

et Græcos, sed etiam apud fideles et infideles existat, á severitate canonica circa illud recedere non licebit (1)

“Otro sí, decimos,” se lee también en las Partidas, “que contienda, ó pleyto, que naciese sobre casamiento de algunos, non se podría meter en mano de auenidores”— “E esto es por dos razones. La vna, porque todo pleyto que es metido en mano de arbitros, non se puede acabar si non por miedo de pena, e non deue ser puesta en pleyto de matrimonio. Ca el matrimonio deue ser libre, é quito de toda manera de premia: ó por ende los árbítrros non pueden tal pleyto librar. La otra razón es, porque el matrimonio es spiritual, é fue establecido primeramente por nuestro Señor Dios, segund dize en el Título de los Casamientos. E por ende tal pleyto como este no lo puede otro librar, si non aquellos que tienen lugar en la Iglesia de nuestro Señor Jesu Christo, é que han jurisdicción para lo facer (2).”

214. Conforme á estos precedentes y doctrinas han sido redactados los arts. 265 del Código de Veracruz; 214 de el de E. de México; 2303 de el de Tlaxcala; 297 de el del Distrito Federal de 1870 y 274 del que comentamos. Las contiendas sobre nulidad pertenecen al órden público é interesan siempre, fuera de los cónyuges, á personas que ninguna intervencion tienen en el litigio; deben pues estar sujetas á la estricta y rigurosa legalidad de los tribunales de justicia.

215. Por la misma razón, el Ministerio Público, órgano de la ley y representante de los intereses sociales, debe ser oído siempre en estos juicios. Así lo prescriben los arts. 225 del Código

(1) Cap. 11. *De transact.*—Cap. 9. *De in integrum restitut.*—Sanchez. *De matrim.* lib. 2, disput. 14, núm. 1.—Veleron, *De transact.* tit. 3, Quæst. 2, núms. 58 y 59—Murillo, *Obra citada*, tom. 1. núm. 371—Urceoli, *De transact.* Quæst. XXVIII, núms. 36 á 41.

(2) *Partidas* 3, tit. 4, l. 24 y 4^{ta} tit. 10, l. 8.

del E. de México; 298 de el del Distrito Federal de 1870 y 275 del que comentamos.

NUMERO 2. DE LAS NULIDADES ABSOLUTAS, Y DE LAS

RELATIVAS EN GENERAL.

216. Segun el derecho comun pueden exercitar una acción todos aquellos que tienen interés en hacerlo. Este principio ¿es aplicable á la acción de nulidad de matrimonio? Resueltamente debe responderse que no, pues sería en alto grado subversivo del órden social y atentatorio á la inviolabilidad de la familia, librar la validez y subsistencia de acto tan importante y personal de los cónyuges á las malas pasiones, á los intereses tal vez sórdidos ó á la avidez de individuos extraños. Por esto todas las legislaciones, desde la canónica, han cuidado de determinar, con todo escrúpulo y claridad, á quienes compete esta trascendental acción, de cuyo éxito dependen la estabilidad del matrimonio y el honor de cónyuges é hijos. De aquí se infiere que todas estas disposiciones son limitativas y de estricta interpretación, supuesto que, si así no fuera, no tendrían razón de ser.

217. ¿En virtud de qué principio la ley acuerda ó rehusa la acción de nulidad de matrimonio? “Es necesario distinguir, dice Pothier, los vicios *absolutos* de un matrimonio, de los que son solamente *respectivos*. Se llaman aquí *vicios absolutos* aquellos que resultan de algun impedimento dirimente que se encuentra ó en las dos partes, como los de parentesco, afinidad, etc., ó en una de ellas, como los de profesion religiosa ú órdenes sagradas; ó que resultan de un defecto en la forma de la celebracion, *puta*, porque el matrimonio no ha sido celebrado *in facie Ecclesie*, ó por un sacerdote extraño, sin permiso de la Iglesia ó del cura. Son *vicios respectivos* aquellos que lo son de un matrimonio solo porque se ha violado el derecho de alguna de las partes interesadas, tales como la falta de consentimiento de

los padres, la violencia ejercida sobre una de las partes contratantes, etc., etc. Cada una de éstas puede interponer la demanda en nulidad de su matrimonio por razón de alguno de los vicios *absolutos*; pero no puede ser intentada por vicios *respectivos*, sino por la parte que pretende haberse violado sus derechos. Por ejemplo, solo los padres pueden atacar el matrimonio por falta de su consentimiento; luego, cuando ellos no se quejan, se juzga que consienten; y ninguno de los contratantes es recibido á pedir la nulidad del matrimonio por la falta de tal requisito. Del mismo modo, cuando el consentimiento de una de las partes en su matrimonio ha sido arrancado por violencia ó seducción, solo ella es aceptable á ejercitar la acción de nulidad (1).” Los jurisconsultos romanos no tuvieron jamás sino ideas muy vagas sobre la materia de las nulidades. Las ingeniosas y acertadas distinciones entre las nulidades de derecho y las anulabilidades, entre los impedimentos dirimentes y los impedientes apenas se encuentran indicadas en los textos. La acción en nulidad no estaba tampoco organizada; por consiguiente, ni las constituciones imperiales ni las leyes expresan los casos en que ella podría ser deducida, las personas á quienes sería abierta y las excepciones para rechazarla. Es en el derecho canónico donde empiezan por la primera vez esas sabias disposiciones, que sirven no solo al método en esta grave materia, sino al aseguramiento del matrimonio. Los tratadistas modernos de derecho civil no han hecho en este punto sino reproducir los comentarios de los Cánones. *Observandi præterea sunt modi*, dice Berardi, *quibus dissolvendorum conjugiorum controversiæ in judicio instituantur ac finiantur. Quæ in re duo præcipue consideranda occurrunt. Primum est de eo, ad quem in judicio agere pertinet; alterum est de probationibus, quibus mens judicis rite instruat. Si quæras de iis, qui possunt matrimo-*

(1) Pothier, *Contrat de mariage*, num. 444.

nium dirimendum, vel dissociandum proponere, distinguendum est inter causas illas, quæ jure probantur beneficio conjugum, quem admodum contingit, si ea gr. proponatur matrimonium nullum esse ex errore, vel metu; item irritandum esse causa ineundæ religiosæ vitæ; item dissociandam habitationem ob mariti sævitiam, vel quid simile; atque inter causas illas, in quibus pública res versatur; quod nimirum publice intersit, matrimonium diutius non consistere, uti contingit, cum duo consanguinei, vel adfinis conjuncti sunt, vel cum sine præsentia Parochi et testium ad cohabitationem sponsorum deventum est omissis solemnitatibus conjugii, aut quid simile. Etenim in prima specie solis tantam conjugibus permittetur agere in judicio ad dissolutionem conjugii pro qualitate rei, exclusis extraneis quibuscumque, propterea quod tantum intersit ipsorum, argum. cap. 26 de sponsal. cap. 2, et 4, de conjug. servor., cap. 5, de frigidis, et alibi passim. At in altera specie quicumque extranei, dummodo legitimis documentis sint, quod proponunt, probaturi, dummodo præterea non sint suspecti de dolo, aut mala fide, ut in specie capituli 5. et 6. qui matrim. accus., ad accusandum admittentur. Agitur enim de causa publica, in qua non actio, sed accusatio proponi videtur, ut docet vel ipse titulus decretalium, Qui matrimonium accusare. Quod adeo verum est, ut etiamsi agatur de personis, quæ conjugibus ipsis, de quorum dissociatione agitur, sanguine sint conjunctissimæ, nihilominus denuntiaturæ apud competentem judicem audiatur, can. 1 et sequ. caus. 35. qu. 6, cap. 3. et 4 qui matrim. accus., præsertim autem consanguinei audiendi erunt, ubi irritum conjugium proponatur causa consanguinitatis, vel adfinitatis conjugum; hæc enim vincula consanguinitatis, et adfinitatis magis comperta propinrioribus præsumuntur, quam extraneis (1).

(1) Berardi. *Commentaria in jus eccles. univer.* tom. 3, Disert. 7, cap. 1—Murillo, tom. 2, lib. 4, tit. 18—Donoso, tom. 3, lib. 4, cap. 1, núm. 6—Walter, pág. 415, § 310.

Hay pues causas de nulidad que interesan al orden público y á las buenas costumbres, como son la falta de edad, la bigamia, el incesto y la clandestinidad. Y hay otras que se refieren solo al interés privado de los esposos; tales son los vicios del consentimiento, sea por error ó violencia ó miedo entre los consortes, y la falta tambien de consentimiento de parte de los ascendientes. En cuanto á la impotencia, que es, según despues veremos, motivo de nulidad de matrimonio; bajo ciertas condiciones y taxativas, el derecho civil ha seguido tambien al canónico, que considera á aquella solo como nulidad de interés privado y por consiguiente, no alegable sino por los cónyuges. *Consultationi tuae, quæ, nos consuluisti; se lee en las Decretales, utrum fœminæ clausæ, impotentes commisceri maribus matrimonium possunt contrahere? et si contraxint, an debeat rescindi? Taliter respondemus, quod licet incredibile videatur, quod aliqui cum talibus contrahat matrimonium: Romana tamen Ecclesia consueverit in consimilibus judicare, ut quas tanquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores.* (1)

218. De lo expuesto resulta la clasificacion de las nulidades en *absolutas* y *relativas*, cuyas diversas condiciones y consecuencias han reproducido, aunque no en términos explícitos, todas las legislaciones. Demolombe expone las diferencias que separan á unas de otras. “Las nulidades relativas, dice, tienen, en general, este doble carácter: 1.º no pueden ser propuestas sino por ciertas personas, en cuyo interés la ley las ha establecido; 2.º son susceptibles de cubrirse por la renuncia expresa ó tácita de esas personas al derecho introducido en su favor. Todo lo contrario sucede con las nulidades absolutas, las cuales, en general, 1.º pueden ser propuestas por cualquiera persona interesada, y aun por el Ministerio público; y 2.º no pueden cubrirse, ni por el lapso de tiempo, ni por las ratifica-

(1) Can. 4, *De frigid. et malefic.*—Pothier, núm. 445.

ciones (1). “Es tan verdadero, dice Laurent, que el interés de la sociedad domina en esta materia, que la ley da la accion en nulidad aun á los esposos culpables, al impúber, al bigamo, al incestuoso. La razon es, que la sociedad está interesada en que el matrimonio sea anulado, porque el orden público está herido por un matrimonio vergonzoso ó criminal. Sucede de otra manera con las nulidades relativas. A la verdad, el matrimonio interesa siempre á la sociedad, puesto que es su fundamento; pero, cuando se pregunta quien puede atacar un matrimonio nulo por vicio de consentimiento, la sociedad no tiene un interés directo en el debate, sino que son los esposos, los principales, ó mejor dicho, los únicos interesados. Si ellos guardan silencio, nadie tiene el derecho de quejarse. (2)

219. Conforme á estas doctrinas han sido redactadas las siguientes disposiciones de nuestros Códigos: arts. 267 de el de Veracruz; 216 de el de Estado de México; 300 de el del Distrito Federal de 1870 y 276 de el que comentamos, segun todos los cuales, “el derecho para demandar la nulidad del matrimonio no corresponde sino á aquellos á quienes la ley lo concede expresamente.”

NUMERO 3. ¿LA ACCION DE NULIDAD ES TRASMISIBLE POR

HERENCIA O DE CUALQUIER OTRA MANERA?

220. Bajo dos puntos de vista hay que considerar esta cuestion. ¿Pueden los herederos *intentar* la accion de nulidad, cuando aquel á quien correspondía, ha muerto en el plazo útil para intentarla, sin haberlo hecho? ¿Pueden los herederos *continuar* la accion, intentada ya por aquel á quien correspondía, despues de muerto este? Respecto á la primera, la unanimidad de los

(1) Demolombe, tom. 3, núm. 243.

(2) Laurent, tom. 2, num 434.

autores enseña, que la accion de nulidad, como personal de aquellos á quienes la ley exclusivamente la otorga, no puede ser deducida por otras personas (1). En cuanto á la segunda, el silencio de la ley positiva ha hecho que los comentadores se dividan, procurando cada uno apoyar su interpretacion en argumentos más ó ménos atendibles. A la cabeza de los que sostienen la negativa, está Marcadé, que dice: "En vano se invocaría la vieja máxima romana: *Omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt, iudicio semel inclusæ, salvæ manent*; todas las reglas romanas reunidas no podrian nada enfrente de la voluntad expresa del legislador, que declara que, en la circunstancia especial de que se trata aquí, el esposo mismo es el único en provecho del cual aquel permite romper el contrato sagrado que existe. ¿Quien nos ha dicho que ese esposo no habría cedido, ni renunciado á su accion? Pero sea lo que fuere, él ha muerto: su interés que era sagrado, no habla ya; luego todos los otros deben callar (2)." La opinion contraria es profesada por la mayoría de los autores. Vazeille dice: Las causas que han hecho restringir al esposo el derecho de pedir la nulidad, léjos de motivar la prohibicion á sus herederos de proseguir su demanda, parecen aun exigir su subrogacion. Nadie puede sentir como este esposo, si el consentimiento que ha dado era libre, forzado ó arrancado por sorpresa. Durante su vida, todo el interés de la cuestion se encierra en él; y si tiene medios para atacar su matrimonio, depende de él, enteramente, no usar de ellos, y estr echar sus nudos, en lugar de hacerlos romper. Pero cuando él ha pedido la ruptura, su opinion es conocida,

(1) Demolombe, tom. 3, num. 258.—Marcadé, tom. 1, sobre el art.º 180, VII.—Laurent, tom. 2, num. 449.—Mourlon, tom. 1, num. 679.

(2) Marcadé, tom. 1, num. cit.—Laurent, tom. 2, num. 450.—E. Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, num 150.

su eleccion está hecha; y sí, moribundo, lleva á la tumba el interés que tenía en libertar su persona, deja á sus herederos el interés de su fortuna, y consiguientemente, el derecho de continuar su demanda, si la anulacion del matrimonio es necesaria, para que el esposo supérstite no obtenga ningun provecho de las convenciones matrimoniales (1)."

221. Entre nosotros toda discusion es imposible sobre este punto, pues nuestros códigos son terminantes en las disposiciones siguientes: arts. 267 de el de Veracruz; 216 de el de E. de México; 138 de el de Tlaxcala; 300 de el del Distrito Federal de 1870 y 276 de el que comentamos, todos los cuales declaran que, aunque el derecho para demandar la nulidad del matrimonio no es trasmisible por herencia ni de cualquiera otra manera, *los herederos podrán continuar la demanda de nulidad, entablada por aquel á quien heredan.*

SECCION 2ª

DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES A QUE DA LUGAR EL JUICIO

SOBRE NULIDAD DEL MATRIMONIO.

222. Hay una reforma en esta materia de que somos deudores á la legislacion moderna, y que es sin duda abonada por indiscutibles razones de moralidad y conveniencia para los hijos, es á saber, que se dicten desde luego las mismas medidas provisionales establecidas para el caso de divorcio, al admitirse la demanda de nulidad, si ella fuere instaurada por uno de los cónyuges (núms. 161 y siguientes.) En efecto, cuando se pre-

(1) Vazeille, tom. 1, núm. 258.—Demolombe, tom. 3, num. 259.—Demante, tom. 1, num. 262 bis.—Duvergier, *sur Toullier*, tom. 2, num. 611.—Duranton, tom. 1, num. 858.—Delvincourt, *sur l'art.* 280.—Massé y Vergé, *sur Zacharias*, pag. 206, nota 5.