

CAPITULO III

De las oposiciones al matrimonio y de las acciones para obtener su nulidad.

555. El derecho de oposición al matrimonio debe ser regulado por el estatuto personal.—556. En qué casos debe aplicarse la ley territorial.—557. Gravedad de las cuestiones relativas á la nulidad del matrimonio, especialmente por la falta de un derecho uniforme tocante á las leyes que deben regirlas.—558. Proposiciones hechas para eliminar los inconvenientes que en la actualidad se presentan.—559. Principios generales para resolver las cuestiones de nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero.—560. Al matrimonio que jurídicamente no existe, deben aplicarse reglas distintas.—561. Nulidad fundada en la falta de la edad requerida.—562. Nulidad fundada en la falta de consentimiento.—563. Leyes que deben regir la acción fundada en el fraude, en los engaños y en los medios dolosos.—564. De otras causas que pueden viciar el consentimiento.—565. Acción fundada en la falta de consentimiento de las personas llamadas á prestarlo.—566. Observaciones sobre la jurisprudencia francesa acerca de la falta de consentimiento de los ascendientes ó de los actos respetuosos.—567. De la clandestinidad voluntaria en el caso de matrimonio celebrado en el extranjero.—568. Consecuencias de la falta del consentimiento de los ascendientes ó de otras personas.—569. Consecuencias que pueden derivarse de la omisión de las publicaciones: derecho francés, derecho italiano.—570. Regla general en este caso.—571. De las inscripciones del matrimonio celebrado en el extranjero.—572. Nulidad por inobservancia de las formalidades exigidas.—573. Examen de la cuestión acerca de si el matrimonio celebrado con el rito religioso, defectuoso por la forma según el derecho canónico, debe ser reputado como tal por la ley civil.—574. Acción de nulidad fundada en la falta de capacidad.—575. Del impedimento por diferencia de religión.—576. La ley que prohíbe el matrimonio entre gentes de distinto color, no puede tener fuerza extraterritorial.—577. Lo mismo debe ocurrir respecto á las que prohíben el matrimonio entre personas pertenecientes á clases distintas.—578. Del impedimento fundado en las órdenes sagradas ó en votos sacros.—579. Examen del caso en que la ley personal, tocante al impedimento por órdenes sagradas, no pueda

tener autoridad extraterritorial.—580. Acción de nulidad fundada en la impotencia.—581. Acción de nulidad fundada en la ley territorial.—582. Existencia de un matrimonio anterior.—583. Cuestiones acerca del matrimonio polígamo.—584. Cómo debe ser preestablecida la existencia del matrimonio anterior.—585. Del matrimonio entre esposos católicos anulado por el Tribunal eclesiástico.—586. Del derecho de impugnar el matrimonio contraído por el cónyuge de un ausente: principios de derecho positivo.—587. Leyes que deben regir la nulidad del segundo matrimonio contraído por el cónyuge de un ausente.—588. De la prueba del matrimonio precedente.—589. De la acción de nulidad fundada en la existencia del parentesco natural ó de afinidad.—590. Impedimento fundado en las relaciones de adopción.—591. La nulidad por el *impedimentum criminis* debe regirse por la ley territorial.—592. Principios generales acerca del ejercicio de la acción de nulidad.

555. La facultad de oponerse al matrimonio está reconocida por las leyes, á fin de proteger los derechos de las personas llamadas á prestar el consentimiento, ó de las que tienen un interés actual en impedir que se celebre el matrimonio, ya porque existe otro, ya porque, disuelto el primero, no se haya atendido según las leyes al cuidado de los intereses patrimoniales de los hijos nacidos durante aquél, ya porque se oponga á su celebración un impedimento absoluto y dirimente.

Parece indudable que el derecho de oposición, en los casos en que se funde en la necesidad de garantizar las relaciones entre los miembros de la familia y sus intereses patrimoniales, debe regirse por la ley á que la familia misma haya de continuar sujeta, y que deba regular sus intereses. En un solo caso puede este derecho depender de la ley territorial: cuando la misma ley lo concede para garantizar el derecho social y el orden público, lo cual sucede cuando atribuye al ministerio público la facultad de oponerse á la celebración del matrimonio por razón de existir un impedimento absoluto que lo impida.

No sólo debe reconocerse la competencia de la ley personal por lo que toca al derecho de oposición, sino también en lo concerniente á la admisibilidad; y como el funcionario del registro civil no puede juzgar del valor de la instancia de oposición hecha por un extranjero, cuando ésta aparezca fundada en derecho debe suspender todo trámite, hasta que el Magistrado competente

decida si la oposición debe admitirse, ó si, por el contrario, debe declararse inadmisibile é ineficaz. Deberá asimismo aplicarse la ley extranjera para determinar las personas á las cuales puede corresponder el derecho de pedir que no se admita la oposición, y las consecuencias jurídicas de la oposición hecha y rechazada en lo que respecta á los oponentes.

556. Las leyes territoriales deben aplicarse en lo que se refiere á la forma y condiciones para ejercitar el derecho de oposición, como por ejemplo, en lo relativo á la elección de domicilio por parte del extranjero oponente. Debe notarse, sin embargo, que cuando el extranjero, conformándose á las disposiciones de la ley territorial para la regularidad de la oposición con el solo fin de obedecer á lo que esta ley disponga, hiciere la elección de domicilio en el acto de la oposición, esta circunstancia no podrá modificar las reglas generales acerca de la competencia en los litigios relativos á cuestiones de estado entre los extranjeros.

557. Las cuestiones que se refieren á la nulidad de los actos jurídicos, son de suyo graves y complejas. Además, aquellas otras á que puede dar origen la nulidad de matrimonio, son las más delicadas y más graves de todas, teniendo en cuenta las consecuencias que se derivan de la disolución del matrimonio, y, por consiguiente, de la familia que mediante éste se ha constituido. La dificultad resulta mayor por la falta de un derecho uniforme en esta materia.

Algunas legislaciones admiten de hecho que la nulidad debe fundarse en la ley personal que debe regir el matrimonio celebrado por los ciudadanos en el extranjero. Así, por ejemplo, el legislador italiano, que habiendo sancionado las reglas de que las relaciones de familia deben ser regidas por las leyes de los Estados á que pertenecen las personas, ha dispuesto expresamente también que las cuestiones acerca de las causas de nulidad del matrimonio y las acciones relativas á ella, deben regirse por la ley nacional de la familia, excepto en los casos en que deba aplicarse la ley territorial para poder contraer un matrimonio válido, y en los cuales la acción de nulidad pueda fundarse en la ley italiana, que determina las condiciones para poderlo contraer

válidamente (1). Otras leyes en cambio consideran, en todo caso, decisiva la ley del lugar en que se ha celebrado el matrimonio; tal es la doctrina que prevalece en Inglaterra y en los Estados Unidos del Norte de América. Otras, en fin, admiten que la acción de nulidad sólo debe aceptarse cuando se funde en la *lex loci actus* y en la ley personal.

En el art. 54 de la ley federal suiza de 24 de Diciembre de 1874, se dispone lo siguiente: «El matrimonio celebrado en el extranjero bajo el imperio de la legislación allí vigente, no puede declararse nulo sino en el caso en que la nulidad resulte á la vez del contenido de la ley extranjera y de las disposiciones de la presente.»

Aplicando tales disposiciones á la causa de los cónyuges Bacs, decidida el 6 de Octubre de 1883 (2), se ha presentado el caso de un matrimonio que no podía declararse nulo con arreglo á la ley suiza, porque reunía todos los requisitos de validez según esta ley, no obstante que debía reputarse nulo con arreglo á la ley personal del marido (3), y no podía, sin embargo, disolverse mediante divorcio en Suiza, porque, según el art. 56 de la citada ley, no puede admitirse una acción de divorcio tocante á matrimonios entre extranjeros, excepto en el caso en que con arreglo á las leyes del Estado de los cónyuges pueda reconocerse la validez de la sentencia de divorcio (4).

(1) Véase mi obra, *Disposizioni generali delle leggi*, tomo II, § 569.

(2) Véanse los particulares del caso y los textos de las sentencias, expuestos por Lehr en el *Journal du droit international privé*, 1884, p. 483, y el importante artículo del profesor Rittner, *Observation sur les divorces entre étrangers á propos d'un cas singulier de mariage suisse-hongrois*, *Ibid.*, 1875, p. 152.

(3) Como el marido era húngaro, no podía, según su ley, contraer matrimonio válido sino ante un sacerdote de su propia religión. La intervención del ministro del culto es exigida por la ley húngara para la validez del matrimonio, y por lo tanto, se reputa nulo todo matrimonio no celebrado ante el ministro de la confesión religiosa nacional.

(4) Siendo el marido católico, no podía admitirse en Hungría el divorcio.

En otros países se da también el caso de que los Tribunales se consideren autorizados para crear motivos especiales de nulidad para los matrimonios celebrados por los ciudadanos en el extranjero contra la regla jurídica relativa á la nulidad que dice no pueden crearse por inducción ó por analogía motivos de nulidad distintos de los marcados taxativamente por el legislador. Así se practica en Francia, donde los Tribunales han estimado que mediante la interpretación de las leyes podían crear causas excepcionales de nulidad para los matrimonios celebrados por los franceses en el extranjero; como son, por ejemplo, los de falta de las publicaciones ó la clandestinidad (1).

558. Todos los juriconsultos están de acuerdo en reconocer que tal estado de cosas trae consigo graves perjuicios al estado de las familias, porque no se puede saber con certeza cuándo un matrimonio celebrado en el extranjero es ó no susceptible de ser impugnado, y ni aun puede determinarse con seguridad la ley, según la cual debe decidir acerca de la acción de nulidad el Tribunal que conozca en el litigio.

Para evitar estos inconvenientes han proyectado algunos juriconsultos instituir una jurisdicción internacional para decidir las cuestiones relativas á los matrimonios celebrados en el extranjero (2). Nosotros creemos más conducente al fin propuesto establecer reglas uniformes para determinar la ley que debe tener autoridad respecto de las condiciones necesarias para contraer matrimonio en el extranjero, y aplicar en lo concerniente á las cuestiones de validez ó de nulidad la regla general que establece que para las cuestiones de estado personal, la jurisdicción ordinaria competente debe ser la de la patria de cada individuo.

(1) Véanse, en lo que á este argumento especial se refiere, los §§ 563, 67 y 69.

(2) Presentóse primeramente esta proposición por M. A. Garnier, funcionario encargado del Registro civil de la ciudad de Berna, en una obra titulada: *Aufzeichnungen betreffend die Eheschliessung von Ausländer Schweiz*. Después se ha publicado por Lehr un estudio especial sobre esta materia en el *Journal du droit intern*, 1884, p. 49, bajo el título de *Proyecto de reglamento internacional en materia de matrimonio*.

Hasta que se llegue á establecer un derecho uniforme, será natural que los Tribunales de cada país decidan las cuestiones de nulidad con arreglo á la ley en él vigente. Nuestro papel debe, pues, limitarse á exponer los principios, según los cuales deben resolverse tales cuestiones en el actual estado de cosas.

559. Por regla general podemos establecer que la ley con arreglo á la cual deben decidirse las cuestiones de nulidad de matrimonio, debe ser la misma á que corresponde fijar las condiciones necesarias para poder contraerlo válidamente, teniendo en cuenta las distinciones hechas en el capítulo precedente; y que con arreglo á la ley misma debe determinarse á quién puede competir la acción, el término que se da para ejercitarla, y las excepciones que pueden oponerse útilmente. Por consiguiente, como el matrimonio está, bajo cierto aspecto, sometido á la ley personal de los esposos que tratan de unirse bajo otra distinta de la del lugar en donde la celebración se verifique, la acción de nulidad podrá fundarse en las disposiciones de una y otra ley.

La nulidad del matrimonio deberá declararse siempre por sentencia, lo mismo cuando sea absoluta y se derive de pleno derecho de la ley misma, que cuando sea consecuencia de la acción atribuída á ciertas personas para pedir la nulidad del matrimonio. Lo mismo en uno que en otro caso debe prevalecer la presunción de la validez, y debe, por consiguiente, reputarse eficaz para todos los efectos civiles, mientras el Magistrado competente no haya declarado la nulidad ó la anulación. Al Juez que conoce de la causa corresponde examinar, cuando exista el caso de nulidad sustancial, si el precepto imperativo de la ley ha sido ó no violado; cuando llegue el caso de anulación debe examinar no sólo si se ha violado de hecho el precepto legislativo, sino decidir, también en derecho, si la violación ha sido de tal naturaleza que justifique la anulación.

560. La acción de nulidad ó anulabilidad se refiere, en realidad, al matrimonio que tenga los requisitos indispensables para ser reputado jurídicamente existente, pero que no tenga, sin embargo, todos los exigidos con arreglo á la ley para ser reputado jurídicamente válido. Por esto no puede llegar el caso de aplicar á un matrimonio jurídicamente inexistente, las mismas reglas

concernientes á los casos de nulidad ó de anulación de un matrimonio legalmente celebrado. En la hipótesis de un matrimonio jurídicamente inexistente, la acción tiende á comprobar el hecho de que la unión no reúne nada de lo exigido para contraer matrimonio con arreglo al derecho positivo. Derívase de aquí, que las reglas aplicables en caso de nulidad ó de anulabilidad del matrimonio, no pueden aplicarse al matrimonio jurídicamente inexistente; porque siendo el primero un acto civil, puede producir ciertas consecuencias civiles y dar lugar á determinados derechos y obligaciones recíprocas entre las personas que lo efectuaren, cuando la sentencia que pronuncia su anulación, destruye los efectos civiles anejos al matrimonio como tal, mientras por el contrario, el matrimonio inexistente con arreglo á la ley civil, no habiendo sido en ningún momento un hecho civil, no puede producir las consecuencias civiles del matrimonio anulado con arreglo á la tan conocida máxima *quod nullum est ab initio, nullum producit effectum* (1).

Expuestas estas generalidades, pasemos á examinar por partes todo lo concerniente á las acciones de nulidad.

561. Siendo el de pedir la anulación del matrimonio un derecho personal atribuido por la ley, ya para proteger los intereses de las personas que se unen en matrimonio, ya para conservar ciertas relaciones de dependencia y de subordinación entre las personas de la misma familia, es natural que debe depender del estatuto personal, y que con arreglo á éste se determine cuándo deba admitirse la instancia de anulación y cuándo la persona ha perdido su derecho para presentarla.

Tal es, ante todo, la instancia de anulación en el caso de que ninguno de los contrayentes tenga la edad exigida por la ley (2).

(1) Esto debe decirse, por ejemplo, respecto del matrimonio celebrado por la Iglesia en Italia, el cual no tiene existencia jurídica como acta del estado civil, y por tanto, no puede producir efecto alguno en este sentido. Véase Tribunal de Casación de Palermo, 1.º de Septiembre de 1875, en el periódico *La Legge*, 1876, 12; Tribunal de Casación de Turín, 7 de Julio de 1875, *Monitore dei Tribunali*, 1875, p. 793.

(2) La edad á que puede contraerse matrimonio, se fija en los

Habiendo dicho anteriormente que la edad debe determinarse con arreglo á la ley personal de cada individuo, se comprenderá por qué esta instancia no puede fundarse en la circunstancia de la falta de la edad exigida según la ley del lugar en que el matrimonio se haya celebrado.

Debemos notar únicamente, que en la hipótesis de que la ley territorial concediese al Ministerio público el derecho á pedir la nulidad del matrimonio, fundado en la falta de edad exigida (como sucede con arreglo á la ley italiana, art. 104 del Código civil), no podría negarse la acción por parte del mismo por la consideración de que aquella no competiese al Ministerio público, según la ley personal del extranjero. Conviene tener presente que en los casos en que la ley territorial legitima la intervención del Ministerio público, tiende á proteger el derecho social y el orden público interior, y no puede limitarse su autoridad por consideración á una ley extranjera. Será, pues, siempre cierto que el Ministerio público no puede promover la anulación del matrimonio, sino cuando falta la edad exigida con arreglo á la ley personal del extranjero y cuando dicha falta sea una causa de anulación, pero dadas las circunstancias, no podría excluirse ó negarle su intervención en el caso que la ley territorial lo admita.

562. El derecho de pedir la nulidad del matrimonio por la falta de consentimiento personal de los esposos, debe reputarse destinado á proteger los derechos de la personalidad humana, y sostenemos, por consiguiente, que aun en la hipótesis de que la ley personal de la mujer extranjera, se concediese al padre ó á los parientes varones la facultad de prestar por ella el consentimiento para el matrimonio, y obligarla á unirse al hombre por ellos

veintiún años para el hombre y quince para la mujer, según la ley suiza, y veinte y dieciseis respectivamente, según las leyes de Noruega y lo mismo la de Dinamarca; dieciocho y dieciseis según la ley rusa (culto católico), y la misma edad en los Países Bajos, y dieciocho y quince, con arreglo á las leyes italiana y francesa. La ley del Imperio alemán de 1875 ha fijado, como edad legal en todo el Imperio, la de veinte años para el hombre y dieciseis para la mujer.

designado para marido, contra su voluntad, debería, sin embargo, admitirse la acción de nulidad por parte de la mujer, obligada á pronunciar un *sí* en todos los países civilizados, en los que, como sucede en Francia y en Italia, puede impugnarse el matrimonio de los esposos que haya carecido del indispensable requisito de la libertad del consentimiento. Y no podría aducirse en esta hipótesis que siendo legal con arreglo á la ley personal el consentimiento, no puede tener el carácter de violencia, porque este sería uno de los casos en que no debería admitirse la autoridad del estatuto personal en lo que sea contrario á los derechos de la personalidad humana, porque esto equivaldría á violar el derecho público interior. Opinamos, pues, que cuando la instancia de anulación se formule en los términos prescritos por la ley territorial, deberá admitirse sin otro requisito por razones de orden público.

563. Podría surgir una cuestión verdaderamente delicada en la hipótesis de que, con arreglo á la ley personal extranjera, pudiera fundarse la instancia de anulación en el fraude ó en los medios dolosos empleados para arrancar á la mujer su consentimiento (1), en el supuesto de que este motivo de anulación no esté previsto por la ley personal del marido. Podría aducirse que, cuando el matrimonio haya sido celebrado y reuna todos los requisitos á que la ley subordine su existencia jurídica, no puede ser anulado, aplicando la ley personal de la mujer en contraposición á la del hombre que hubiese venido á ser su marido; y además, que cuando el legislador de un Estado, para evitar una intrincada serie de procesos, hubiese excluído el fraude como motivo para provocar la anulación, debía reputarse contrario al orden público interior el admitir la acción de anulación fundada en este motivo.

Debemos, sin embargo, observar, que en la hipótesis que nos ocupa, el derecho de promover la anulación puede considerarse personal de la mujer; que conviene tener en cuenta que el legislador del país de ésta, al conocer dicha acción, ha debido tener

(1) Según el *Landrech* prusiano, es el fraude una de las causas para la anulación del matrimonio.

presente los usos y costumbres nacionales; que si en otro país no se colocan los manejos fraudulentos entre los motivos de anulación, ha podido depender esto de que el legislador de este país, apreciando la resistencia que dichos manejos encuentran, ha podido prescindir de ellos y no reputar útil la acción de la anulación; que la buena fe de la mujer extranjera ha podido con facilidad ser sorprendida, porque ésta sabía, que en caso de manejos, tenía el derecho de pedir la anulación del matrimonio en que consentía; que siendo este derecho anterior al matrimonio, no puede someterse á la ley reguladora de la familia ya constituida, y que, por otra parte, no puede considerarse como contrario al orden público interior el hecho de que el extranjero ejercite la acción de anulación con arreglo á la ley extranjera que debe regir su derecho.

Por estas razones opinamos que la instancia de anulación de matrimonio por el motivo de fraude ó de manejos fraudulentos empleados para obtener el consentimiento, promovida por parte de una extranjera con arreglo á su ley personal, debe admitirse por los Tribunales del país del marido, aunque rija aquí una ley que disponga cosa distinta.

564. Respecto de las demás causas que viciando el consentimiento pueden legitimar la acción de anulación, convendrá tener presente cuanto disponga la ley personal de ambos contratantes. Esto podría decirse del error en la persona, el cual, según ciertas leyes, puede motivar la instancia cuando haya recaído sobre la persona física. Según otras leyes puede ser suficiente que recaiga sobre ciertas cualidades esenciales, como por ejemplo, la falta de virginidad, una enfermedad repugnante ó venérea y otras causas análogas (esto dispone el *Landrech* prusiano); otras leyes reputan suficiente el error sobre las cualidades, excluyendo únicamente las que deben ser consideradas como constitutivas de la personalidad civil (1). En todo caso debe pre-

(1) El art. 180 del Código francés y el 105 del Código italiano, hablan del error en la persona. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en admitir que la disposición debe entenderse, no sólo en caso de error en la persona física, sino también en

valecer la regla que establece que, así como el derecho á pedir la anulación por causa de error que haya viciado el consentimiento es un derecho personal, así también debe regirse la instancia por la respectiva ley personal de los esposos.

Nuestra regla puede ser también aplicable aun en la hipótesis de que la instancia se funde en la circunstancia de enfermedad mental habitual, de que esté afectado el esposo que presta el consentimiento. En el supuesto de que, según la ley, la instancia de anulación no fuese admitida cuando se probase haber consentido en el matrimonio durante un intervalo lúcido, esta disposición podrá considerarse eficaz para rechazar la demanda dirigida á impugnar el matrimonio consentido en un intervalo lúcido, á no ser que se quisiera hallar en este caso un interés de orden público, y no admitir la aplicación de la ley personal en oposición á una ley territorial que declare la enfermedad mental habitual como uno de los casos que vician en absoluto el consentimiento para el matrimonio.

565. La falta del consentimiento de las personas llamadas, según el respectivo estatuto personal de los esposos, á prestarlo, puede ser una causa justa para provocar la anulación del matrimonio celebrado sin el consentimiento de las mismas.

Deberá aplicarse la ley personal respectiva de la familia de ambos contrayentes, no sólo para determinar las personas llamadas á prestar el consentimiento y los modos de suplir la falta de consentimiento de las mismas, sino para decidir también cuándo la acción por parte de las personas á quien éste se ha pedido, deba ser admitida, así como los términos en los que debe ser ejercitada y las circunstancias que pueden extinguirla.

Conviene notar aquí que cuando con arreglo al estatuto personal no exista una disposición expresa de la ley, que declare nulo por vía de excepción el matrimonio celebrado en el extran-

cuanto se refiere á los atributos que constituyen la personalidad civil. Véase Demolombe, tomo III, § 151 y sig.; Tribunal de Catania, 19 de Diciembre de 1881, (*Foro italiano*, 1882, I, 423); Tribunal de Nápoles, 10 de Marzo de 1877, (*Ibid.* 1877, I, 1.360); Tribunal de Casación de Turín, 21 de Julio de 1883 (*Ibid.* 1883, p. 938).

jero sin el consentimiento de las personas determinadas, convenirá aplicar para la validez ó para la nulidad del mismo las mismas reglas sancionadas con arreglo á la ley personal, respecto del matrimonio celebrado en el Estado, en caso de falta de consentimiento por parte de las personas indicadas por ella. De nada serviría aducir las reglas confirmadas por la jurisprudencia del Estado extranjero para atribuirles la autoridad de la ley.

566. Según la jurisprudencia de los Tribunales franceses, se ha admitido que la falta de consentimiento de los ascendientes, lo mismo que la del consejo (actos respetuosos) exigido con arreglo á los arts. 151 y 152, pueden ser una razón valedera para que se declare nulo el matrimonio, porque contiene el vicio de clandestinidad voluntaria y se ha celebrado violando los artículos 170 y 171 del Código civil francés (1). No vamos á discutir esta jurisprudencia, y únicamente observaremos que las máximas establecidas por la misma no pueden considerarse como reglas de derecho cuya autoridad extraterritorial deba admitirse. Del principio que establece que las leyes personales siguen á los ciudadanos aun en el extranjero, puede deducirse que éstos deben someterse á cuanto aquellas dispongan para celebrar legalmente el matrimonio en país extranjero. Pero si los Tribunales del Estado de que el individuo es ciudadano hubiesen variado con su interpretación el carácter de la ley, no podría admitirse que sus decisiones tuviesen autoridad legal, pues en el supuesto de que la ley dispusiese que la omisión del consejo pudiese dar lugar únicamente á la oposición, y que cuando el matrimonio se hubiere celebrado pudiera dar lugar á una multa contra el encargado del Registro civil, si los Tribunales del país en donde la ley rigiese hubiesen decidido que los matrimonios celebrados en el extranjero con absoluta omisión del consentimiento y del consejo debían ser declarados nulos, semejantes decisiones no podrían crear ó constituir una regla de derecho, porque el Juez debe únicamente

(1) Conf. Tribunal del Sena, 6 de Agosto de 1886 (Vatew). Tribunal de Apelación de París, 22 Julio 1855, (Delamarre). Tribunal del Sena, 26 Abril 1887, (Monvaux). Clunet, *Journal*, 1885, página 440; 1887, págs. 187 y 476.

aplicar la ley y no erigirse en legislador: tampoco le es lícito en materia de matrimonio ampliar con su interpretación los motivos de nulidad, más de lo que taxativamente haya fijado el legislador.

567. Tampoco puede admitirse que sin excederse en sus atribuciones, puedan los Tribunales decidir que el propósito determinado de faltar á la ley personal ó de sustraerse á cuanto aquella disponga, trasladándose al extranjero para celebrar matrimonio sin consentimiento y sin actos respetuosos, pueda ser por sí solo motivo suficiente para declarar nulo el matrimonio, cuando la nulidad de éste por tales circunstancias no esté expresamente sancionada por la ley.

La clandestinidad voluntaria en caso de matrimonio celebrado en el extranjero sin que precedan las publicaciones y sin el consentimiento de las personas llamadas á prestarlo, sólo puede producir el efecto de que la acción que tienen los padres para pedir la nulidad de matrimonio celebrado sin su consentimiento, pudiendo ser ejercitada dentro de cierto término, á contar de la noticia de matrimonio, debe reservárseles hasta que se pruebe por los interesados que los mencionados padres han tenido noticia del matrimonio celebrado en el extranjero, y que han dejado inútilmente transcurrir el término fijado por la ley para ejercitar la acción que ésta les concede.

568. Creemos oportuno hacer notar que conviene, por regla general, decidir con arreglo al estatuto personal, si la falta de consentimiento de los ascendientes debe producir ó no la nulidad ó la anulabilidad del matrimonio, ú otras consecuencias, y cuando con arreglo á dicho estatuto, la falta de consentimiento de los ascendientes ó del tutor, produzca ciertas consecuencias legales, pero no la de provocar la anulación del matrimonio, no podrá el interesado prevalerse de cuanto disponga la ley personal del marido para sostener, con arreglo á ella, la demanda de anulación, porque la ley personal del marido somete á su imperio á ambos esposos y rige todas las relaciones entre los mismos concernientes á las familias constituídas de este modo, pero como la obligación de obtener el consentimiento y el consejo depende de la ley á que está sujeta la familia de cada contrayente, debe-

rán determinarse, con arreglo á dicha ley, las consecuencias que de la omisión del consejo ó de la falta de consentimiento de los ascendientes ó del tutor puedan derivarse.

Según la ley de Noruega, están sometidas las mujeres á perpetua tutela, deferida en primer lugar al padre; en segundo, á los hermanos; en tercero, al abuelo (prefiriendo el paterno); en cuarto, á los colaterales (prefiriendo también á los de la línea paterna). La mujer, cualquiera que sea su edad, no puede unirse en matrimonio sin el consentimiento del tutor, pero la falta de consentimiento no da lugar á la acción de nulidad, sino únicamente á ciertas consecuencias patrimoniales, como son, por ejemplo, la privación de ciertos derechos hereditarios. Es, pues, claro, que si una mujer sueca contrajese matrimonio en Francia ó en Italia, con un francés ó con un italiano, sin el consentimiento del tutor, no podría prevalerse de lo dispuesto por la ley francesa ó italiana, pidiendo que, con arreglo á ellas, se anule el matrimonio celebrado sin el repetido consentimiento. La razón es la de que la acción de nulidad debe depender por completo de lo dispuesto por la ley personal de cada uno de los esposos.

569. La omisión de las solemnidades exigidas para regular la celebración del matrimonio puede dar lugar, en ciertos casos, á la nulidad, pero esto no puede afirmarse de todas las formalidades exigidas por la ley. Una de estas es la de las publicaciones oficiales que tienen por objeto dar á conocer á todos la intención de celebrar matrimonio. Es indudable que las publicaciones deben hacerse con arreglo á la ley del país en donde el matrimonio ha de verificarse, puesto que son exigidas por ella. Deben hacerse además en la patria de los esposos, si esta obligación se impone por la ley personal de los mismos; esto sucede, por ejemplo, respecto de los franceses, con arreglo al art. 170 del Código civil; respecto de los italianos, art. 100 de nuestro Código, y respecto de los austriacos, art. 4.^o

Las consecuencias que pueden derivarse de la omisión de las publicaciones, varían según las leyes de los diversos Estados. Con arreglo al Código civil austriaco, la falta de las publicaciones es uno de los motivos de nulidad del matrimonio. El art. 69 de dicho Código dispone, en efecto, que para la validez del ma-