

el caso de un matrimonio nulo que, aunque contraído de buena fe, no puede legitimar.

PARTE SEXTA

De la anulación del matrimonio, de su disolución y de la separación de habitación

CAPÍTULO PRIMERO

De la disolución del matrimonio

442. No hay poder para disolver un matrimonio cuando se ha celebrado válidamente; porque Dios mismo formó el vínculo de esta unión, y, por lo tanto, el poder humano no alcanza á destruirlo: *Quod Deus conjunxit, homo non separet.*

Pero cuando hay dudas sobre la validez de un matrimonio, al tribunal compete decidir si fué ó no válidamente contraído, y la sentencia en que se declara su validez ó nulidad, es lo que se denomina anulación del matrimonio.

Respecto de esta materia trataremos:

- 1.º Quiénes pueden presentar la demanda pidiendo la nulidad del matrimonio.
- 2.º Por qué trámites y ante qué tribunal.
- 3.ºCuál es el oficio del juez en tales demandas.

ARTÍCULO PRIMERO

Quiénes pueden presentar la demanda pidiendo la nulidad del matrimonio

Las demandas de nulidad de matrimonio pueden intentarse:

- 1.º Por una de las partes contrayentes.
- 2.º Por su padre ó madre.
- 3.º Por los demás parientes.
- 4.º Por el ministerio público.

§ I. De las partes que han contraído el matrimonio

443. Cada una de las partes que han contraído el matrimonio puede intentar contra la otra la demanda de nulidad del matrimonio, cuando pretende que existe un impedimento que lo anula.

Esta demanda puede también intentarla la parte que engañó á la otra, ocultando la existencia del impedimento que lo hizo nulo. Por ejemplo: si un hombre ligado por las órdenes sagradas ó que hubiese pronunciado votos solemnes se casase con una mujer que ignorase su estado, y que no fuese conocido en el pueblo de su residencia, este clérigo ó fraile puede pedir la nulidad del matrimonio.

Se opone la máxima: *Nemo audiri debet propriam allegans turpitudinem: Nemo ex proprio dolo consequi potest actionem*, y otras semejantes. La contestación es que esta máxima no tiene otro

objeto que el interés particular del demandante; y la petición de nulidad del matrimonio tiene, además del interés particular del demandante, un fin más elevado, el de la pública honestidad, la que se rebajaría si dejara por más tiempo subsistente un matrimonio que condenan de consuno la honestidad y las leyes; la pública honestidad hace admitir la demanda.

444. Sin embargo, respecto de este punto deben distinguirse los vicios *absolus* de un matrimonio y los que únicamente son *relativos*. Denominamos respecto de este punto *vicios absolus*, los que resultan de la existencia de algún impedimento dirimente en las dos partes, tales como el parentesco ó afinidad, etc., ó en una sola, como la profesión religiosa ú órdenes sagradas, que ignoraba una de las partes, ó que resulta de un defecto en la celebración; por ejemplo, de un matrimonio que no se hubiese celebrado *in facie Ecclesiae* ó lo hubiese sido por un clérigo forastero, sin permiso de la Iglesia ó del párroco.

Toman el nombre de *vicios relativos* aquellos en que parece se han violado los derechos que tenía una de las partes interesadas; tales son los que resultan de la falta de consentimiento paterno, ó de la violencia ejercida para obtener el consentimiento de una de las partes.

Cualquiera de las partes puede pedir la anulación del matrimonio por vicio *absolus*; pero en la de los *relativos* sólo la que pretendiese que sus derechos habían sido violados. Por ejemplo: sólo compete á los padres pedir la anulación del matrimonio celebrado sin su consentimiento y se presume su aprobación si nada dicen, y á ninguno de los contrayentes les está permitido pedir que se

declare su nulidad. Igualmente, si se hubiera obtenido por seducción ó violencia el consentimiento de una de las partes, podrá pedir la nulidad la parte que ha sido víctima de ella, y si no lo hace, la otra no podrá instarla, porque se presume que aquélla lo confirma.

445. ¿El vicio de impotencia de una de las partes que han contraído el matrimonio debe considerarse como *absolus* ó *respectivo*? Aunque el vicio de la impotencia es un impedimento dirimente del matrimonio, formado en la naturaleza misma del matrimonio, según hemos visto *supra*, sin embargo, como este vicio sólo perjudica á la parte con quien se casó el impotente y es secreto, no puede herir la pública honestidad y debe considerarse como un vicio *respectivo*; y en consecuencia sólo puede instar la nulidad del matrimonio la parte con quien se casó el impotente, pero nunca éste.

Debe observarse que una parte no puede atacar el matrimonio por causa de impotencia de la otra, después de haber cohabitado durante muchos años y de haber hijos bautizados como nacidos de aquel matrimonio, como se decidió en una causa publicada en el tomo 4 del *Journal des Audiences* (lib. 5, cap. 15, sentencia de 30 de Diciembre de 1700).

#### § II. De los padres

446. El padre y la madre de un menor que ha contraído matrimonio sin su consentimiento son partes interesadas para pedir la nulidad de dicho matrimonio; por el menosprecio que dicho acto

hace de la patria potestad, les da facultad para pedirla.

Si el padre hubiese dado después señaladas pruebas de aprobación del matrimonio contraído sin su consentimiento, no podrá pedir su nulidad. Según este principio, por sentencia del mes de Diciembre de 1672, se declaró que un padre no puede pedir la nulidad de un matrimonio celebrado sin su consentimiento, porque había sido padrino de un hijo de tal matrimonio. *Journal des Audiences*, lib. II, cap. 30.

Por el mismo motivo, estas muestras de aprobación dadas á este matrimonio anulan la desheredación que el padre hubiese hecho como castigo al mismo. La simple bendición dada por el padre en el lecho de la muerte no es, sin embargo, suficiente motivo para anular la desheredación. El padre en este caso «censetur remississe odium, »et non satisfactionem injuriae», como observa Talón, en la sentencia de 27 de Abril de 1660. *Journal des Audiences*, t. I, lib. II, cap. 21.

Quando un hijo de familia se hubiese casado siendo menor sin el consentimiento de sus padres, y luégo de entrado en la mayor edad declarase ser su intención perseverar en este matrimonio, si aparece que este acto es una consecuencia de la seducción comenzada durante su menor edad, el padre no podrá pedir la anulación, pero tendrá la facultad de desheredar á su hijo.

Esto es lo que juzga Tolón, según las conclusiones sobre la sentencia de 6 de Marzo de 1638, publicada por Bardet (t. I, lib. 5, cap. II).

§ III. De los tutores

447. Cuando los menores que no tienen padres contraen matrimonio sin el consentimiento de su tutor, compete á éste el atacarlo como seducción. El autor de las *Conferencias de París* cita una sentencia de 12 de Abril de 1704 contra un tal Berger.

Véase, sin embargo, la distinción que hemos hecho *supra*, núm. 336, entre el defecto de consentimiento de tutores respecto del de los padres.

§ IV. De los parientes colaterales

448. Los parientes de una y de la otra de las partes que han contraído el matrimonio, no pueden, en verdad, atacar la validez del mismo mientras aquéllas vivan, puesto que no tienen entonces interés que pueda darles tal derecho; pero, muerto uno de los contrayentes, los parientes de este premuerto, aunque sea en línea colateral, podrán atacar el matrimonio incidentalmente en cualquiera cuestión judicial que se promueva sobre algún interés temporal.

Por ejemplo: los parientes de la parte que hubiese fallecido podrán reivindicar sus derechos de sucesión contra los hijos, sosteniendo que no tienen capacidad para suceder y formulando á este efecto un artículo sobre la validez de este matrimonio que ellos niegan.

Igualmente, cuando no hay hijos, los herederos colaterales de un marido fallecido pueden defen-

derse contra las pretensiones de la viuda que exigiese que se cumplieran en todas sus partes las capitulaciones matrimoniales, alegando que su matrimonio fué nulo. Sólo pueden atacarlo por los vicios *absolus*, pero jamás por los *respectivos*, tales como la seducción y la falta de disenso paterno. Respecto á los vicios *absolus*, aunque compete á los colaterales atacarlos y hay ejemplos en sentido afirmativo, deben atenderse con gran dificultad. Así lo dice M. Aguesseau, en su discurso forense en la causa de los hijos de Jerónimo Billin, que es el once del tomo II de sus obras: «Si se exceptúan,—dice aquel célebre magistrado,—determinados defectos esenciales que forman nulidad que el transcurso del tiempo no borra, ciertas circunstancias en que la consideración del bien público, más poderoso que el particular, parece que prestan apoyo á los parientes colaterales para destruir un matrimonio odioso; será difícil que éstos puedan desvanecer todas las excepciones perentorias que pueden presentárseles (por parte de los hijos cuyo estado atacan); el silencio del padre y la madre y de los mismos contrayentes, la unión de su matrimonio, la pacífica posesión de su estado, etc.» Según estos principios, en sentencia de 27 de Abril de 1638, publicada por Bardet, t. II, lib. 7, cap. 20, se desestimó un recurso de nulidad presentado por los colaterales contra un matrimonio, por haber sido celebrado entre personas que se hallaban unidas por parentesco ó alianza espiritual de compradazgo. La sentencia se funda en la buena fe de los cónyuges y en la facilidad con que habrían podido obtener la dispensa, á haber sabido que el compadrazgo era un impedimento.

Además, en las circunstancias en que pueda ser atacado el matrimonio por los parientes en los grados colaterales del difunto, no podrán perjudicarles las muestras de aprobación que hubiesen dado respecto de aquel matrimonio. Por ejemplo: la viuda no podría objetarles que había recibido carta de ellos llamándola su *prima*. La aprobación dada en este acto sólo perjudica cuando se dió en tiempo hábil para atacarlo; en cuyo caso puede presumirse que aprueba el matrimonio y renuncia á instar contra él.

En el caso que examinamos los colaterales aprobaron el matrimonio en ocasión que no les competía facultad para pedir su nulidad.

Esto es lo que nos enseña el discurso de monsieur Lenaim, abogado, en las conclusiones hechas sobre una sentencia de 1.º de Agosto de 1707. *Journal des Audiences*, lib. 7, cap. 36.

§ V. De las demás personas que pueden tener interés en que se declare nulo un matrimonio

449. Todas las personas que tienen un interés real para declarar nulo un matrimonio tienen derecho para ello.

Supóngase, por ejemplo, que un hombre, viviendo su primera mujer, se casase con la segunda y que después se volviese á unir con la primera. La segunda mujer tiene un grande interés en que se declare nulo el matrimonio celebrado con la primera, para que sea válido el suyo. Por cuyo motivo deberá permitírsele que pida la declaración de nulidad del primero, con tal que sea por nulidades *absolutas*, pues respecto de las *respec-*

tivas no podría intentarlo. Lo mismo debe decirse respecto de los hijos habidos de esta segunda unión.

§ VI. *Del párroco de los contrayentes*

450. El cura párroco de las partes no puede atacar el matrimonio de sus feligreses que se hayan celebrado sin su autorización, por eclesiástico forastero, á pretexto de que éste había vulnerado sus derechos. Así se decidió en una sentencia de 29 de Diciembre de 1693, publicada en el tomo V de las *Memorias del clero*; en aquélla se declara que el párroco de Rethel no tenía derecho á atacar la validez de un matrimonio que uno de sus feligreses había celebrado en París sin su conocimiento. El tribunal mandó á los contrayentes que comparecieran ante el diocesano á recibir la penitencia y proceder á la nueva celebración del matrimonio, *si había lugar á ello*.

El motivo de ello es que los párrocos tienen sólo jurisdicción en el fuero penitencial, pero no en el externo. Al casar á sus feligreses no ejercen ningún acto de jurisdicción, y en consecuencia no pueden pretender, aunque se haya celebrado el matrimonio sin su intervención, que sean considerados como menospreciados los derechos que les incumben.

Incumbe al ministerio público recurrir contra estas infracciones de la ley, como veremos en el siguiente párrafo.

§ VII. *Del ministerio público*

451. Los encargados del ministerio público, tales como son los procuradores del rey en los sitios reales, y los procuradores fiscales en los pueblos de señorío, no deben investigar acerca de la nulidad que ignora el público, y que se puede encontrar en un matrimonio que nadie pensó en atacar.

Pero cuando el vicio del matrimonio es público, y que causa un escándalo notorio, el ministerio fiscal, que debe velar por la conservación del buen orden público y, en consecuencia, evitar los escándalos, deberá entablar su acción ante el tribunal civil para obligar á la separación de los cónyuges. Deberá también algunas veces perseguirlos criminalmente hasta obtener una reparación del escándalo público ocasionado. Se puede citar como ejemplo de un matrimonio escandaloso, el contraído con una segunda mujer viviendo la primera en el pueblo que él reside y siendo muy conocida.

El mantenimiento del buen orden es de la incumbencia de los tribunales seculares, y á ellos debe denunciarlos el ministerio fiscal y pedir la nulidad del matrimonio por la perturbación que ocasiona. Véanse las conclusiones de M. Talón publicadas en el *Journal des Audiences*, tomo 11, lib. 12, cap. 1.

Como el tribunal eclesiástico tiene intervención respecto de la validez de los matrimonios, podrá su promotor fiscal acudir á él.

ARTICULO II

*Por qué jueces y ante qué tribunal debe pedirse la anulación de un matrimonio*

452. *Caso primero.* Cuando una de las partes que hubiesen contraído el matrimonio pidiese que se anulara, podría acudir á dos vías: la *ordinaria* una y *extraordinaria* la otra.

La *vía ordinaria* es la citación que debe hacer la parte que pide la declaración de nulidad del matrimonio ante el juez eclesiástico. Aun cuando el matrimonio es un contrato civil y pertenece, como los demás, al orden político, y sometido al poder seglar, sin embargo, como ha sido elevado á sacramento, debe entender de ellos el tribunal eclesiástico, con la obligación de sujetarse á las prescripciones de las leyes civiles. Así se ordenó en las ordenanzas del mes de Diciembre de 1606.

El juez eclesiástico es, en consecuencia, competente para declarar sobre la validez ó nulidad de un matrimonio. Si una de las partes pretendiese contra la otra que le indemnizara de daños y perjuicios, no debe entender de ello el tribunal eclesiástico, por ser de la competencia del civil. Igualmente, cuando la cuestión no recayera sobre la validez ó nulidad del matrimonio, sino sobre si se había ó no celebrado, como podría suceder en el caso de perderse los libros parroquiales, y una parte lo negara y la otra lo afirmara, es de competencia del tribunal civil conocer de él: «non de jure, sed de quasi possessoriae matrimonio,» como dice Talón en su discurso sobre

una causa fallada en sentencia de 10 de Junio de 1626, publicada por Bardet, t. 2, lib. 5, cap. 22.

453. La *vía extraordinaria* tiene lugar cuando se pretende que el matrimonio se ha celebrado contra lo establecido por las leyes canónicas y civiles, y se entabla ante la Cámara del Parlamento.

454. *Caso segundo.* Cuando los padres ó tutores pidieran la nulidad de un matrimonio contraído por un menor sin mediar su consentimiento, les compete el recurso de fuerza contra la celebración del matrimonio en el que se faltó á lo prevenido por las leyes. Por esto es que el rey puede declarar la nulidad de un matrimonio celebrado por un príncipe de sangre real sin haber otorgado su permiso.

455. *Caso tercero.* Cuando los parientes de uno de los cónyuges atacasen el matrimonio después de su muerte, para excluir á sus hijos de la sucesión, ó á la viuda de los derechos estipulados en las capitulaciones matrimoniales, es del todo evidente que esta cuestión no puede ventilarse ante el tribunal eclesiástico, porque éste es sólo competente para juzgar sobre el vínculo matrimonial, del que ni tratarse puede después de la muerte de uno de los cónyuges. Tratándose en este caso únicamente de intereses temporales, tiene sólo competencia el juez civil y ante este tribunal compete el recurso de fuerza. Esto es lo que resulta de las palabras del art. 34 del edicto de 1695.

ARTICULO III

*De las obligaciones del juez en las causas sobre nulidad de matrimonio, y de las providencias que en ellas se dictan*

456. El vínculo del matrimonio es un vínculo sagrado que Dios formó entre las personas que válidamente lo contraen, y que las partes no pueden romper por su mutuo consentimiento; la aquiescencia de la parte emplazada para la nulidad no es motivo suficiente para dispensar al juez de hacer un examen escrupuloso de las pruebas del impedimento dirimente que se alega para oponerse á la validez del matrimonio; y así es que después que este impedimento está plenamente justificado por las pruebas literales ó testimoniales, se puede pronunciar la nulidad del matrimonio.

457. Hay algunas clases de impedimento en las que sólo se admite la prueba literal; tales son los que resultan de órdenes sagradas, del parentesco ó de la existencia de otro matrimonio anterior, subsistente al tiempo de contraerse aquel cuya validez se impugna. Las pruebas de esta clase de impedimento deben hacerse por medio del registro de ordenaciones, de profesiones, de bautismos, de óbitos y matrimonios. Si estos registros se hubiesen perdido pueden suplirse por la prueba testimonial.

La declaración de las partes, aun cuando fuese confirmada por juramento, y la opinión pública si estuviese de su parte, no bastan para probar la existencia del impedimento dirimente. Esto es lo

que dispuso el cap. *Super eo*, Extr. de *Eo qui cogn.*, etc., en la que el papa Celestino III decide que no debe pronunciarse la nulidad del matrimonio en tales casos, pues podría suceder, si se admitiese la declaración de las partes, que cuando estuviesen cansados de su enlace, presentasen la acusación de haber tenido relaciones carnales con próximos parientes, á fin de anular el matrimonio.

458. Cuando la nulidad del matrimonio se funda en la impotencia de una de las partes, el juez, para tener prueba, ordena que la parte que se dice es impotente sea examinada por médicos ó comadronas. Antes se decretaba la prueba por la cópula; pero por disposición de 18 de Febrero de 1677, se prohibió esta clase de prueba, que, además de ser tan equívoca, es indecente y contraria al pudor.

Es suficiente hoy que los médicos certifiquen que las partes exteriores están bien conformadas, para que la persona no sea declarada impotente.

Si la parte sostuviese que la impotencia sobrevino después de celebrado el matrimonio, debería probarlo, según la regla de derecho: *Ei incumbit probatio qui dicit*; L. 2, Digesto de *Probat.*

Por el derecho de las decretales, la declaración que hicieran las dos partes con juramento, después de haber cohabitado tres años, sin haber logrado un coito, cuando esto se halla corroborado por indicios exteriores que prueben la falta de virilidad, se considera como prueba suficiente de impotencia, y podrá pedirse la nulidad del matrimonio.

459. Si es el tribunal eclesiástico el que pronunciase la nulidad de un matrimonio por falta de haberse cumplido las formalidades debidas, como la de la bendición nupcial, de la presencia del cura párroco propio, ó de algún otro impedimento de difícil obtención de dispensa, era costumbre antigua que las partes rehabilitasen su matrimonio y obtuviesen, si era necesario, la dispensa competente.

Esta rehabilitación del matrimonio fué declarada abusiva por sentencias del Parlamento. Goart, en su *Traité des Bénéfices*, tomo VII, pág. 263, edicto de 1765. Nuestros reyes, al otorgar á la Iglesia el conocimiento de los matrimonios, sólo le concedieron conocer de su validez ó nulidad.

460. Falta sólo observar una cosa respecto de esta materia. En cualquiera otra, una sentencia que haya pasado á ser autoridad de cosa juzgada no puede ser revocada, aun cuando después se presentasen pruebas en contra conocidas posteriormente, como hemos visto en nuestro TRATADO DE OBLIGACIONES, part. 4, cap. 3, sec. 3. Al contrario, en las causas de nulidad de matrimonio, aunque tengan autoridad de cosa juzgada, puede ser revocada por el descubrimiento de pruebas posteriores; y en virtud de la revocación de la sentencia los cónyuges que se hayan separado podrán volverse á unir. Cap. *Lator*, Extr. de *Sent. et de judic.*

461. Conforme á estos principios, un tal Jourdain, que había permitido que en rebeldía se declarase nulo el matrimonio que había contraído, por defecto de impotencia, á pesar de que se le había comunicado personalmente el fallo y de haber contraído la mujer otro matrimonio, presentó un

recurso de fuerza contra este último matrimonio, y el tribunal admitió las pruebas que el tal Jourdain presentó, y probada plenamente su virilidad, fué declarado nulo el segundo matrimonio y se obligó á su mujer á que se le reuniera, por sentencia de 30 de Diciembre de 1676, publicada en el tomo IV del *Journal des Audiences*, lib. 25, cap. 15.

## CAPÍTULO II

### *De la disolución del matrimonio*

462. El matrimonio se disuelve sólo por la muerte natural de uno de los cónyuges; en tanto que viva el otro es indisoluble.

Sin embargo, el derecho romano considera que el matrimonio se disuelve por el divorcio y por la esclavitud de uno de los cónyuges. De ello trataremos en el artículo siguiente.

En el artículo segundo nos ocuparemos de si la profesión religiosa de uno de los contrayentes rompe el matrimonio. En el tercero del adulterio, y finalmente, en el cuarto, si el matrimonio contraído entre dos infieles puede disolverse; cuando una de las partes se ha convertido á la fe cristiana y la otra persevera en la infidelidad.