

de Diciembre de 1860, art. 20, que eran las vigentes, al verificarse el acto que se examina, era requisito esencial para la validez y legalidad de un matrimonio civil, la estricta observancia de las formalidades establecidas por las leyes que lo instituyeron, de tal modo que ningun matrimonio que se contrajera sin observarse tales formalidades, prodría reputarse legítimo para los efectos civiles, sino nulo é ineficaz de producirlos, segun la letra de las leyes citadas. Por todo lo expuesto, es nulo y de ningun valor ni efecto, el matrimonio celebrado etc., etc." (1). Apelada esta sentencia, la 3.^a Sala del Tribunal Superior del Distrito la confirmó por sus propios y legales fundamentos, añadiendo además que el matrimonio en cuestion era nulo tambien, por no contener el acta respectiva la constancia de el consentimiento expreso de los contrayentes en el matrimonio, sino solo, del deseo de contraerlo, pero sin que hubiera llegado á realizarse conforme á las precripciones legales (2); é interpuesto el recurso de súplicá, la 1.^a Sala del mismo Superior Tribunal confirmó tambien el fallo aludido por sentencia de 24 de Julio de 1877 (3).

333. Supuesta siempre la legislacion nacional, ¿resulta la nulidad de matrimonio de la omision de las publicaciones respectivas en la residencia anterior de uno de los contrayentes, cuando consta que no la tuvo continua y por los seis meses anteriores á la presentacion en el mismo lugar del juez del registro civil, ante el cual se verificó el acto? El caso se presentó ante el juzgado 1.^o de lo civil de esta Capital, habiéndose fallado en sentido afirmativo sobre la nulidad é insubsistencia del matrimonio por los siguientes fundamentos: "Considerádo que conforme al art. 116 del Código Civil, es forzoso remitir copias

(1) *El Foro*, tom. 3, año de 1874, num. 12.

(2) Sentencia de la 3.^a Sala, de 28 de Abril de 1876.

(3) *El Foro*, 2.^a época, tom. 2, año de 1877, num. 22.

del acta de presentacion á los anteriores domicilios de los pretendientes, siempre que los dos ó alguno de ellos, no hubiesen tenido en los seis meses precedentes el mismo domicilio del juez del estado civil; que conforme al 118, cuando ese domicilio anterior de alguno de los pretendientes no ha sido fijo durante seis meses continuos, las copias de que habla el 116 deben permanecer fijadas por dos meses en los lugares señalados, es decir, en el del juzgado donde se celebra el acto y en el de los domicilios anteriores; que conforme al 123, el juez que reciba actas remitidas por los encargados de otros registros, deberá levantar una en que haga constar que se verificó la publicacion, enviando testimonio al juez del matrimonio; que conforme al 124, no puede procederse á este acto, sin haber recibido los testimonios referidos y que conforme al 126, pasados los términos de las publicaciones, deben anotarse sus resultados en el libro que corresponda y pueda señalarse ya el dia de la celebracion del matrimonio. Considerando que, fuera de la publicacion que segun el informe del juez del estado civil, se hizo en esta Capital del acta preparatoria del matrimonio de que se trata, no se dispuso ninguna otra en el lugar de la anterior residencia y de consiguiente, se echan de menos todas las particularidades prescritas tan minuciosamente, en los mencionados arts. 118, 123 y 124 del Código Civil de 1870. (1)"

334. Hemos visto antes que tanto el Código francés como los nuestros, excepto el de Tlaxcala, aceptan contra la demanda en nulidad por clandestinidad del matrimonio, la posesion de estado matrimonial, unida á la existencia del acta respectiva. Presindiendo de las consideraciones morales que militan en favor del reconocimiento de esa excepcion contra la nulidad, ella importa, respecto al matrimonio, lo que el art. 309 establece en

(1) *El Foro*, 2.^a época, año de 1885, tom. 26, num. 2.

cuanto á la filiacion legítima (1). La semejanza entre ambos casos resulta tambien de que, así como para la filiacion se exige, además de la posesion de estado, que exista el acta de nacimiento, á la cual no contradiga aquella, para el matrimonio es necesario la existencia del acta respectiva, con la cual sea conforme la posesion de estado matrimonial, que se invoca. Dos condiciones pues son indispensables para constituir la excepcion que nos ocupa: una acta de matrimonio, aunque defectuosa por la falta de solemnidades prescritas, y la posesion de estado matrimonial. El derecho canónico, aunque verdadero creador de los registros públicos en las partidas parroquiales (2), se ha mostrado siempre menos exigente que el civil, en la prueba del matrimonio, considerándola, como digna de todo favor y hacedera, por tanto, no solo mediante la presentacion de las constancias de aquellos registros, sino aun por testigos ó de otra manera menos demostrativa y satisfactoria. Así dice el Cardenal de Luca: "Si bien es verdad que el Párroco obra mal, si no lleva ni conserva el libro en que se apuntan los matrimonios, esta omision *no anula* el matrimonio, y mucho menos afecta á la facultad de probarle por testigos ó de otro modo, puesto que la negligencia del Párroco no debe perjudicar á las partes; ni privarlas de sus derechos. Esta prueba es favorable, de modo que puede hacerse, segun la cualidad del hecho, valiéndose de testigos, parientes ó de otras maneras imperfectas; por lo tanto, tampoco se puede dar una regla cierta y determinada; porque, siendo arbitraria la materia de las pruebas, debe tomarse de la cualidad y circunstancias del hecho, como *verbigratia*, si en un caso son los parientes ó allegados fidedignos y en otros, no." El antiguo derecho civil daba grande impor-

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 353.

(2) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 329.

tancia á la posesion de estado, aun á falta absoluta de cualquiera otra prueba en favor del matrimonio. "De todas las pruebas, decia Cochín, que aseguran el estado de los hombres, no la hay más sólida, más poderosa que la de la posesion pública..... Aquel que la tiene á su favor, no está obligado á remontar á otras pruebas; aquella ocupa el lugar de todos los títulos que las leyes desean; *suple á las actas de celebracion del matrimonio*, á los extractos baptismales y á todas las constancias establecidas para fijar el estado de los hombres (1)."

Pero la legislacion moderna, informada por otros principios, ha establecido éste que es capitalísimo: el estado civil de los hombres no puede probarse sino por las respectivas constancias del registro (2), y así vemos que, tratándose del matrimonio, es necesario, además de la posesion de estado, el acta relativa.

Varias observaciones tenemos que hacer sobre esta disposicion. 1.ª Ella no se refiere sino á los vicios de forma, al defecto de clandestinidad, tal como los Códigos lo consideran, y, en consecuencia, si el matrimonio es nulo por otra causa, *verbigratia*, por bigamia, por incesto, ni la posesion de estado matrimonial, ni el acta pueden cubrir esa nulidad. La accion, pues, queda entónces expedita y abierta, segun lo hemos explicado en los números anteriores. 2.ª La excepcion que nos ocupa sirve solo contra los cónyuges; luego, concediendo los códigos la accion de nulidad por clandestinidad no solo á aquellos, sino á cualquier interesado, al Ministerio Público y al juez de oficio, la excepcion no tiene lugar ni puede hacerse extensiva á éstas personas. ¿Cuál es la razon de esta diferencia? No alcanzamos sino una que nada satisface en abono de tal diferencia: siendo la posesion de estado matrimonial obra

(1) Cochín, *Evres*, tom. 1. pag. 590.

(2) Véase tomo 1.º de esta obra, num. 351.

de los mismos cónyuges, la ley ha debido considerarla como un obstáculo incontrastable en que se estrellaran las veleidades y caprichos de aquellos que, despues de haber vivido públicamente como marido y mujer, quisieran destruir su matrimonio y recobrar por defectos de forma en la celebracion de aquel, pero sobre los cuales habian guardado silencio, su plena y absoluta libertad. Decimos que esta razon no nos satisface, para que, á pesar de la posesion de estado, sean recibidos á demandar la nulidad del matrimonio los extraños, porque nosotros no podemos ménos que ver en ese acto, uno de los mas trascendentes para la familia y el honor principalmente de la esposa, y el más fecundo en resultados para la sociedad. O la posesion de estado hace válido é inatacable el matrimonio clandestino ó no; si lo primero, como se pretende respecto de los cónyuges, debe ser cierto tambien para todos, pues lo contrario equivaldrá á someter á las pasiones é intereses de los demás, la quietud y hasta el porvenir de los hijos. Un célebre abogado francés, Romain de Seze, decia en el siglo pasado, lo siguiente que no tiene réplica: "La ley, que no tiene sino grandes miras, ha abrazado, en su vasto golpe de vista, el bien general de la sociedad; ha visto que el reposo que hace la felicidad de esta, no tenia otra base que el mismo de las familias que componen aquella, y que el solo medio de asegurar este reposo de la sociedad y de las familias, era no tolerar que se pudiera inquietar en su estado á los ciudadanos pacíficos que lo hubieran conquistado por una posesion de muchos años; ha querido que su goce fuese, á este respecto, su propiedad; que su derecho naciera de su usurpacion misma; que ellos poseyesen por que habian poseído y que esta posesion, sin base, la encontrara en sí misma, sin que fuese nunca posible destruirla. (1)"

335. Hemos dicho que la excepcion de revalidacion que nos

(1) Romain de Seze, *Playdoyer dans la cause de la Gravier*, 1775.

ocupa, tiene lugar solamente tratándose de la nulidad por vicios de forma, es decir, por clandestinidad; más no hay que entender estas palabras de una manera absoluta. La clandestinidad, como lo hemos manifestado en varios lugares de este número, es más ó ménos extensa y comprensiva, segun las diferentes legislaciones. Así es que, mientras en el Derecho canónico se reduce á la no presencia del Párroco y de los testigos, en nuestros Códigos, principalmente en los del Distrito Federal, abarca aun la falta de formalidades preparatorias del matrimonio. Pero existe una solemnidad que, segun todas las leyes, es absolutamente esencial á la celebracion de este acto, sopena de nulidad: la presencia del Párroco ó del juez del estado civil; Esto supuesto, preguntamos, la posesion de estado, unida á la acta de celebracion ¿basta á cubrir todos los vicios de forma de que ese acto adolezca, aun la falta de la autorizacion del juez del estado civil? No, sin duda alguna, pues basta leer los artículos de los diferentes códigos que aceptan tal revalidacion, para persuadirse de que ella supone todos los vicios de forma, menos el de la no asistencia del juez del registro. El art. 196 francés dice: "cuando hay posesion de estado y es presentada la acta de celebracion del matrimonio *delante del oficial del estado civil*, etc., etc." Nuestros Códigos dicen tambien: "No se admitirá á los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades, contra el acta de matrimonio *celebrado ante el juez del registro civil*, etc., etc." Luego, si el matrimonio es nulo, *verbi gratia*, por falta de testigos, pero, habiendo autorizado la celebracion el juez del registro, la revalidacion tiene lugar.

336. ¿Tendrá lugar tambien, cuando era incompetente el juez, por no ser el del domicilio de ninguna de las partes? Esta cuestion no tiene importancia entre nosotros, supuesto que nuestros Códigos resuelven toda la dificultad en este punto, aumentando las publicaciones previas al matrimonio; pero el Código francés

dice en su art. 165: "el matrimonio será celebrado publicamente delante del oficial civil del domicilio de una de las partes." ¿Cómo pues resolver la anterior cuestión, ante una acta de matrimonio levantada por juez incompetente? ¿se aplica el art. 196 francés? Sobre esta controversia se han dividido las opiniones: Merlin, Proudhon, Zacharias, Demante y Ducaurroy (1) responden negativamente, haciendo el razonamiento que sigue: "El texto del art. 196 se sirve de estas palabras: *el oficial* del estado civil, y no, de estas: *un oficial* del estado civil; luego, presupone la competencia del oficial público que ha procedido á la celebracion. ¿Qué relacion, por otra parte, y qué correlacion encontrar entre el vicio de incompetencia del oficial público y la posesion de estado? Por esto Portalis ha declarado que esta nulidad *no puede ser cubierta por la posesion* (núm. 321)". Demolombe responde afirmativamente y dice: "1.º El texto del artículo en cuestion se sirve de las palabras: *el oficial del estado civil*, sin añadir *competente*; luego no exige necesariamente esta condicion; 2.º La incompetencia es uno de los vicios de la celebracion del matrimonio, *del acta de celebracion*; ahora bien, á estos vicios es aplicable el art. 196. Finalmente 3.º nada mas lógico, ni más racional que decidirlo así, porque la competencia del oficial público es exigida, ya para procurar la publicidad misma del matrimonio, ya para garantizar la libertad del consentimiento de los esposos; ahora bien, la posesion de estado, que ha seguido á la celebracion, ha hecho público el matrimonio, y probado la libertad del consentimiento de los esposos; luego debe crear tambien una excepcion contra su demanda de nulidad, fundada sobre la incompetencia del oficial público (1)." La jurisprudencia se ha manifestado en este sentido.

(1). Merlin, *Repert.*, "Mariage", sect. 6, § 2.—Proudhon, tom. 1, pag. 442.—Zacharias, tom. 3, pag. 308.—Ducaurroy, tom. 1, núm. 343.—Demante, tom. 1, núm. 278, bis. III.

SECCION 5.ª DE OTRAS CAUSAS DE NULIDAD CONFORME

AL DERECHO CANONICO.

337. Así como en otro lugar de esta obra (2) expresamos que habia varios impedimentos para el matrimonio, fuera de los mencionados por el Derecho civil, es saber, aquellos de que trata el Canónico, y de los cuales teniamos la necesidad de ocuparnos, para rendir á lo menos un tributo de respeto á esa legislacion sapientísima, que ha sido y será siempre el modelo inmejorable de la moderna, cumple hoy tambien á nuestro propósito estudiar, siquiera brevemente, las causas de nulidad, que á tales impedimentos corresponden, sus condiciones y excepciones y todo lo demás que á ellas se refiere.

NÚMERO 1.º DE LA NULIDAD POR PUBLICA HONESTIDDA.

338. Con esta mira, estudiemos desde luego lo que concierne impedimento de *Pública Honestidad*, que como lo hemos ya manifestado en otra parte (3), se funda en cierta especie de parentesco, nacido de los esponsales y del matrimonio rato ó no consumado, entre el desposado y los parientes de la desposada, ó entre el esposo y los parientes de la esposa. Santo Tomás de Aquino define este impedimento: *propinquitatis ex sponsalibus proveniens, robur trahens ab Ecclesie institutione propter ejus honestatem*. Este impedimento no es de Derecho natural, sino que fué introducido por el civil, habiéndolo la Iglesia adoptado despues, por encontrarlo fundado en razones de con-

(1). Demolombe, tom. 3, núm. 328.

(2) Véase tomo 2.º de esta obra, num. 273.

(3) Véase tomo 2.º de esta obra, num. 273.