Octavo: Que por esto el mismo Código Civil, no obstante que al hacerlo sale de sus naturales fronteras, hablando de la nulidad de las obligaciones, exige expresamente y sin distincion alguna (lo que veda por completo el distinguir, segun el conocido aforismo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, L. 32, Dig. de Recept. qui arb.) para que cada uno de los contratantes recobre la cosa que hubiere prestado con sus frutos, ó el valor de estos y el que aquella tenia cuando se perdió, si no fuere posible la restitucion en especie, *que se declare la nu-*

lidad del contrato. Y de los términos todos del propio Código Civil se infiere la necesidad imperiosa, trátase ó no se trate de contratos *inexistentes*, de que haya *accion, contienda y decision judicial*. Por esto es que, apropósito tambien de nulidad de las obligaciones, sin cesar se repite la palabra *accion*, aun tratándose de pactos *inexistentes* y que en la materia gravísima, entre las mas graves, en el matrimonio, cuando se ocupa de su nulidad, no solo se sirve continuamente de la palabra *accion*, sino que así mismo exige *sentencia que cause ejecutoria*, para que la nulidad revista una forma legal y conveniente, siendo así que nada pueda presentarse, como tipo mejor de *inexistente*, que un matrimonio nulo, en el que se rompe un *vínculo de esencia indisoluble*, pudiendo repetirse el casamiento; pues como dice el Sr. García Goyena, al comentar el art. 89 del Proyecto del Código Civil español, que declara que el matrimonio válido, no disuelve sino por la muerte de uno de los cónyuges, y segun las leyes de la Iglesia: "Así el matrimonio válido, no se disuelve sino por la muerte, el rato, no consumado, se disuelve por la profesion religiosa de uno de los dos, que puede hacerse aun contra la voluntad del otro consorte, quedando éste en la libertad de repetir matrimonio. Leyes 4, tít. 8 y 2; y 5, tít. 10, Part. 4.ª" (Arts. 262, 264, 267, 269, 272, 273, 276, 277, 287, 1664, 1666, 1667, 1674, 1680 y 1681 del Código Civil vigente; y 285, 287, 290, 295, 296, 300, 301, 311, 1778, 1780, 1781, 1788, 1794 y 1795 del Código Civil de 70. —Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, por el Exmo. Sr. D. Florencio García Goyena. (Edic. mexicana, tom. 1.ª, págs. 85 y 86.)

"Noveno: Que esta exigencia de que *en todo caso de nulidad* se pronuncie *declaracion judicial*, entre nosotros es no sólo de derecho civil, sino de derecho público, supuesto que el art. 17 de la Constitucion federal previene que "nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho, y que los tribunales estarán

siempre espeditos para administrar justicia," y que los mismos constituyentes estimaron, como indudable, la necesidad de que se intente la accion debida ante el juez competente, pues en la sesion del 21 de Agosto de 1856, el Sr. Arriaga, defendiendo el artículo que hoy es 17 de la Constitucion, contestó al Sr. Ruiz su objecion de que dicho artículo no prevee los casos de propia defensa conforme á derecho natural, con el incontestable argumento de que esos casos son las excepciones de la regla general, y que en ellos se recobra la cosa y no el derecho, y fué aprobado el artículo en la sesion citada y en la siguiente de 22 de Agosto (Zarco, Historia del Congreso constituyente, tomo 6.ª, págs. 191 y 192.) Y en estos últimos tiempos el legislador ha expresado idénticas ideas, pues en la Exposicion de motivos del Código de Procedimientos Civiles de 1880, se leen los siguientes conceptos: Es bien sabido que la accion puede considerarse bajo dos aspectos diferentes: uno, el de la forma en que debe ser ejercitada ó deducida; otro, el del derecho que está destinado á proteger. Bajo este segundo aspecto, las acciones son personales ó reales, segun es la naturaleza del derecho que protegen, y con el cual, sin embargo, no hay que confundirlas. Así, el derecho del dominio es uno: consiste en la facultad que tenemos para usar, disfrutar y disponer de una cosa con exclusion de los demas; y la accion de dominio consiste en el derecho con que nos arma la ley para hacer respetar aquel; pero el derecho nace de la ley pública ó de la ley privada, del convenio; la accion además de este elemento devida, necesita de algun otro, necesita la violacion ó desconocimiento del derecho que está destinada á proteger. Sin esta violacion, el derecho existe, pero no existe la accion, que solo nace, cuando se viola ó se amenaza violar el derecho que protege. De esta manera, si los hombres obraran siempre bajo las inspiraciones de la justicia; si todos respetaran, como sagrado, el derecho ageno, no habria necesidad de acciones; pero, como el género humano está léjos de presen-

tar la realizacion de aquella utopía, tan bella como ideal, ha sido necesario colocar al lado de cada derecho una accion que lo haga eficaz, sancionándolo con el poder moral y físico de la sociedad toda, con excepcion de aquellos casos en que, colocados en una situacion en que no es fácil ó posible el recurso á la autoridad pública, nos hacemos justicia por nuestra propia mano. Así la ley nos autoriza á repeler la fuerza con la fuerza y aun á privar de la vida á nuestro injusto agresor. En estos casos excepcionales no hay accion; desaparece esta creacion de la ley civil, para dejar al hombre armado solo con el derecho que recibió de la naturaleza; él es el propio juez de su causa, y defendiendo su derecho se hace justicia. (Lozano, Exposicion de motivos, págs. 3 y 4.)

“Décimo: Que de todo lo expuesto, es necesaria consecuencia que, salvos casos excepcionales, todo derecho abstracto necesita hacerse valer mediante la accion correspondiente, y que todas las acciones se debaten en juicio ordinario, el cual juicio es específicamente el adaptado para las disputas de la validez de los testamentos (art. 1749 del Código de Procedimientos Civiles), sin que á lo dicho obsten los ejemplos que cita la Sra. G., de un contrato cuyo objeto fuera el adulterio, de un matrimonio entre dos varones y las citas que hace del Código Civil y del de Procedimientos Civiles, de lo que se habló en el resultando quinto, porque los ejemplos se refieren á casos de que específicamente trató la ley, disponiendo que en ellos se apliquen los preceptos del Código Penal, en el concepto de que la autoridad civil, en cumplimiento del deber que tiene todo funcionario, dé conocimiento á la autoridad respectiva, para que se inicie el procedimiento del orden criminal (arts. 1782 á 1784, Código Civil de 70, y 1668 á 1670 del vigente); en consecuencia carecen de aplicacion tales ejemplos, porque es sabido que la especie deroga al género. En cuanto á los artículos del Código Civil que cita la Sra. G., como que se refieren cabalmente á casos de tes-

tamentos que quedan sin efecto, tampoco pueden ser invocados lógicamente, porque el hacerlo implica la comision del sofisma llamado *peticion de principio* ó sea, el de dar por probado lo que está por probar. Finalmente, los artículos del Código de Procedimientos Civiles en que se apoya la Sra. G., no tienen con este caso la analogía que supone, pues, al repeler la demanda en juicio ordinario (art. 926, Código de Procedimientos Civiles, al no despachar la cédula hipotecaria, art. 989 idem,) no se hace declaracion alguna en definitiva, que decida de los derechos del actor de un modo irremisible, sino que, en el primer caso, se aplaza la contienda para cuando el demandante dé lleno á determinados requisitos, y en los otros dos casos, se niega el ejercicio de la accion en una vía, pero dejando intacta la demanda para que en ella se debata ampliamente la cuestion; de tal manera, que en ninguno de los repetidos tres casos, el reo puede alegar, como excepcion de cosa juzgada, la desicion desfavorable al autor, como pasaría en el presente caso, si se defiriera á lo que desea la Sra. G.” Apelada esta sentencia, fué confirmada por la mayoría de los magistrados de la 4.^a Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal con fecha 3 de Mayo de 1886 (1.)

¿Esta jurisprudencia es conforme á los verdaderos principios? La verdad es, que bien analizado, el fallo anterior no contiene, en medio de la pompa de su estilo y de la abundancia de las citas, sino este solo argumento: “Nada importa que el Código civil consagre la division de los actos en *anulables é inexistentes*, si el de Procedimientos no ha organizado el sistema práctico de hacerla valer en los negocios. Este Código ordena que todas las contiendas que no tengan en él señalada *tramitacion*

(1) *Anuario de leg. y jurisp.* (año III) pags. 249 y Sigts., Seccion de Jurisp.

especial, se ventilarán en juicio ordinario: luego dicha division es meramente doctrinal, sin valor alguno en el terreno práctico.” Nosotros, previas las protestas de respeto á que es sin duda acreedor nuestro compañero el Sr. Lic. Gamboa, negamos el falso supuesto que tal razonamiento encierra. Cuando se trata de actos inexistentes, ¿puede decirse propiamente que es accion la que tiene por objeto que sean declarados tales? ¿Cómo anular lo que no existe, es decir, la nada? “El procedimiento, dice sabiamente nuestro compañero J. Diego Fernandez, no deja abierta mas que una vía: la de resistir los efectos que se pretendan dar á ese acto. ¿Es un testamento por poder? Debe pedirse la apertura del juicio *abintestato*, por no haber testamento. ¿Se trata de un matrimonio religioso? Debe resistirse toda accion que se inicie por falta de matrimonio. ¿Es un contrato sobre comision de delitos? ¿Debe pedirse que no se admita la accion. Todos los caminos que tiendan á evitar el que surta sus efectos el acto inexistente, son legales; mas la accion directa de nulidad es resistida por la naturaleza misma del acto. Tal es la teoría científica de los actos inexistentes (1).” “¿Qué cosa es un matrimonio nulo? dice Ameline; ¿qué cosa es un matrimonio anulable? Matrimonio nulo es aquel que, aun cuando ha parecido formarse, no tiene realmente ninguna existencia legal; no es solamente matrimonio imperfecto y vicioso; es un matrimonio inexistente, un puro hecho desnudo de todo efecto civil. El matrimonio anulable es el que por algun vicio puede ser roto, anulado. En una palabra, el matrimonio inexistente es, para expresarnos así, muerto al nacer, y que por consiguiente, no puede tener jamás existencia..... *La nulidad no tiene necesidad de ser pronunciada por la justicia; más aun, no puede serlo.* ¿Cómo, en efecto, anular lo que es nulo? ¿cómo anonadar la nada? En verdad que, cuando es difícil saber si hay nulidad, será menester

(1) *Revista de Sen'encias* por J. Diego Fernandez, pág. 30.

dirigirse á los tribunales; pero entónces como lo ha dicho con perfecta claridad Marcadé, no se les pedirá que anulen el matrimonio de que se trata; sino solamente que reconozcan y proclamen que este acto no existía, que no ha existido. Por último, la ley no ha organizado la accion de nulidad; como no se puede obrar contra lo que no existe, la vía de accion está cerrada, la de excepcion es la única abierta (1).” Admitida pues, como no puede ménos que admitirse la clasificacion de los actos en anulables é inexistentes, aun segun el derecho positivo, se sigue que los segundos no pueden ser ventilados en juicio como los primeros, porque el juicio es un efecto temporal de los actos y los inexistentes no pueden producir efecto alguno: *quod nullum est, nullum producit effectum.* Nuestro mismo compañero Fernandez, á quien sin duda debe el Foro mexicano la mas calurosa defensa de esta doctrina, menciona dos ejemplos que la patentizan y hacen irrefutable. “Supongamos, dice, que se presenta querella por adulterio, fundándose el carácter de cónyuge en el matrimonio religioso. El Juez correccional, á pesar de la ley de matrimonio civil, ¿procederá, como si tal matrimonio fuese válido? ¿Detendrá al acusado, lo declarará formalmente preso, y por último le impondrá pena? Es evidente que no. El Juez ¿declarará la nulidad del matrimonio? Tampoco. Se limitará á decretar que ese contrato no puede producir efectos jurídicos, y por consiguiente, que no ha lugar á incoar el procedimiento criminal..... El matrimonio entre dos varones ¿será declarado válido, mientras la nulidad se pronuncia en juicio contradictorio? ¿Podrá servir de base á las acciones conyugales, inclusive la de alimentos, mientras una sentencia no declare nulidad? O bien el juez ante quien se pretenda hacer surtir sus efectos á ese matrimonio, ¿declarará que ningun efecto jurídico se puede atribuir á ese contrato?”

(1) Ed. Ameline, *Des nullites du mariage*, pág. 212.

Pero se nos dirá: esto es contrario al texto literal de los arts. 273 y concordantes antes (núm. 207) citados. Respondemos, que de ninguna manera, porque esos artículos hablan de matrimonios *anulables*, pues los *inexistentes* no son matrimonios, por carecer de las condiciones constitutivas de ese acto. Además la declaración de inexistencia de un matrimonio no es ni podía ser un acto privado de los particulares, que se arrogarían de este modo las facultades que solo pertenecen á la autoridad. “Sin duda, dice Demolombe, si hay contestacion, será preciso que los magistrados sean llamados, como siempre, á pronunciar entre las partes disidentes. Pero esto no es sino una aplicacion de la regla general, que no permite á nadie hacerse justicia á sí mismo. Los magistrados, por lo demas, se limitarán á establecer y declarar que no ha habido jamás matrimonio; y todo tribunal será en general competente para este efecto, salvos sin embargo los casos que ofrecieren duda y necesitaren un juicio contradictorio. (1)”

212. Fuera, pues, de aquellos casos en que el matrimonio es inexistente, debe aplicarse con todo rigor el principio contenido en el art. 273, que marca perfectamente el grande interés con que nuestra legislacion, fiel á las tradiciones canónicas, considera las causas matrimoniales en las que van siempre implicados los respetabilísimos intereses del honor de los cónyuges, del ejemplo ante la sociedad y del porvenir de los hijos. El célebre canonista Murillo expone con toda claridad los diversos puntos de vista bajo los cuales debe verse el matrimonio *por contraer* y el ya *contraido*. *Quando impugnatur*, dice este autor, *matrimonium contrahendum, sufficit semiplena probatio per famam communem, vel per unum testem, etiam si sit denunciator: quia tutior via in tali dubio sequenda est, cum aga-*

(1) Demolombe, tom. 3, núm. 241.

tur de peccato vitando: Si matrimonium jam est contractum, non aliter dissolvitur, quam si adsit plena probatio per duos testes juratos omni exceptione majores; si hæc desit, vel alium dubium juris insurgat pro matrimonio, non contra illud est pronuntiandum; quia præsumptio est pro matrimonio, in cujus possessione sunt conjuges præcipue, quia matrimonii causa favorabilis est (1). La propia doctrina se encuentra en el Código Alfonsino: “Pero si el casamiento fuese acabado, non lo deuen desfazer á menos de prouar el embargo, aquel que acusa el matrimonio con tantos testigos, e tales, quales fueren menester para prouar esto. E lo que dize en esta ley, se prueua que assi deue ser por una regla que lo demuestra: que muchas cosas embargan el matrimonio, ante que se faga, que no pueden desfazer despues que assi es fecho (1).”

213. Otro principio, tambien tomado por el derecho civil al canónico, es que la nulidad del matrimonio no puede ser materia de transaccion, ni comprometida en árbitros. La union de los esposos constituye un objeto preferente de la atencion y vigilancia del legislador, que necesariamente vé en la conservacion de aquella, la de la sociedad toda entera. La Iglesia Católica encuentra ademas otra razon, fundada en la naturaleza del Sacramento, cuyas condiciones no pueden depender de las facultades de las partes y requieren toda la severidad canónica. *Poteris*, se lee en las Decretales, *etiam ad componendum interponere partes tuas, et interdum aliquid severitati detrudere, prout (statu imperii, et excedentium multitudine, provida deliberatione Pensatis) videris expedire: exceptis nimirum casibus, qui compositionis seu dispensationis remedium non admittunt, utpote conjugii Sacramentum, quod cum non solum apud Latinos*

(1) Murillo. *Cursus juris canonici*, tom. 2, lib. 4, tit. 18, núm. 171.

(2) *Partida 4ª*, tit. 9, l. 18 al fin