

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. ¿Quién 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.

tende la nulidad del matrimonio por uno de los cónyuges, que se dice engañado respecto á la identidad de la persona física del otro, por ejemplo, nada podrá parecer ménos justo, moral y conveniente, que separar desde luego á los esposos, tanto porque así lo exige la falta de amor y consideracion en el engañado, cuanto por el peligro de cópula ilícita á que ambos estarían expuestos. Respecto á los hijos, ¿cómo dudar de la conveniencia de que ellos sean puestos, entretanto que el juicio de nulidad se ventila, al cuidado de la persona designada por el juez, atento el mayor interés de aquellos? Del mismo modo, basta enunciar las demás medidas provisionales establecidas en el caso de divorcio, para convencerse de la sabia prevision que al legislador ha asistido, en ordenar al presentarse la demanda de nulidad: 1.º la separacion de los cónyuges en todo caso; 2.º el depósito de la mujer; 3.º el cuidado de los hijos; 4.º el señalamiento y aseguracion de alimentos para éstos; 5.º las precauciones para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios á la mujer, y 6.º la vigilancia y guarda de la mujer en cinta.

223. En este sentido han sido redactados los arts. 270 del Código de Veracruz; 219 de el de Estado de México; 305 de el del Distrito Federal de 1870 y 281 de el que comentamos.

SECCION 3.ª

DE LAS NULIDADES RELATIVAS EN ESPECIE.

Número 1. De los vicios del consentimiento entre los contrayentes.

224. Pocos puntos han dado márgen á más vivas y prolijas controversias, que el relativo á la aplicacion del requisito del consentimiento de las partes en el matrimonio. A primera vista, nada más fácil y sencillo que decir: *nuptia consistere non possunt, nisi consentiant qui..... coeunt*. Pero ¿cuál es el senti-

do de estas palabras; qué diferencia existe entre *falta, ausencia total* y *meros vicios ó defectos* del consentimiento; cuándo el matrimonio es *inexistente*, cuándo es meramente *anulable* por esas causas; qué influencia tiene el error sobre el consentimiento y por último, qué personas y en qué tiempo, pueden pretender la nulidad; he ahí, sin dudas, cuestiones gravísimas, llenas de interés y en sumo grado profundas, cuya solucion no es igual, ni en la doctrina de los autores, ni en los textos de las legislaciones positivas.

Para resolverlas, vamos á procurar que el más riguroso método nos guíe en este estudio. Supuesto que el consentimiento libre de los contrayentes es la base del matrimonio, conviene ante todo decir, cuáles son las hipótesis en que esa condicion falta ó por lo ménos, se presenta, imperfecta ó dudosa. Así desde luego observamos, que hay casos en que absolutamente no existe consentimiento y otros en los que, dicho requisito *real y efectivo*, se presenta vicioso. A los primeros parecen pertenecer los siguientes ejemplos: 1.º Pedro, *que no compareció*, ni por sí, ni por apoderado, al acto del matrimonio con Antonia, aparece casado con ésta en una acta del registro civil; 2.º Pedro, *loco* ha celebrado matrimonio con Antonia; 3.º Pedro, *creyendo casarse con Juana*, se casa con Antonia. En estos tres casos, falta del todo, el consentimiento. Pero supongamos: 1.º Pedro, *víctima de miedo ó violencia*, ha celebrado matrimonio; 2.º Pedro, *víctima de error sobre las cualidades* de Antonia, se ha casado con ésta; 3.º Pedro, *víctima de maniobras y engaños*, ha celebrado matrimonio. Verdad es que en estos casos no falta el consentimiento; solo que aparece defectuoso, oprimido, parcial.

225. ¿Cuál es el valor jurídico de cada uno de estos matrimonios? Respecto al primero, *no comparecencia* de uno de los contrayentes ante el juez del registro civil, fácil y obvio es comprender que tal matrimonio es algo mas que anulable, es inexistente,