

ó acto prohibido, las de perjudicar derechos legítimamente adquiridos; de suerte que la ley, siguiendo el principio de conceder acción á los que tienen un derecho legítimo y no lo pueden ejercitar pacíficamente, la ha concedido en primer lugar á los que directamente se perjudican con el segundo matrimonio; y como muy bien puede suceder que algunas veces estos perjuicios directos no se ocasionen, ora porque los tres cónyuges hayan muerto, ora porque no haya habido descendientes ó porque no haya riquezas que repartir ni interés en depurar un estado civil, el legislador faculta al juez para que teniendo conocimiento de un matrimonio doble, proceda si cree que en virtud de la importancia y autenticidad de sus noticias es necesario para la sociedad ó para un tercero la ejecutoria de nulidad, y para que cuando crea que no hay ningún mal que temer ó cuando sus noticias no le merezcan crédito, sobre todo, se abstenga de proceder y abandone, sin nulificar ninguna, las dos actas de matrimonio en los archivos del Registro Civil. Esto por lo que respecta al carácter potestativo de esta facultad de proceder de oficio; por lo que respecta á su carácter subsidiario, al objeto de dejar procedente la *incoación civil* de estos negocios sólo cuando ninguno de los interesados ejercita la acción que la ley les concede, la disposición es evidente por sí misma, puesto que ejercitada la acción, por una parte los males mediatos é inmediatos del matrimonio doble se subsanan con el juicio seguido á su instancia y con la ejecutoria de nulidad que lo termina.

Hemos demostrado que los males causados por el matrimonio doble no son reparables por el consentimiento de los ofendidos ó por el tiempo, como en los otros matrimonios nulos, que afectan intereses de terceros y de la sociedad; que son de una naturaleza eminentemente *jurídica*, puesto que todos dimanarían de las *acciones* que produce el matrimonio; y que para contenerlos, la ley concede al juez civil la facultad de proceder de oficio. Analicemos ahora el alcance de esta facultad.

De dos maneras puede proceder el juez en estos casos: á instancia del Ministerio Público, ó de oficio; y en los dos casos la naturaleza de su procedimiento es diferente. Cuando procede á instancia del Ministerio Público, su procedimiento en nada se distingue del de todos los juicios contenciosos, puesto que sus resoluciones, autos, decretos y sentencias son dictados á petición del representante de la sociedad; y como este funcionario es parte en los juicios de nulidad y el juicio es ordinario, á éste toca la investigación de la verdad y el cuidado de promover á tiempo las diligencias de probanzas ó cualquier recurso. De manera que, expirado un plazo ó abandonado un recurso, los autos de rebeldía son procedentes y el juez no debe ampliarlo de oficio ó practicar diligencias extemporáneas, toda vez que el representante de la sociedad vigila las acciones que la ley le concede y á él es á quien incumbe el plan de defensa judicial. Quizás sólo cuando notoriamente el representante del Ministerio Público no pudiera ó no quisiera proceder, el juez podría suplir su pedimento y dictar el auto que se necesitara; pero por lo general, puede decirse que habiéndose constituido parte el Ministerio Público, el procedimiento judicial es el común á todos los juicios ordinarios y consiste en dictar las resoluciones á petición de las partes.

No sucede lo mismo cuando el Ministerio Público no ejercita la acción de nulidad; entonces el juez, sin pedimento y sin estar sujeto á los términos judiciales ni expuesto á rebeldía, puede como el juez instructor de un proceso criminal dictar todas las resoluciones que le parezcan conducentes á la investigación de la verdad y á la nulificación del segundo matrimonio; y así es que si *ha tenido conocimiento de esta causa* de nulidad, de cualquiera manera que haya sido, y sin que haya juicio ninguno, puede abrir expediente y emplazar á las partes, no para que ejerciten sus derechos, sino para que se sometan á todas las diligencias que le parezcan conducentes á la investigación, teniendo entonces facultad para mandar, sin necesidad de término de prueba, que se practiquen todas las diligencias

probatorias, inspecciones, exhortos, careos, etc., que juzgue necesarios y aunque no sean de los especificados en los artículos 400 y 119 del Código de Procedimientos Civiles.

En efecto, según el artículo 60 del Código de Procedimientos Penales, el juez penal no puede proceder en los casos de matrimonio nulo sino cuando se ha dictado la sentencia ejecutoriada de nulidad, y el 61 quita á sus actuaciones todo efecto civil, de suerte que el juez penal no puede proceder á la investigación de la nulidad que la bigamia implica, luego el juez civil tiene que dictar la sentencia de nulidad sin que la justicia penal pueda proceder, y como para dictar la sentencia es necesario investigar los hechos, y éstos, cuando el juez civil puede proceder de oficio, no le son expuestos espontáneamente por nadie; ni por las partes, ni por terceros, ni por el Ministerio Público, el juez civil necesita por sí mismo recogerlos y depurarlos, es decir, debe hacer toda la incoación del caso como si se tratara de una causa penal y con las facultades del juez penal y no sólo con las ordinarias del civil.

Si no fueran estas las facultades del juez civil cuando puede proceder de oficio, tendrían que ser las mismas que tiene en todos los juicios ordinarios, y entonces, aunque se castigue á los culpables, todos los males de la bigamia ó matrimonio doble y aun de la poligamia y poliandria se producirían y sería inútil prescribir la singularidad del matrimonio en el Código Civil, aunque se castigue el doble ó múltiple en el penal. Es, por consiguiente, el artículo 268 del Código Civil un corolario del 60 y 61 del Código de Procedimientos Penales y su objeto es reparar los males del matrimonio doble, nulificando el matrimonio que sea nulificable, como se corrobora por último, con lo prescrito en el art. 649 del Cód. de Proc. Civ. la segunda instancia forzosa en estos casos de nulidad.

Terminado el estudio del espíritu de cada una de las disposiciones legales que combinándose textualmente dan en sentido contradictorio la solución de este problema, debemos, conforme al art. 20 del Código Civil y siguiendo la misma com-

binación, sustituir á las disposiciones textuales sus objetos respectivos. Abordemos, por consiguiente, la cuestión planteándola en su nueva forma.

*
*
*

Hemos demostrado:

1º Que (art. 254 del Cód. Civ.) los juicios de divorcio deben ser secretos y que *para ese fin deben terminar á la muerte de uno de los cónyuges;*

2º Que (art. 605 del Cód. de Proc. Civ.) las sentencias deben resolver tanto las acciones como las excepciones, *para que el fallo no sea sofisticado;*

3º Que (art. 606 del Cód. de Proc. Civ.) todas las cuestiones que se encomiendan á los jueces deben ser resueltas por la sentencia, *para que las leyes no sean irrisorias y puedan aplicarse;*

4º Que (art. 10 Cód. Civ.) las excepciones deben ser expresadas en la ley excepcional, *para que la regla general no se derogue y para que la excepción no se convierta en regla general;* y

5º Que (art. 268 Cód. Civ.) en los casos de nulidad por matrimonio doble, el juez civil puede proceder de oficio *para que se reparen los males civiles que con dolo ó sin él haya causado á terceros el matrimonio doble, puesto que la justicia penal no pueda dictar sentencia sobre la nulidad.*

Ahora bien, con estos cinco cánones y prescindiendo del texto, es como debemos, conforme al artículo 20 del Código Civil, plantear y resolver la cuestión pendiente:

• Muerta la señora H. que intentó contra B. el juicio de divorcio ¿debe darse por terminado el pleito? ó ¿debe resolverse la cuestión de nulidad con que el reo se excepcionó haciendo punto omiso del divorcio?

Si combinando estas disposiciones encontramos una solución en donde las cinco se encuentren acatadas, esa solución será la legal y la científica; pero si, por el contrario, se da una solución que frustre el objeto de cualquiera de ellas, esa solu-

ción será inadmisibile por injusta y por sofística. La única admisible es la que llene los siguientes requisitos:

- 1.º Guardar el secreto del divorcio;
- 2.º Resolver tanto sobre la acción de divorcio como sobre la excepción de nulidad;
- 3.º No extender el beneficio de una regla excepcional á excepciones tácitas ó subentendidas; y
- 4.º Dictar la sentencia de nulidad para evitar los males civiles de la bigamia.

Cualquiera de estas condiciones que se viole hará viciosa á la sentencia.

Antes de abordar la cuestión nos es preciso eliminar los errores de palabra y conceptos falsos, deteniéndonos en precisar el significado de las palabras *acción* y *excepción*.

Los artículos 1.º y 26 del Código de Procedimientos Penales, dicen textualmente:

“Art. 1.º Se llama acción el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley.”

“Art. 26. Se llaman excepciones todas las defensas que pueden emplear el reo para impedir el curso de una acción ó para destruir ésta.”

De estas definiciones se desprenden consideraciones que tienen corolarios muy importantes: I, que para que un derecho pueda llamarse *acción* es preciso que se acuda á los tribunales, ó más bien dicho, que se solicite la intervención de un juez para que el derecho se haga efectivo, ora sea obligando á otro á que acate la resolución judicial ó sin que sea preciso coaccionar la voluntad de otra persona; II, que las excepciones no tienen de común con las acciones sino el objeto de neutralizarlas, pudiendo tener un origen, una naturaleza jurídica y un alcance muy distintos de los de la acción; III, que la acción puede existir sin la excepción, y la excepción puede no sólo destruir la acción sino producir otros efectos legales. De esto se desprende: que los hechos que dan origen á la acción son distintos de los que producen la excepción;

que la prueba de la acción puede ser independiente de la excepción y viceversa; que los fundamentos jurídicos de los dos pueden ser completamente distintos; que la resolución de la sentencia, por lo que á cada una atañe, tiene que ser diferente sin que tenga de común á ambas sino el efecto que la excepción tiene de neutralizar la acción; y, por último, que en juicio el actor cumple con probar su acción y el reo sus excepciones obteniendo con eso tanto los efectos directos de la acción ó excepción, como los indirectos y que son independientes de su mutuo efecto neutralizador.

Asentados estos puntos, entremos al análisis de la cuestión. En autos se han propuesto cuatro soluciones diferentes:

A. Dar por terminado el juicio sin reservar al reo los derechos que le competan para hacer valer la nulidad del matrimonio;

B. Dar por terminado el juicio y mandar abrir á instancia del Ministerio Público en el juzgado de su origen el juicio de nulidad;

C. Dictar sentencia tanto sobre el divorcio como sobre la nulidad;

D. Resolver la cuestión de nulidad, haciendo punto omiso del divorcio.

Hay una quinta solución en la cual se desecha la excepción y se resuelve sobre la acción; pero de ésta no es oportuno ocuparnos pues recae sobre el fondo mismo del negocio y no sobre el punto del enjuiciamiento ahora en estudio. Analicemos los cuatro sucesivamente.

A.

Si se da por terminado todo el juicio y se mandan archivar las actuaciones judiciales, se acata al pie de la letra el artículo 254 del Código Civil y de una manera muy sofística el 605 del de Procedimientos Civiles; pero se violan los 268 y 10 del Civil, y 606 del de Procedimientos Civiles; es decir, se

guarda el secreto del divorcio, se dicta auto que comprende tanto á la acción como á la excepción; pero se deja pendiente de *resolución* una cuestión que el Juez debe dilucidar por sí mismo y resolver en una sentencia para que se contengan y reparen los males de la bigamia; se extiende la excepción de no resolver á todos los juicios que directa ó indirectamente impliquen el divorcio y se hace, por consiguiente, imposible la resolución de cualquiera cuestión conyugal cuando fallece un cónyuge; y por último, se consiente en que bajo el amparo de un certificado del estado civil, nulo, el que no tiene derecho lo dispute al que lo tiene. No puede, por consiguiente, admitirse la solución A; pues acatando de una manera ritual el texto del art. 254 del Cód. Civ. se violan las disposiciones relativas al matrimonio y al enjuiciamiento.

B.

Si se da por terminado el juicio de divorcio y se mandan los autos al juzgado de su origen, se cumple con lo prescrito en *el texto* del art. 254 del Cód. Civ. y en parte con el objeto del 268 del mismo; pero no se guarda el secreto del juicio de divorcio; se dicta un auto judicial que afecta tanto á la acción como á la excepción, pero no se *resuelve* la cuestión de nulidad como lo prescribe el artículo 606 del Código de Procedimientos Civiles; se procede á la *incoación del proceso* civil de nulidad; pero se viola el objeto del artículo 268 del Código Civil y 61 del de Procedimientos penales, entorpeciendo inútilmente la investigación de la nulidad; por último, se hace extensivo á los juicios de nulidad la excepción de no resolver que el artículo 254 del Código Civil, sólo dicta para los juicios de divorcio, haciendo nulas, por consiguiente, las disposiciones de los artículos 606 del Código de Procedimientos Civiles y 10 del Civil.

Analicemos con más detenimiento esta solución. Al pasar los autos de este juicio al Juzgado de su origen para que con el

auto superior conforme con el pedimento, el Juez instruya á instancia del Ministerio Público el juicio de nulidad, el juicio pierde su carácter de reservado y, salvo los acuerdos, al dictarse; y la prueba, mientras no se publica, todas las diligencias y actuaciones se harían públicas, frustrándose, por consiguiente, el objeto del artículo 254 del Código Civil y haciendo público lo que de una manera reservada los cónyuges hicieron saber á la justicia.

Es verdad que se dicta un auto que comprende tanto á la acción como á la excepción opuestas en la demanda y en la contestación respectivamente; pero no se dicta sentencia sobre ellas, y como el artículo 605 reglamenta las sentencias y no los autos, decretos y resoluciones de simple trámite, se hace una aplicación absurda de este precepto violándolo en vez de acatarlo.

Es verdad que se procede á la incoación del juicio de nulidad; pero no se procede en las condiciones que fija el artículo 268 del Cód. Civ., y se entorpece, por consiguiente, el procedimiento, burlando el objeto de aquella disposición.

En efecto, las atribuciones de parte que la ley concede al Ministerio Público en los juicios de nulidad, son para que en defensa de los derechos que vigila, pueda promover diligencias y practicar probanzas que conduzcan al esclarecimiento de la verdad. Además, todas las pruebas rendidas por las partes se reciben con citación del Ministerio Público; de suerte que cuando las partes por sí mismas y en término legal han comprobado su acción ó su excepción, de donde únicamente derivan los intereses sociales, el Ministerio Público no debe entorpecer esa misma investigación, abandonando todo un cuerpo de pruebas ya rendidas y que no necesitan sino ser valorizadas para iniciar á su instancia un nuevo juicio que tendría que recaer sobre el mismo punto ya controvertido, y para promover probanzas que, ó serían repetición de las rendidas, ó serían ya imposibles de rendir. El abandono del juicio para iniciar otro idéntico, retardaría la sentencia ejecutoriada de nuli-

dad, y entre tanto, dolosamente vendrían las pretensiones ilegales de los causahabientes de derechos derivados del matrimonio nulo á despojar de sus derechos á los legítimos poseedores.

Por último, mandando abrir en el juzgado de su origen el juicio de nulidad, dando por terminada la segunda instancia, se viola el artículo 649 del Cód. de Proc. Civ., se hace extensiva á las cuestiones que versen sobre nulidad una excepción á las leyes del enjuiciamiento que el artículo 254 sólo prescribe para las cuestiones de divorcio, y se infringe, por consiguiente, el artículo 10 del Cód. Civ. Por el mismo razonamiento se podría omitir la sentencia en un juicio sobre restitución de bienes parafernales, sobre cumplimiento de capitulaciones matrimoniales, sobre constitución de hipoteca necesaria ó reivindicación de la patria potestad, cuando la cuestión de divorcio fuera una parte del juicio, un simple incidente y no todo él. Llegaríase al caso absurdo de dejar sin sentencia los juicios intentados por personas cuyos derechos, ni directa ni indirectamente derivaran del matrimonio, y que fueran contestados en juicio con una excepción de divorcio pendiente. Es, pues, inadmisibles esta solución.

C.

Si no colocara en una situación tan extraña al litigio la muerte de la actora Sra. H., evidentemente que la solución única y correcta sería la de resolver, tanto sobre la acción de divorcio, como sobre la excepción de nulidad; pero este acontecimiento hace que de ningún modo sea admisible, pues de una manera notoria se violaría con ella el artículo 254 del Cód. de Proc. Civ.

D.

No queda, pues, según el procedimiento de eliminación que hemos seguido, sino esta disyuntiva: ó se resuelve sobre la nu-

lidad, haciendo punto omiso del divorcio, ó se deja el juicio sin solución de ninguna especie. El primer término de la disyuntiva es el legal, y llena los requisitos que no tienen las soluciones antes estudiadas.

Dictando una sentencia que exponga en los resultandos la acción intentada en la demanda y en los considerandos la disposición expresa del artículo 254 del Cód. Civ., se forma un silogismo irreprochable cuya conclusión legal en el fallo será dar por terminado el juicio en esa parte, sin declarar si la acción se probó ó no, y sin considerar las pruebas rendidas por el actor respecto á las causales del divorcio. Respecto á la excepción, la sentencia no debe hacer omisión ninguna, y el fallo debe ser con entera independencia de la acción y sujeta á las reglas de las sentencias.

Una objeción puede presentarse, pero que vamos á confutar recordando el concepto jurídico que el Cód. de Proc. Civ. da á las palabras *acción* y *excepción*. Vulgarmente se cree que estas voces son correlativas y que tienen una relación tan estrecha, como las de *padre é hijo*, *tutor y pupilo*, *acreedor y deudor*, de tal manera asociadas en el espíritu, que no puede concebirse un término sin que se piense en el otro. De ahí derivan dos errores: primero, creer que toda acción tiene una excepción contraria, y segundo, creer que el *único efecto jurídico* de la excepción es destruir la acción ó detener su curso. Se puede objetar, pues, con estos falsos conceptos, que es imposible encontrar la verdad legal, si se separan la acción ó la excepción de la sentencia, y que, por consiguiente, sería injusta por sofística, la sentencia que en el caso de nulidad omitiera el análisis y estudio de la acción y sus probanzas.

En primer lugar, la acción no es sino el medio de hacer valer un derecho ante los tribunales; y como muchos de los derechos que el hombre disputa no implican una obligación en otro que se resista á cumplirla, como son todos los ejercitables en los casos de jurisdicción voluntaria y aun mixta, la acción puede existir sin que nadie tenga que defenderse de ella. No

es, pues, exacto que toda acción implique una excepción contraria, y que sólo unidas formen siempre el todo de las cuestiones encomendadas á los jueces; puede, pues, existir sin la excepción.

En los casos de contienda la acción tampoco implica la existencia de la excepción, como sucede en los juicios seguidos en rebeldía; de manera que sin ese supuesto complemento de la verdad legal, puede declararse ésta en la sentencia.

En segundo lugar, la excepción está caracterizada por el hecho de destruir la acción ó dilatar su curso; pero puede surtir otros efectos distintos de ese fin y que tienen una independencia completa de él. Así, por ejemplo, sucede con la reconvencción; pero aun sin reconvenir tiene sus efectos propios. Cuando se excepciona el reo de una acción hipotecaria con la falsedad de la escritura, la excepción no sólo frustra la vía é impide el pago, sino que hace proceder al castigo del falsificador y á la cancelación en el Registro de hipotecas de ese gravamen: cuando un socio demanda la gerencia de una sociedad en virtud de la escritura constitutiva, y se le opone la excepción de nulidad, no sólo se destruye la acción, sino que produce la liquidación de la sociedad de hecho, devolviendo su aporte á cada socio, y produciendo la anotación correspondiente en el Registro de comercio, etc.; de suerte que la excepción tiene efectos enteramente diferentes de los de destruir la acción ó simplemente dilatar su curso, aunque sea cierto que este hecho la caracteriza legalmente y que no puede aparecer en juicio, sino presentada la acción.

Algunas veces estos efectos pueden ser los de compeler al actor á cumplir con alguna obligación, y entonces se convierte en reconvencción; pero otras veces puede suceder que nada se tenga que reconvenir, y los efectos legales de la excepción deben consumarse.

Vemos, pues, que la totalidad jurídica de la verdad legal no estriba en la existencia simultánea de la acción y la excepción, sino en la totalidad de sus hechos respectivos; tienen, pues, los

hechos que las originan, las pruebas y los derechos que las fundan una existencia y alcance jurídicos distintos. No hay inconveniente, por consiguiente, en resolver en una sentencia que la acción no puede ser considerada, porque el artículo 254 del Cód. Civ., prescribe que los juicios de divorcio, es decir, la controversia sobre el divorcio, terminen á la muerte de uno de los cónyuges, y en resolver sobre la nulidad opuesta como excepción. De esta manera se acatan los artículos 254 del Cód. Civ., 605 y 606 del de Proc. Civiles; no se extiende la ley excepcional á excepciones tácitas, y se investiga la nulidad que al Juez penal está prohibida, dictando la sentencia ejecutoriada de nulidad; por último, con esa solución se evitan todos los males que el matrimonio doble puede producir.

México, Junio de 1895.

LIC. JULIO GUERRERO.