

conocimiento del tribunal, alguien se abstendrá de hacerlo con objeto de volver á la separacion, si acaso renacieran las causas de divorcio, ó tal vez como una amenaza que sirva de freno á la conducta del otro cónyuge.

En nuestro concepto, no podrá esto tener lugar, porque creemos tan válida la reconciliacion que se comunica al tribunal, como aquella en que se omite hacerlo; solamente que en un caso será preciso probar que real y efectivamente hubo reconciliacion, y en el otro el hecho de haberlo puesto en conocimiento del tribunal, formará una prueba plena é incuestionable.

La razon de este precepto, está (más que en la consideracion de que cada cosa que se anuda ó estrecha, lo sea como se desanudó ó aflojó), en la necesidad de evitar frecuentes reconciliaciones y rupturas de resultados más perniciosos que el divorcio mismo, además de que de esta manera ha de ser más estable, y sobre todo, evitará cuestiones sobre legitimidad de la prole,

cortándose así la fuente de gravísimos escándalos.

El segundo párrafo del artículo es digno de aplauso. Si el cónyuge inocente perdona una injuria más directamente causada á sus hijos, si de este modo se hace cómplice, si se nos permite la palabra, del delito que el otro cometió, léjos de poderse tener por valedera la reconciliacion, deberían profundizarse los efectos del divorcio, separando los hijos aún del cónyuge inocente.

Con esto queda terminado todo lo que respecto al divorcio se consigna en nuestras leyes. Como se ve, las divergencias que sobre este punto existen entre las dos legislaciones hoy en vigor, no son muchas ni de la mayor importancia, siendo de notar que la puramente civil, aconsejada por las enseñanzas de la experiencia, ha corregido algun defecto de que la anterior adolecía, y en ciertos puntos ha alcanzado una perfeccion mayor.

## CAPÍTULO II

### DE LA DISOLUCION Y NULIDAD DEL MATRIMONIO CIVIL

#### SECCION PRIMERA

##### DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

Artículo 169.—El matrimonio legítimo se disuelve solamente por la muerte de uno de los cónyuges, debidamente probada.

La ausencia prolongada de uno de ellos, con ignorancia de su paradero, no será causa de presuncion de su muerte, á no ser que durare hasta que tuviere cien años de edad el ausente, en cuyo caso se le tendrá por fallecido.

##### ORÍGENES

Art. 90 Ley Matr. civ.

##### COMENTARIO

Es tal el culto que rinden nuestras leyes á la

indisolubilidad del matrimonio, que se complacen en repetir una y otra vez el mismo principio. Este artículo no es más que la repetición del primero de la ley del Matrimonio civil.

Solamente la muerte rompe el vínculo. Ya hemos visto que no es tan fuerte y permanente el sacramento, puesto que por las leyes de la Iglesia hay dos medios de disolverlo.

Ni aún la ausencia prolongada autoriza á nuevo matrimonio. Solamente cuando, de vivir el ausente, hubiera de tener cien años, consiente la ley en que se tenga por muerto.

Artículo 170.—El impedimento que, segun las prescripciones de la ley, anula el matrimonio, no será causa para su disolucion

cuando sobreviniere despues de la celebracion del matrimonio.

##### ORÍGENES

Art. 91 Ley Matr. civ.

##### COMENTARIO

Los impedimentos en cuya virtud se prohibe

el matrimonio ó se anula el ya verificado, han de existir al tiempo de la celebracion; los que sobrevienen despues, no pueden ser tenidos en cuenta.

Esta es la teoría racional y que evita la perturbacion y el desórden en las familias.

## SECCION SEGUNDA

### DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

##### COMENTARIO

Artículo 171.—No se reputará válido para los efectos legales:

Primero. El matrimonio que se contrajere por el que carezca de alguna de las circunstancias necesarias de aptitud prescritas en el art. 62 (4.º Ley Matr. civ.), salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del núm. 1.º de dicho artículo.

Segundo. El que se contrajere mediando alguno de los impedimentos establecidos en los núms. 1.º y 2.º del art. 63 (5.º Ley Matrimonio civ.) y en los ocho primeros del artículo 64 (6.º de la misma ley), si no hubieren sido previamente dispensados en los casos en que sea procedente la dispensa.

Tercero. El que no se contrajere con autorizacion del Juez municipal competente y á presencia de dos testigos mayores de edad.

Cuarto. El contraído por error en la persona, por coaccion ó por medio grave que vicien el consentimiento.

Quinto. El contraído por el raptor con la robada, mientras que ésta se halle en su poder.

Serán, no obstante, válidos los matrimonios á que se refieren los números antecedentes, si hubieren trascurrido seis meses de cohabitacion de los cónyuges, á contar desde que el error se hubiere desvanecido ó la libertad se hubiere recobrado, sin haber reclamado durante aquel tiempo la nulidad.

##### ORÍGENES

Art. 92 Ley Matr. civ.

Al hablar de las causas de nulidad en los matrimonios canónicos, hemos expresado cuáles fueran éstas y en qué fundamento descansaban.

Pequeñas son las diferencias que existen entre unas y otras causas de nulidad, y las que se observan son comprensibles desde luego, sin necesidad de explicacion.

Determinase además que el consentimiento tácito de los cónyuges (manifestado por la cohabitacion durante seis meses contados desde que se desvaneció el error ó se hallare en libertad la raptada) hace válido el matrimonio en los casos que se comprenden en los núms. 4.º y 5.º del mismo artículo. «*Injuriarum actio dissimulatione abolitur*» (1).

En efecto, parece renunciarse el derecho que tenían á reclamar de nulidad, desde el momento en que teniendo conocimiento de su derecho, léjos de ejercitarlo, continúan la vida conyugal. La raptada que hallándose libre continúa en la cohabitacion, demuestra su ánimo de acatar la validez del vínculo que pudo tener nacimiento contra su libre voluntad.

Artículo 172.—En los casos de los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo anterior, podrán reclamar la nulidad los cónyuges, el Ministerio fiscal ó cualquiera persona que tuviere interes en ella.

En los casos de los núms. 4.º y 5.º podrá reclamarla solamente el cónyuge que hubiere sufrido el error, la fuerza ó el miedo.

(1) Ley 11, párr. 1.º, tit. X, lib. XLVII, Digesto.



Admitida la demanda de nulidad del matrimonio, se practicarán las diligencias establecidas en el artículo 166 (87 de la ley).

## ORÍGENES

Art. 93 Ley Matr. civ.

## COMENTARIO

Las causas de nulidad del matrimonio son de dos clases: unas son, por decirlo así, de orden público; la sociedad entera está interesada en que tales matrimonios no se celebren, y que si se celebran sean anulados inmediatamente. Otras interesan solamente á los particulares; aquel que ha sido víctima de ellas es el único interesado. En las primeras compete la acción para reclamar de nulidad á cualquier persona interesada, á los cónyuges y al ministerio público. En las segundas solamente el cónyuge perjudicado por ellas tiene la acción de nulidad.

Esta distinción está perfectamente en armonía con la naturaleza de las causas que en cada caso particular motiva la nulidad del matrimonio.

El último párrafo del artículo no necesita explicación.

Artículo 173.—Anulado ejecutoriamente el matrimonio, los hijos varones mayores de tres años quedarán al cuidado del padre y las hijas al de la madre, habiendo habido buena fe por parte de ambos cónyuges.

Si la hubo tan sólo por parte de uno de ellos, quedarán los hijos de ambos sexos bajo su poder y á su cuidado.

Pero en todo caso, continuarán al cuidado de la madre los menores de tres años, hasta que cumplan esta edad.

## ORÍGENES

Art. 97 Ley Matr. civ.

## COMENTARIO

La sentencia de nulidad crea una situación nueva para los cónyuges. Todos los efectos del matrimonio malamente contraído, pueden anularse por completo; pero la existencia de la prole no puede subsanarse: por eso el legislador ha tenido necesidad de ocuparse de ella, para lo cual distingue dos casos: 1.º, que haya buena fe por ambas partes; 2.º que exista en uno sólo de los cónyuges.

En el primer caso, el padre cuidará de los varones y la mujer de las hembras.

En el segundo, varones y hembras quedan bajo el poder y cuidado del cónyuge inocente. Mas en todo caso, los hijos menores de tres años, quedarán en poder de la madre hasta que cumplan dicha edad.

Pero ¿y si los dos son culpables? ¿Deberá nombrarse un curador del mismo modo que en caso de divorcio? La ley calla sobre este extremo, sin que atinemos á comprender la causa. Es perfectamente posible que se celebre un matrimonio nulo, en que ambos cónyuges obraren de mala fe; por consiguiente, siendo posible el caso debió preverse.

En nuestro entender, el nombramiento de un curador es lo más procedente.

Artículo 174.—Lo dispuesto en el artículo anterior, no tendrá efecto si los padres de comun acuerdo dispusieren otra cosa.

## ORÍGENES

Art. 98 Ley Matr. civ.

## COMENTARIO

La voluntad acorde de los padres debe ser respetada cuando éstos obraron de buena fe.

En otro caso, halla Gutierrez poca justificada la excepción, fundándose en que no hay ó no debe haber acuerdo posible entre cónyuges, uno de los cuales ha procedido de mala fe. Nosotros entendemos que es posible, y más aún, esperamos verlo con frecuencia, que, á pesar de la mala fe de uno de los cónyuges, á pesar del grave desacuerdo que por este concepto pueda nacer, desaparecerá cuando se trate del bienestar y educación de los hijos, que han de representar una tregua en los disgustos de la familia, y un punto común de afecciones capaz de llevar el acuerdo allí donde el acuerdo parezca más difícil.

Artículo 175.—La sentencia ejecutoria de nulidad del matrimonio producirá, respecto de los bienes de los cónyuges, los mismos efectos que la disolución de aquél por muerte.

El cónyuge que hubiere obrado de mala fe, perderá sin embargo la parte de gananciales; en otro caso le hubiera de corresponder.

## ORÍGENES

Art. 99 Ley Matr. civ.

## COMENTARIO

Otro de los efectos de la sentencia de nulidad, hace relación á los bienes de los cónyuges. La disolución por muerte, produce el efecto de romper la sociedad legal de gananciales, y en cuanto á las arras, dotes, donaciones esponsalicias y *propter nuptias*, los efectos de que nos ocuparemos oportunamente (1). Estos mismos efectos son los producidos por la nulidad en caso de buena fe por parte de ambos cónyuges. La pérdida de los gananciales será la pena impuesta

(1) En el libro III, tít. VII de este Código.

al que obre de mala fe, castigo que, como ya hemos dicho, nos parece más apropiado que el establecido en las leyes anteriores.

También aquí echamos de ménos una disposición para el caso en que ambos cónyuges obrasen de mala fe. En el art. 160 hemos visto que la ley de Partida, obrando ambos cónyuges con torpedad, pierden sus bienes á favor del fisco, á ménos que sean menores de veinticinco años, en cuyo caso cada uno conservará sus bienes propios.

Esta ley deberá, en último caso, regular los efectos de la nulidad del matrimonio en cuanto á los bienes de los cónyuges que obraron de mala fe, puesto que la del matrimonio civil ha omitido este caso posible.