

En tal estado de cosas, la cuestión vendría á ser muy compleja. Trataríase, en efecto, de decidir, si sosteniendo en principio que el impedimento de las órdenes sagradas debía regirse por el Código civil austriaco, puesto que con arreglo al mismo el carácter sacerdotal debe considerarse indeleble aun respecto del derecho civil, podía esta disposición tener autoridad en Italia, donde según el derecho público vigente se entiende la libertad de conciencia de tal modo, que no se permite que pueda obligarse á una persona á permanecer en su primera confesión religiosa.

Nosotros entendemos que, colocada la cuestión en estos términos, debe resolverse excluyendo la aplicación del Código civil austriaco, en el supuesto de que se quisiese invocar su autoridad, no sólo para establecer el impedimento de las órdenes sagradas respecto del sacerdote católico, sino también para consignar que, debiendo sostenerse con arreglo á la ley austriaca que el carácter de sacerdote católico es indeleble, debería subsistir el impedimento aun respecto de aquel individuo que hubiese adjuurado de la religión católica. El admitir esta segunda parte nos parece contrario al derecho público interior, y parece que entra en los casos en que puede desconocerse la autoridad de la ley personal del extranjero.

Avalora nuestra opinión la consideración de que la Cámara de Diputados del *Reichsrath* austriaco adoptó en 1876 un proyecto de ley que modificaba el art. 63 del Código civil, y admitía que el impedimento del matrimonio que resulta de las órdenes sagradas debía cesar después de la conversión de un sacerdote católico á otra religión. Este proyecto fué rechazado por la Alta Cámara. Si á consecuencia de este fracaso se puede sostener todavía en Austria que los votos y órdenes sagrados son una cualidad indeleble aun respecto del derecho civil, no puede reconocerse la autoridad de esta disposición en Italia, donde el obligar á un extranjero á someterse á las disposiciones de su ley personal fundadas en su primera confesión religiosa, equivaldría á atentar contra la libertad de conciencia del mismo y contra el derecho público interior que la garantiza.

580. La acción de nulidad del matrimonio por parte de un

cónyuge fundada en la impotencia del otro, tiene un carácter diverso según las leyes de los distintos Estados. Algunos de éstos admiten, en efecto, que la acción de nulidad puede tener lugar por dicho motivo, cuando la impotencia del cónyuge sea incurable y anterior á la celebración del matrimonio. Así lo dispone el Código civil austriaco en su art. 60, y casi lo mismo el Código civil italiano en su art. 107, según el cual puede proponerse la acción de nulidad cuando se trate de impotencia manifiesta, perpetua y anterior al matrimonio. También el derecho español (a) admite la acción de nulidad por razón de impotencia. Según este derecho, cuando el matrimonio se haya disuelto por impotencia del cónyuge, y el que se ha considerado impotente se une en matrimonio con otra persona y lo consuma, se considerará nulo el segundo, volviendo á adquirir el primero su valor primitivo. Otras leyes no admiten semejante causa de nulidad (1).

El Código civil francés, por ejemplo, no menciona la impotencia entre las causas que autorizan á pedir la nulidad del matrimonio, y conviene notar que en las discusiones que precedieron á la compilación del mismo, habiéndose considerado la impotencia como una de las causas que podía autorizar el divorcio, se vino á admitir indirectamente que el matrimonio debía considerarse válido (2). Conviene también tener presente, que en ciertos países en que se admite la acción de que nos venimos ocupando, no se concede el derecho á ejercitarla cuando ha transcurrido un considerable espacio de tiempo desde la celebración del matrimonio.

El Tribunal Supremo de Justicia inglés ha decidido, en varias ocasiones, que la dilación en pedir la nulidad por causa de

(a) Este precepto del antiguo Derecho que regía en España, ha sido consagrado por el art. 101, en relación con el 83 (caso 3.º), del nuevo Código civil.

(1) Respecto del derecho francés, conf. Aubry y Rau, *Cours de Code civ. franç.*, § 464.

(2) Véase la discusión sobre el título del divorcio, 26 Vendimiario, año X.

impotencia, no podía prolongarse más allá de un término razonable, y su sentencia de 20 de Mayo de 1878, rechazó la demanda de nulidad porque habían transcurrido nueve años desde el día de la primera cohabitación de los cónyuges (1).

Hemos hecho notar todo esto, porque nos parece importante para confirmar la opinión por nosotros sostenida, á saber: la de que por más que la finalidad de la generación deba considerarse inherente á la sociedad conyugal, no puede reputarse tan esencial que se tenga por nulo el matrimonio, cuando de parte de uno de los cónyuges exista un vicio orgánico y permanente para la generación. Puede existir en el matrimonio una finalidad mucho más elevada que la de la generación, y puede, por consiguiente, sostenerse con razón que la unión del hombre y de la mujer puede reunir todos los elementos jurídicos del matrimonio válido á pesar de la impotencia de uno de los cónyuges.

Fijando la atención en este punto, se observa que no puede fundarse la acción de nulidad por esta causa especial en la ley personal de uno ú otro de los contrayentes, sino que conviene referirse á la ley reguladora de la sociedad conyugal ya constituida, esto es, á la ley del Estado de que el marido sea ciudadano, si se admite el sistema seguido por nosotros. Podría, en efecto, anularse el matrimonio que reúna todos los elementos para su existencia legal, y como todo matrimonio legalmente existente debe permanecer sujeto á la ley personal del marido, con arreglo á esta ley será como deba decidirse si se está ó no en el caso de admitir la nulidad por causa de impotencia.

581. Pasemos ahora á examinar los casos en que la acción de nulidad del matrimonio puede fundarse en la ley territorial. Esto debe admitirse en general siempre que existiendo un impedimento absoluto, según la *lex loci*, para la celebración del matrimonio, se haya contraído éste á pesar de dicho impedimento, porque faltando los requisitos esenciales exigidos con arreglo á la ley para la existencia jurídica de la unión conyugal, se le-

(1) Clunet, *Journal*, 1879, p. 563. Véase también la sentencia de 2 de Agosto de 1876; *Ibid.*, 1877, p. 55.

sionaría el derecho público territorial si se reputase matrimonio la unión de dos personas que no reuniesen las condiciones esenciales exigidas por la ley.

582. La primera causa de la acción de nulidad es, bajo este aspecto, la de la existencia de un matrimonio anterior, que es por sí misma un obstáculo absoluto para que se celebren otras nupcias, en todos los países en que está prohibida la poligamia y constituye un delito la bigamia. Es, pues, evidente que el matrimonio polígamo es esencialmente nulo en estos países, y que debe admitirse, por consiguiente, la acción de nulidad por parte de cualquier persona interesada ó del Ministerio público, siempre que uno que esté unido por un vínculo matrimonial precedente haya celebrado otro.

583. Puede surgir la duda de si supuesto que el matrimonio polígamo se celebra en donde está permitido por la ley y entre ciudadanos de aquel país, debe admitirse la acción de nulidad respecto del mismo en otro Estado donde dicho matrimonio esté prohibido, lo mismo que se admite dicha acción en la hipótesis de que el segundo matrimonio se haya celebrado en aquel Estado. En ciertos países se permite todavía la poligamia por consideraciones de raza y de creencias religiosas, y es un hecho que en la misma Francia y otras potencias coloniales se concede á los indígenas de las colonias el practicar la poligamia según sus costumbres y su religión. Ahora bien; si un indígena de las colonias hubiese contraído allí matrimonio poligámico con arreglo á la ley vigente, este hecho no podría calificarse de delito y ni aunque llegase el caso de deducir, por ejemplo, los efectos civiles que de dicho matrimonio pudieran derivarse en Francia ó en Italia, podría aplicarse la ley aquí vigente á fin de consignar que estando con arreglo á ella el matrimonio poligámico viciado de nulidad esencial, debería ser reputado tal dicho matrimonio entre personas que podían contraerlo y que lo hubiesen contraído en el extranjero. Debería admitirse á la vez que cuando las personas que se han unido en matrimonio estén sometidas al imperio de la ley que permita la poligamia y de conformidad con esta ley hubiesen establecido la familia, el reconocer este hecho legal como efectuado allí donde imperaba la

ley que no lo prohíbe, no sería contrario al orden ni al derecho público territorial. No sería, por consiguiente, justificada la acción de nulidad del matrimonio considerado en sí mismo, sino que únicamente debería admitirse que ciertos efectos que se derivan de él con arreglo á la ley extranjera (como sería, por ejemplo, el de tener por fuerza muchas mujeres en el *harén* ó conducir las á él si se hubiesen evadido), no podrían tener efecto en Francia ni en Italia, porque el reconocer la autoridad de la ley extranjera respecto de este punto, estaría en oposición con las leyes de policía y con el derecho público interior.

584. Debiendo la nulidad del matrimonio, por la causa de que aquí nos ocupamos, ser consecuencia de la existencia de un matrimonio anterior, es natural que no pueda pronunciarse sino presuponiendo válido el matrimonio precedentemente celebrado. Cuando exista un matrimonio anterior, debe admitirse, respecto del mismo, la presunción legal de validez, y considerarlo subsistente en cuanto al vínculo conyugal, hasta que el Magistrado competente pronuncie la nulidad del mismo. Corresponde, pues, á la parte interesada en impugnar la acción de nulidad del segundo matrimonio, probar, ó que no habiendo reunido la primera unión los requisitos jurídicos esenciales para ser reputado como tal matrimonio, no ha tenido en ningún momento existencia legal como tal, ó que el matrimonio celebrado debe declararse nulo. Es claro que cuando se opusiese la nulidad del primer matrimonio por aquel que hubiese contraído un segundo, constituiría aquélla una excepción prejudicial y perentoria que, para resolverla, sería necesario aplicar las reglas anteriormente expuestas.

Puede darse el caso de que el matrimonio anteriormente contraído sea declarado nulo por sentencia judicial ó disuelto por sentencia de divorcio. Lo mismo en uno que en otro caso, como el estado de libertad del que antes era casado sería el efecto inmediato de la sentencia en que se pronunció la nulidad ó la disolución del primer matrimonio, convendrá tener presente los principios relativos á la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, para decidir si el estado libre de aquel que hallándose unido por un matrimonio anterior, aduce después que

está libre de todo vínculo conyugal, puede ser ó no eficazmente establecido por sentencia extranjera. Nos ocuparemos de la eficacia extraterritorial de las sentencias, en su lugar oportuno; y en el capítulo siguiente expondremos los principios relativos al divorcio.

585. Puede surgir, respecto de este punto, una grave duda en la hipótesis de que la nulidad del matrimonio entre esposos católicos haya sido pronunciada por la Sagrada Congregación del Santo Oficio de Roma, en el supuesto de que fuesen ciudadanos de un Estado en donde se rija el matrimonio por el derecho canónico.

Por regla general, las decisiones de la Congregación del Santo Oficio no pueden equipararse á las sentencias de un Tribunal extranjero. Sin embargo, si con arreglo á la ley de un Estado no sólo se hubiese establecido que el derecho canónico y los decretos del Concilio de Trento sobre el matrimonio debían tener la autoridad del derecho común frente á la ley civil, sino que se hubiese establecido además que la jurisdicción, en materia de matrimonio, debía atribuirse exclusivamente á los Tribunales eclesiásticos, no podría excluirse la autoridad de la decisión de la Sagrada Congregación, la cual, aplicando los derechos del Concilio de Trento, hubiese declarado nulo el matrimonio. Cuando la ley civil de un país declare competente para disolver el matrimonio al juez eclesiástico, las decisiones de éste, no por su propio valor sino por la fuerza que les da la disposición de la ley civil, deben tener la misma eficacia que tienen las sentencias civiles (1).

(1) Esto sucede con arreglo á la ley vigente en España. Según la Real Cédula promulgada por Felipe II el 12 de Julio de 1564, los decretos del Concilio de Trento sobre el matrimonio fueron declarados derecho común. Este estado de cosas se ha mantenido después hasta la caída de Isabel II en 1868. Bajo la regencia del general Serrano (Prim, dice la nota italiana por una confusión fácil de explicar), se publicó una ley en 18 de Junio de 1870 que declaró obligatorio el matrimonio civil (*Ley provisional del matrimonio civil*). Con la restauración de Alfonso XII volvió España (en parte debía decir el autor) al antiguo estado de cosas, á consecuencia

Consideramos oportuno añadir, que cuando se opusiese la nulidad del primer matrimonio con arreglo al Derecho canónico en forma de excepción en el juicio relativo á la petición de nulidad del segundo, el Juez que entiende en el litigio, ó deberá decidir sobre la excepción aplicando el derecho canónico para resolver la cuestión de validez del anterior matrimonio (1), ó deberá sobreseer y remitir las partes á la jurisdicción eclesiás-

de la publicación del Real decreto de 9 de Febrero de 1875, que reformó la ley de Matrimonio civil publicada en 1870.

Con arreglo á este decreto, sólo se hizo la excepción de las personas que no pertenecieran á la Iglesia católica, ó que estuviesen excomulgadas, las cuales se hallan en la imposibilidad de santificar el matrimonio por medio del sacramento, á las cuales se aplica todavía la ley de 1870. El matrimonio es indisoluble, según el derecho español que sanciona el principio de la indisolubilidad *quoad vinculum*, y sólo puede ser atacada de nulidad por causas determinadas. La ley de 1870 había indicado dichas causas en su art. 92, y quitado á los Tribunales eclesiásticos el derecho de anular los matrimonios, atribuyendo á los Tribunales ordinarios la jurisdicción respecto de este punto. La legislación de 1875 ha abolido esta disposición y restablecido la competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos en materia de matrimonio. En la actualidad, pues, el matrimonio en España, respecto de los católicos que forman la mayoría de la población, se rige por el derecho canónico, aun en lo concerniente á las causas de nulidad, y está sujeto á la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos (a).

(1) Los Tribunales franceses han aplicado muchas veces el derecho canónico en cuestiones de matrimonio, cuando con arreglo á la ley personal de los esposos era el llamado á regularla. Chambery 7 de Febrero de 1885 (Daloz, 1885. 2, 245.)

(a) Escrita esta nota, como puede suponerse antes de la publicación del nuevo Código civil español, conserva, sin embargo, todo su valor, porque el mencionado cuerpo legal no ha variado en el fondo cosa alguna respecto de la situación creada por el decreto de 1875, habiendo únicamente introducido modificaciones de detalle relativas al aviso que han de dar los contrayentes al Juez municipal, y á la presencia de este funcionario ó de persona delegada al efecto en el acto de la celebración. Véase, sin embargo, lo prescrito en el título I del libro primero del mencionado Código.

tica, para que ésta, que según la ley personal de los esposos está declarada competente, decida en el fondo la cuestión de nulidad del primer matrimonio.

Podría suceder también, que la Sagrada Congregación del Santo Oficio hubiese decidido respecto de la nulidad y declarado nulo el matrimonio precedente, pero que del acta del registro civil, aparezca todavía subsistente el primer matrimonio, á consecuencia de no haberse inscrito aun la decisión de la Sagrada Congregación. Esto, sin embargo, no podría influir sobre el fondo de la cosa, porque del mismo modo que la falta de inscripción del matrimonio celebrado no es por sí misma un motivo suficiente para considerar insubsistente el vínculo matrimonial, así también la falta de la inscripción de la disolución de este vínculo, no puede ser por sí misma eficaz para quitar todo efecto á la nulidad pronunciada. Bastaría, pues, con proceder á la rectificación del acta inscrita en los libros del registro civil, y como la rectificación verificada debería tener efecto retroactivo, la nulidad del primer matrimonio debería considerarse subsistente desde el momento en que hubiese tenido lugar la decisión del Tribunal eclesiástico, haciendo abstracción de la inscripción de la decisión y de la rectificación del acta del registro civil, porque tales procedimientos son también eficaces para establecer mediante ellos la prueba preconstituída de la nulidad, pero no tienen valor decisivo respecto del vínculo conyugal.

586. Puede surgir otra duda en el caso de acción de nulidad fundada en el matrimonio anterior, en la hipótesis de que el cónyuge de un ausente hubiese contraído matrimonio durante la ausencia y el ausente regresara.

Es necesario manifestar, ante todo, que son diversas las disposiciones de la ley respecto de la nulidad del matrimonio contraído por un ausente. En el sistema que considera la ausencia como equivalente á la declaración de muerte, se admite, naturalmente, que el cónyuge abandonado puede hacer que se pronuncie por el Tribunal la declaración de muerte para poder celebrar nuevas nupcias. Así lo dispone el Código austriaco, artículos 112 al 114. También el Código holandés concede al cónyuge del ausente la facultad de pedir autorización al Tribunal

para contraer nuevo matrimonio, y dispone, que si el ausente regresase después de la autorización y antes de la celebración del nuevo matrimonio, no podrá verificarse éste; pero si volviese después, será válido el segundo matrimonio, y el ausente podrá también contraer á su vez nuevas nupcias. En Inglaterra, según el *commun law*, el cónyuge de un ausente puede contraer matrimonio válido, cuando la ausencia exceda de siete años, y esta regla ha sido también adoptada por los Estados Unidos de América (1).

En el sistema que excluye el concepto de que la ausencia, cualquiera que sea su duración, pueda equivaler á la declaración de muerte, y que sostiene en principio la indisolubilidad del matrimonio hasta la muerte de uno de los cónyuges, el cónyuge de un ausente no puede ser admitido á contraer nuevo matrimonio, á no ser que suministre la prueba de la muerte del ausente. Cuando el cónyuge de un ausente haya contraído nuevo matrimonio, dichas leyes no consideran éste como absolutamente nulo, sino que admiten que puede ser impugnado cuando cese la ausencia.

Respecto de la acción de nulidad, la consideran algunas leyes como de orden público, y, entre otros, el Código civil italiano, que niega el derecho de impugnar dicho matrimonio contraído por el cónyuge de un ausente, mientras la ausencia dure; pero cesando ésta, admite el derecho de impugnar dicho matrimonio sin limitación alguna, por lo cual puede ejercitarse la acción de nulidad por cualquier interesado ó por el ministerio público.

Según el Código francés, admítase el derecho de impugnar el matrimonio durante la ausencia únicamente á favor del cónyuge ausente. «El esposo ausente cuyo cónyuge haya contraído nuevas nupcias, será el único admisible á impugnar este matrimonio por sí mismo ó por su apoderado, provisto de la prueba de su existencia» (art. 139).

(1) Conf. Wharton, *Conflict of laws*, § 133.

Según otras legislaciones, cuando el cónyuge del ausente contrae nuevo matrimonio y el ausente vuelve, tiene éste derecho á la elección ó á hacer que se declare subsistente el nuevo matrimonio ó á pedir su nulidad; pero cuando se anula el segundo matrimonio, no tendrá este acto efecto retroactivo, porque el segundo matrimonio celebrado en el intermedio, se reputa válidamente contraído (1).

La duda que acerca de la acción de nulidad en el caso que examinamos puede surgir, es la de si debe ser aplicada con preferencia la ley personal á la ley territorial, en el supuesto de que una declare válido y la otra declare nulo el segundo matrimonio contraído por el cónyuge del ausente.

587. Debemos observar, que como la nulidad del segundo matrimonio depende de la subsistencia del vínculo legal anterior, y como de éste depende también la bigamia, convendrá tener presente la ley reguladora de las relaciones de familia para decidir con arreglo á ella si debe ó no considerarse subsistente el vínculo legal anterior. En el supuesto de que la ley extranjera considere la ausencia como una causa de disolución del matrimonio y conceda al cónyuge del ausente la facultad de pedir al Tribunal la autorización para contraer nuevo matrimonio (como sucede con arreglo al art. 350 del Código holandés), parece evidente, que obtenida la autorización, debiendo considerarse disuelto el primer vínculo conyugal, no puede llegar el caso de aplicar la ley territorial para fundar en ella la acción de nulidad del segundo matrimonio, y el procedimiento por delito de bigamia. Si todo debe depender de la subsistencia del vínculo del precedente matrimonio, debiendo determinarse el estado de familia con arreglo á la ley personal del marido, si ésta dispone que el cónyuge del ausente pueda contraer nuevas nupcias observando determinadas reglas, y que, al regresar el ausente después de celebrado el nuevo matrimonio, tenga derecho á contraerlo á su vez con otra persona, todo esto revela que, en con-

(1) Conf. Código civil de Sajonia, arts. 1.708 y 1.710, y Wharton, *Ob. cit.*, § 133, p. 202.

cepto del legislador, la ausencia, bajo estas circunstancias, produce la disolución del vínculo conyugal; y como no puede prohibirse á aquél, respecto del cual se ha disuelto, que con arreglo á su ley personal, el vínculo del anterior matrimonio pueda celebrarse nuevas nupcias, esta prohibición respecto de él no puede fundarse en la ley territorial, si ésta dispusiese lo contrario. Parecemos, por consiguiente, que no sólo el cónyuge de un ausente holandés autorizado por el Tribunal de aquel país para celebrar nuevas nupcias puede contraer matrimonio en Italia ó en Francia con un italiano ó con un francés, y que, al regresar el ausente, no puede promover la acción de nulidad con arreglo á la ley francesa ó italiana, sino que opinamos que no puede negarse tampoco este derecho al ausente mismo, el cual podrá contraer válidamente nuevo matrimonio con arreglo á la ley holandesa.

Cuando, por el contrario, según la ley extranjera, no se reputa válido el segundo matrimonio del ausente, sino que sólo se concede al mismo el derecho de impugnarlo, en el supuesto de que dicho cónyuge hubiese celebrado segundas nupcias en Italia ó en Francia con un italiano ó con un francés, y hubiese reaparecido el ausente, no podría negarse la acción por parte del ministerio público para hacer declarar nulo el segundo matrimonio con arreglo á la ley italiana ó francesa. En vano se invocaría en este caso la ley personal para limitar la acción del ausente, porque así como la presencia de éste destruiría toda presunción de su muerte, y la ley territorial por razones de orden público concede la acción al ministerio fiscal cuando sea indiscutible la existencia del vínculo matrimonial anterior, así también no puede llegar el caso de derogar lo que esta dispone invocando la ley personal.

588. En todos los casos en que se ejercite la acción de nulidad del matrimonio celebrado, aduciendo el motivo de la existencia de un matrimonio anterior, y surjan dificultades respecto de quién ha de suministrar la prueba, convendrá tener presente la regla *onus probandi ei incumbit qui dicit non ei qui negat*. Por consiguiente, en el supuesto de que el matrimonio se haya celebrado y de que el Ministerio público ó los interesados sostengan la nulidad del mismo, aduciendo el motivo de estar uno

de los contrayentes unido por un matrimonio anterior, incumben á aquellos suministrar la prueba de la existencia del primer matrimonio. Debe, en efecto, presumirse en principio, que una persona que va á contraer matrimonio, habrá suministrado al encargado del Registro civil la prueba de su estado libre de todo vínculo anterior, y bajo este respecto debe reputarse legalmente celebrado el matrimonio mientras no se demuestre lo contrario. Dada esta prueba, aunque la parte opusiese que el primer matrimonio había sido legalmente disuelto y declarado nulo por sentencia del Tribunal competente, ó que había estado viciado de nulidad esencial *ab initio*, correspondería á ésta suministrar la prueba de ello para rechazar de este modo la acción de nulidad. Estas reglas se derivan de los principios generales relativos á la prueba, y de este otro principio: que el matrimonio celebrado debe presumirse siempre legal mientras no se demuestre lo contrario.

589. Lo concerniente á la acción de nulidad fundada en la existencia de una relación de parentesco natural ó de afinidad, debe regirse, por regla general, por la ley personal respectiva de los contrayentes, porque las condiciones para unirse en matrimonio deben justificarse respecto de cada uno de los prometidos, y como cada cual de ellos debe permanecer siempre sometido á su ley personal en lo concerniente á las referidas condiciones, deberá decidirse con arreglo á ella, no sólo las condiciones que deben reunirse, sino también las consecuencias del matrimonio celebrado, á pesar de la existencia de un impedimento. Por consiguiente, si con arreglo á la ley de uno de los prometidos estaba prohibido el matrimonio entre cierta clase de parientes y se atribuía al cónyuge ó á otras personas determinadas por la ley misma, el derecho de promover la acción de nulidad del matrimonio celebrado á pesar del impedimento, esta acción deberá admitirse con arreglo á la ley personal de aquel á quien pertenece el derecho, aunque sea distinta la ley del otro contrayente ó de la del lugar en donde se ha celebrado el matrimonio, ó la del país en donde por acaso se haya ejercitado la acción á que nos venimos refiriendo.

Respecto de los matrimonios incestuosos, según el derecho

común de los pueblos civilizados, puede fundarse la acción de nulidad en la ley territorial, y son evidentes las razones morales que justifican la acción atribuída á todos los interesados y al Ministerio público para que se declaren nulas las nupcias incestuosas, como son las contraídas entre parientes en línea recta ó entre hermanos y hermanas.

Concedemos también que el Ministerio público pueda oponerse á que se celebre matrimonio entre cuñados ó entre tío y sobrina, en el supuesto de que tales uniones estén prohibidas en el Estado por la ley, y consideramos admisible la oposición para evitar la ofensa á las buenas costumbres, pero si el matrimonio se hubiese celebrado, no creemos que pueda fundarse la acción de nulidad en la ley territorial, y sostenemos, por el contrario, que debe regirse por la ley personal.

590. Con arreglo á los mismos principios, debe resolverse á quién concierne la acción de nulidad fundada en el impedimento que de la adopción se deriva.

591. La acción de nulidad puede fundarse también en la ley territorial cuando ésta sanciona un impedimento absoluto para la existencia jurídica del matrimonio, á fin de proteger directamente el derecho social. Tal sucedería, por ejemplo, en el caso de celebrarse un matrimonio en Italia á pesar del *impedimentum criminis* y contra la prohibición absoluta sancionada por el art. 62 del Código civil (1). Es evidente que el legislador italiano prohíbe las nupcias contaminadas de delito sangriento respecto de todos y que la disposición forma parte de las leyes de policía y de orden público, por lo cual no puede negarse al Ministerio público el derecho á ejercitar la acción correspondiente para que se declare la nulidad de un matrimonio celebrado en

(1) El art. 62 dispone que el que en un proceso criminal fuese convicto reo ó cómplice de homicidio voluntario, realizado ó frustrado, ó de tentativa en la persona de uno de los cónyuges, no puede unirse en matrimonio con el otro.

Si estuviese acusada de este delito una persona y se hubiese ordenado su captura, se suspenderá el matrimonio hasta conocer el resultado del juicio.

Italia entre extranjeros, á pesar del impedimento consignado en el art. 62, ora la haya consignado la ley de su país, ora no lo haya previsto. Agréguese á esto que la acción debería admitirse aun en el caso de que el procedimiento criminal se hubiese seguido en país extranjero (1).

592. La acción de nulidad de un matrimonio, cuando puede promoverse teniendo presentes las reglas hasta aquí expuestas, deberá regirse por la ley en que haya de fundarse la instancia, no sólo en lo concerniente al derecho de promoverla, sino también en lo que concierne á las personas que pueden ser autorizadas para ejercitarla, los términos dentro de los cuales puede aquella ser promovida y las circunstancias que deben verificarse para el ejercicio de la acción misma. Por consiguiente, con arreglo á la ley en que la acción se funda, pueden ejercitar ésta los colaterales ó los terceros solamente; pero cuando tengan un interés verdadero y actual para promover la nulidad del matrimonio celebrado, esta circunstancia deberá efectuarse respecto de ellos para admitir la acción que promuevan. También deberá tenerse presente la ley misma para decidir acerca de las excepciones que pueden oponerse á la demanda de nulidad. Esto deberá decirse, por ejemplo, de la excepción fundada en la posesión de estado que deberá ó no evitar ciertas nulidades fundadas en la falta de las condiciones exigidas para la celebración legal, ó en la de ciertas formalidades, según la ley reguladora de las relaciones de familia.

(1) Véase lo dicho anteriormente acerca de la eficacia extraterritorial de las sentencias penales, § 479 y 490.