

SECCIÓN 2ª

DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES Á QUE DA LUGAR EL JUICIO

SOBRE NULIDAD DEL MATRIMONIO.

222. Hay una reforma en esta materia de que somos deudores á la legislación moderna, y que es, sin duda, abonada por indiscutibles razones de moralidad y conveniencia para los hijos, es á saber, que se dicten desde luego las mismas medidas provisionales establecidas para el caso de divorcio al admitirse la demanda de nulidad si ella fuere instaurada por uno de los cónyuges (núms. 161 y siguientes.) En efecto, cuando se pretende la nulidad del matrimonio por uno de los cónyuges que se dice engañado respecto á la identidad de la persona física del otro, por ejemplo, nada podrá parecer menos justo, moral y conveniente, que separar desde luego á los esposos, tanto porque así lo exige la falta de amor y consideración en el engañado, cuanto por el peligro de cópula ilícita á que ambos estarían expuestos. Respecto á los hijos, ¿cómo dudar de la conveniencia de que ellos sean puestos, entretanto que el juicio de nulidad se ventila al cuidado de la persona designada por el juez, atento el mayor interés de aquellos? Del mismo modo basta enunciar las demás medidas provisionales establecidas en el caso de divorcio, para convencerse de la sabia previsión que al legislador ha asistido en ordenar al presentarse la demanda de nulidad: 1º, la separación de los cónyuges en todo caso; 2º, el depósito de la mujer; 3º, el cuidado de los hijos; 4º, el señalamiento y aseguración de alimentos para éstos; 5º, las precauciones para que el marido, como administrador de los

bienes del matrimonio, no cause perjuicios á la mujer; y 6.º, la vigilancia y guarda de la mujer en cinta.

223. En este sentido han sido redactados los arts. 270 del Código de Veracruz; 219 de el del Estado de México; 305 de el del Distrito Federal de 1870, y 281 de que comentamos.

SECCION 3ª

DE LAS NULIDADES RELATIVAS EN ESPECIE.

Número 1. De los vicios del consentimiento entre los contrayentes.

224. Pocos puntos han dado margen á más vivas y prolijas controversias que el relativo á la aplicación del requisito del consentimiento de las partes en el matrimonio. A primera vista nada más fácil y sencillo que decir: *nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant qui . . . coeunt*. Pero ¿cuál es el sentido de estas palabras, qué diferencia existe entre *falta, ausencia total y meros vicios ó defectos* del consentimiento; cuándo el matrimonio es *inexistente*, cuándo es meramente *anulable* por esas causas; qué influencia tiene el error sobre el consentimiento, y por último, qué personas y en qué tiempo pueden pretender la nulidad; he ahí, sin duda, cuestiones gravísimas, llenas de interés y en sumo grado profundas, cuya solución no es igual ni en la doctrina de los autores, ni en los textos de las legislaciones positivas.

Para resolverlas vamos á procurar que el más riguroso método nos guíe en este estudio. Supuesto que el consentimiento libre de los contrayentes es la base del matrimonio, conviene ante todo decir cuáles son las hipótesis en que esa

condición falta, ó por lo menos, se presenta imperfecta ó dudosa. Así desde luego observamos que hay casos en que absolutamente no existe consentimiento, y otros, en los que dicho requisito, *real y efectivo*, se presenta vicioso. A los primeros parecen pertenecer los siguientes ejemplos: 1º, Pedro, *que no compareció*, ni por sí, ni por apoderado, al acto del matrimonio con Antonia, aparece casado con ésta en una acta del registro civil; 2º, Pedro, *loco*, ha celebrado matrimonio con Antonia; 3º, Pedro, *creyendo casarse con Juana*, se casa con Antonia. En estos tres casos falta del todo el consentimiento. Pero supongamos: 1º, Pedro, *víctima de miedo ó violencia*, ha celebrado matrimonio; 2º, Pedro, *víctima de error sobre las cualidades de Antonia*, se ha casado con ésta; 3º, Pedro, *víctima de maniobras y engaños*, ha celebrado matrimonio. Verdad es que en estos casos no falta el consentimiento, sólo que aparece defectuoso, oprimido, parcial.

225. ¿Cuál es el valor jurídico de cada uno de estos matrimonios? Respecto al primero, *no comparecencia* de uno de los contrayentes ante el juez del registro civil, fácil y obvio es comprender que tal matrimonio es algo más que anulable, es inexistente, pues falta del todo el consentimiento de la persona que se dice ligada por un acto al cual es absolutamente extraña su voluntad. De consiguiente, y supuestas las enseñanzas antes expresadas (núms. 208 y siguientes), tal matrimonio es nulo *ipso facto*, y su nulidad, ó mejor dicho, inexistencia, puede ser reclamada por cualquier interesado en todo tiempo y sin que sea jamás susceptible de revalidación ó confirmación. Ciertamente hay una acta en que se contiene la relación auténtica de haberse celebrado el matrimonio; pero esa acta es falsa, y por lo mismo, no puede producir ningún efecto, ni temporal, como sería el juicio de nulidad, ni perpetuo, como los derechos fundados en la validez del matrimonio. ¿Qué importan las palabras pronunciadas

para expresar el consentimiento de Pedro si ellas no son la expresión de su consentimiento interior? Es, pues, el caso de aplicar al pie de la letra y con todo rigor la siguiente sentencia del Angélico Doctor, aunque sólo relativa al fuero interno: *Consensus exterioribus verbis expressus absque interiori consensu, nullum matrimonium facit*¹ y las palabras de la glosa á la ley 5^a, tít. 2 de la 4^a Partida: *Solo consensu per verba de presenti contrahitur matrimonium: quo deficiente, licet adsint verba, non est matrimonium.*

226. Segundo caso. Pedro, loco, ha celebrado matrimonio con Antonia. En otro lugar hemos extensamente hablado de la locura como impedimento del matrimonio, estableciendo que deja de serlo en los intervalos lúcidos y cuando el paciente ha sanado de ella. Para no incurrir en repeticiones remitimos, en consecuencia, al lector á lo antes dicho,² limitándonos por el momento á tratar de los puntos que dicen relación con la nulidad. *Furor*, dice Paulo, *matrimonium non sinit, quia consensu opus est; sed recte contractum non impedit.*³ Puede, pues, válidamente contraerse matrimonio por el insensato. ¿Cuándo? Durante un intervalo lúcido. La ciencia debe venir aquí en auxilio del derecho para ilustrar sus decisiones, las cuales no serán justas sino en los casos en que se fundaren en los datos apreciados y valorizados por aquella. Con esto damos desde luego á entender que la nulidad de un matrimonio por falta de consentimiento originada de locura, no existe, ni puede existir, *ipso facto*, sino después de juicio en el que ampliamente se ventile esta cuestión: ¿el contrayente que se pretende loco fué capaz de consentimiento en el acto del matrimonio? Establecer lo contrario considerando que tal defecto hace inexistente el

1 S. Thom. Aquin. *Sum Theolog.* Sup. Quæst. 45, art. 4.

2 Véase tomo 2^o de esta obra, núms. 195 y siguientes.

3 *Dig.* lib. 23, tít. 2, l. 16, § 2.

acto, es suponer que nos son conocidas las distintas fases y profundos misterios del cerebro humano en estado de perversión mental, lo cual, desgraciadamente, no es exacto. Examinemos, sin embargo, las enseñanzas de la jurisprudencia y de los autores sobre esta importante materia.

227. El antiguo derecho francés reconocía como válido el matrimonio verificado durante un intervaño lúcido.¹ La nulidad por consecuencia de locura, era un vicio absoluto (núm. 217), que podía ser alegado por cualquiera de las partes. «Observad, dice Pothier, que cuando está justificado que la locura de la persona, cuyo matrimonio es atacado, ha tenido principio anteriormente y continuado después, es á la persona, que opone que la locura tenía intervalos, á quien incumbe demostrar su realidad y lucidez.»² Nada pues había entonces de inexistencia del matrimonio por razones de insensatez; sino sólo nulidad absoluta. Pero desde el Código de Napoleón, este punto es de los más controvertidos, sin que hasta el día pueda afirmarse una solución, siquiera generalmente aceptada. Una primer doctrina representada por Durantón, enseña que la falta de consentimiento en el matrimonio por causa de locura, es motivo de sólo *nulidad relativa*, susceptible de ser purgada por la ratificación y por la prescripción, y en un todo igual á la que resulta de error en la persona. «Según el art: 180 (*francés*), dice este autor, el matrimonio que ha sido contraído sin el consentimiento libre de los dos esposos, ó de uno de ellos, no puede ser atacado sino por los esposos, ó por aquel, de los dos, cuyo consentimiento no ha sido libre. Cuando hay error en la persona, el matrimonio no puede ser atacado sino por aquel de los dos

¹ Rousseaud de la Combe, "Mariage," 3^{me} partie—Denizard. "Furieux," núm. 10.

² Pothier, núm. 92.

esposos, que ha sido inducido en error. Estos dos medios de nulidad proceden de una misma causa, la falta de consentimiento: así es que la ley los pone sobre la misma línea, en cuanto á las personas que puedan hacerlos valer, el plazo en que son proponibles y á la manera de borrarlos por la ratificación; de suerte que se puede decir que es la misma acción en nulidad, aunque los hechos que la producen son de diferente naturaleza, bajo cierto punto de vista.»¹ Otra opinión á cuyo frente se hallan Zacharias, Marcadé, Demolombe, Laurent y otros autores, enseña que la falta de consentimiento en el matrimonio por causa de locura, hace que el acto sea inexistente, un mero hecho sin valor jurídico alguno, imposible de ser validado, ni por la ratificación ó confirmación, y por el lapso de tiempo, y susceptible de ser opuesto por cualquiera persona que tenga interés en ello. «El acto nulo, dice Marcadé, es aquel que no existe, cuya existencia no es sino una apariencia sin realidad: tal sería el pretendido matrimonio que un loco pareciera contraer; tal sería también la unión que parecieran formar, delante del oficial del estado civil, dos mujeres, de las cuales la una se hiciera pasar por un joven. En estos casos el matrimonio es *nulo* en el sentido riguroso y filosófico de la palabra. *Nullum est matrimonium*, no hay matrimonio.»² En vez pues de los arts. 180 y 181, debe aplicarse el 146 del Código francés, que dice: «no hay matrimonio, cuando no hay consentimiento.» En cuanto al matrimonio celebrado por el loco durante un intervalo lúcido, subsiste siempre, según la mayoría de los autores, la doctrina de que es válido, supuesta la capacidad para consentir. Sin embargo, como nada es más difícil de distinguir

¹ Durantón, tom. 1, núm. 856.

² Marcadé, tom. 1, núm. 617, I.—Zacharias, tom. 1, § 110—Demolombe, tom. 2, núm. 246.—Laurent, tom. 2, núm. 285.—E. Glasson. *Du consentement au mariage*, núm. 116.

en un loco, que el intervalo lúcido y la enfermedad, pues frecuentemente se confunde aquel con la remisión, que es una simple y aislada acción racional; y como, por otra parte, aun en el intervalo lúcido, el paciente está bajo el imperio de la enfermedad, de la turbación de las ideas, de la debilidad de inteligencia,¹ no faltan tratadistas que declaran inexistente, aun el matrimonio del loco, en momentos de lucidez, declarándolo así absolutamente incapáz de consentir.

El Derecho canónico, aceptando también que la locura, á no ser durante un intervalo lúcido, impide el matrimonio y lo dirime, una vez contraído, no creemos que considere la falta del consentimiento, en este caso, como motivo de inexistencia del acto, y sí solo, como causa de nulidad, que debe ventilarse en juicio, mediante la promoción de las partes, y ser decidida por sentencia. Algunos autores, fijándose en la letra de los cánones y doctrinas de teólogos, referentes á esta materia, asientan que la Iglesia declara inexistente el matrimonio, falta de consentimiento por locura de uno de los contrayentes. Por ejemplo, se citan las siguiente palabras del Angel de las escuelas: *Respondeo dicendum, quod furia aut præcedit matrimonium, aut sequitur. Si sequitur nullo modo dirimit ipsum; si autem præcedi, tunc aut furiosus habet lucida intervalla, aut non habet: si habet, tunc, quamvis dum est in illo intervallo, non sit tutum quod matrimonium contrahat quia nesciret prolem educare, tam, si contrahit, est matrimonium; si autem non habet, vel si quando non habet, contrahit, tunc, quia non potest esse consensus ubi deest ratio niss usus, non erit verum matrimonium.*² Luego se dice he ahí un matrimonio inexistente, *non erit verum matrimonium* en contraposición al contraído durante intervalo lúcido, ta-

¹ Orfila, *Médecine légale*, tom. 1, pág. 481.—Le grand du Saullle, *La folie de vant les tribunaux* pág. 109.

² St. Thom. de Aquin., *Sum Theolog.* Quæst 58. art. 3.

*men si contrahit es matrimonium.*¹ Pero á esta interpretación se opone la práctica constante de la Iglesia. que presume siempre la validez del matrimonio hasta la prueba en contrario y en cuyo nombre interviene el *Defensor de matrimonios*, aun en el caso en que uno de los consortes sostenga la validez.² Esto se patentiza en la siguiente curiosa causa sobre nulidad, ventilada ante la Curia Eclesiástica, y cuya relación encontramos en la erudita obra, «*Tratado del matrimonio, de sus impedimentos y dispensas*» por el Doctor D. León Carbonero y Sol: Adán y Margarita contrajeron matrimonio canónico en la forma prescrita, el 16 de Noviembre de 1879, y al día siguiente cumplieron con la ley de matrimonio civil ante el magistrado competente. Pocas horas habían trascurrido, cuando Margarita se sintió acometida de un acceso de locura muy violento; de suerte que, dirigiéndose velozmente hácia la casa parroquial, exclamaba: «*Yo soy virgen pura y sin mancha, y así he de permanecer; mas el Sr. Adán es un diablo.*» Luego, con grandes clamores, subió á una cruz de piedra muy alta, contigua á la iglesia donde permaneció abrazada al Crucifijo, hasta que con el auxilio de algunos hombres fué conducida al manicomio, cuyos médicos declararon que la enferma padecía una demencia incurable. El varón angustiado con tan grave como inesperado accidente, recurrió á la autoridad civil en demanda de nulidad, y posteriormente envió sus preces á la Sagrada Congregación del Concilio implorando la disolución del vínculo del matrimonio rato y no consumado, supuesto que no se dignara la Sede Apostólica declararlo nulo por falta de consentimiento de parte de la enferma. La Curia Eclesiástica, en vista de las declaraciones de testigos que probaron la de-

1 Massé y Vergé sobre *Zacharias*. § 108, nota 3.

2 Véase al fin de este tomo, Apéndice, letra A.

mencia de Margarita é inconsumación del matrimonio, decretó la nulidad de este contrato sacramental por defecto de consentimiento por parte de la esposa; acordando la confirmación de la sentencia, ó á lo menos la dispensa sobre matrimonio rato y no consumado por el peligro de perversión en que queda el marido, sus buenas cualidades, la necesidad que tiene de consorte, y la ninguna esperanza de que la actual recobre la salud. La Sagrada Congregación del Concilio, oídos los dictámenes de un teólogo, de un canonista, y del defensor del vínculo, resolvió en 7 de Julio de 1883 que era nulo este matrimonio. «De aquí se infiere, dice el autor citado: 1.º Que en la duda sobre si la perturbación mental privó á la contrayente de la suficiente deliberación, se ha de estar por la validez del acto matrimonial como afirman los doctores; 2.º Que para juzgar de la validez del matrimonio se ha de inquirir la naturaleza y fases que presenta la enfermedad mental, de suerte que pueda apreciarse bien, si el paciente ha perdido la libertad moral para conocer la entidad del contrato matrimonial; 3.º Que aunque los dementes no dejan de tener muchos intervalos lúcidos, consta por experiencia que no los tienen respecto de aquellas cosas que son objeto de la demencia, en las cuales no pueden obrar humanamente, sino bajo el influjo de su imaginación exaltada; 4.º Que no hubo en la contrayente Margarita plena salud mental ni completa deliberación de voluntad, inmediatamente antes del matrimonio, de suerte que aquella no conoció bien la entidad del acto matrimonial cuando se verificó el contrato; y de aquí el que se declarara nulo por los eminentísimos jueces; 5.º Que la celebración del matrimonio y el deseo de guardar la virginidad fueron, por lo visto, la causa ocasional ó moral de la demencia contraída por la desdichada esposa, como lo demostró el cambio de semblante y el llanto en que prorrumpió al verificarse el contrato. ¹

1 Dr. Carbonero y Sol, *Tratado del matrimonio, etc.* cap. 13, núm. 4.

No es, pues, inexistente, según el Derecho canónico, sino anulable el matrimonio verificado por el loco, constituyendo esta causa, según la frase de Pothier, *un vicio absoluto*, que sólo puede ser alegado por los cónyuges.

228. El antiguo derecho español que también reconocía la validez del matrimonio celebrado por el loco durante un intervalo lúcido, sin duda alguna no consideraba tampoco como *inexistente* el verificado sin consentimiento por esa causa, pues á creerlo así, se oponen por un lado la ignorancia ó no aceptación de esa clasificación antes de los tiempos modernos, y por el otro, los términos absolutos en que están concebidas las únicas leyes aplicables. «La mujer al marido e el marido á la mujer, pueden acusar el vno al otro para departir el casamiento, si el embargo que es entre ellos fuere atal, que sea sin culpa etc.»

229. Nuestra legislación nacional no es uniforme ni completa sobre esta materia, prestándose por lo mismo á las más diversas interpretaciones. En efecto, el Código de Veracruz sólo contiene dos artículos relativos al punto que nos ocupa: el 181 que dice, á semejanza del 146 francés: «No puede haber matrimonio sin el consentimiento libre de los contrayentes» y el 196 que declara: «Es impedimento la locura constante é incurable.» No constando, pues, en el capítulo VI *sobre disolución y nulidad del matrimonio*, quiénes tienen derecho de hacer valer esa nulidad, ni en qué tiempo, ni si ella es susceptible de ratificación ó revalidación, parece lógico que para este código el matrimonio verificado por el loco fuera de intervalo lúcido, es no anulable sino inexistente, porque es propio y peculiar de la cualidad de inexistente poder ser alegada por cualquier interesado, sin necesidad de juicio, en todo tiempo y sin que obste la revalidación ó confirmación que son incompatibles con tal circunstancia. ¿Se nos objetará lo preceptuado en términos absolutos por

el art. 265 (núm. 207)? Pero este artículo está en el capítulo antes citado sobre demandas de nulidad, y en él repetimos que no se encuentra ninguna disposición relativa á la falta de consentimiento por locura. Además, es un principio de vulgar jurisprudencia que todo el que tiene interés en ejercitar una acción, puede hacerlo; luego la prescripción del art. 267 del mismo Código (núm. 216) es una excepción. Es así que las excepciones no deben extenderse á otros casos que á los expresamente contenidos en ellas, luego, una vez más, no estando comprendido el caso que nos ocupa en la excepción, debe regirse por los principios generales. Puede, pues, cualquiera en todo tiempo prevalerse de la falta de consentimiento por efecto de locura en un matrimonio. Tal es la inexistencia, que además se desprende claramente de los términos del art. 181: «No puede haber matrimonio, sin el consentimiento libre, etc.» En consecuencia, pueden aplicarse como comentario á esos artículos del Código de Veracruz, á más de las palabras antes citadas (núm. 227), las siguientes del mismo Marcadé: «Siendo acto nulo aquel que no tiene existencia, no puede jamás encontrarse vivificado, confirmado, por una causa posterior, cualquiera que sea. Porque la nada no es susceptible de ninguna mejora ni modificación. *Nihili nullæ sunt proprietates: quod nullum est, nullum producit effectum; quod nullum est, confirmari nequit.* Cuando un matrimonio es nulo, inexistente, no se puede hablar de ratificación; todo lo que es posible, es su creación, su formación. Cuando un matrimonio es nulo, no tengo necesidad de atacarlo, para que no me dañe; y no sólo no tengo necesidad de atacarlo, de hacerlo cesar, sino que ni puedo lograrlo. En efecto, ¿cómo anular lo que es nulo? ¿Cómo aniquilar la nada?»¹

1. Marcadé, tom. I, núm. 618.

Lo mismo debe decirse del Código del Estado de México que no contiene tampoco, sino dos disposiciones relativas al punto en cuestión: el art. 131, igual al 181 Veracruzano, y el 137 que dice: «Los dementes, los locos y los imbéciles no pueden contraer matrimonio.» Pero ¿quiénes pueden intentar esta acción de nulidad, en qué tiempo, y si puede ser renunciada? Nada de esto se sabe. Luego no hay tal acción, y por consiguiente, no existen sino los principios generales, ó lo que es lo mismo, el camino permitido por lo inexistente.

El Código de Tlaxcala ha seguido un sistema enteramente contrario. Después de declarar (art 114, fracciones 7 y 8) que es requisito necesario para contraer matrimonio, que el consentimiento de los contrayentes sea enteramente libre, y que ninguno de ellos adolezca de locura constante é incurable, añade en el capítulo sobre *matrimonios nulos* (art. 128, fracciones 7 y 8) que son causa de nulidad que el consentimiento de los contrayentes no ha sido enteramente libre, y que se haya celebrado el matrimonio estando loco algunos de los contrayentes. ¿Qué clase de nulidad es la establecida por el Código? El art. 135 responde á esta cuestión diciendo que la «nulidad por locura sólo puede pedirse por el cónyuge que estuvo demente y dentro de sesenta días contados desde que ha cesado aquella.» Según este Código, pues, la falta de consentimiento en el matrimonio por razón de demencia hace que el acto sea meramente *anulable*; la nulidad es *relativa* y puede cubrirse por el lapso de determinado tiempo, por cuya circunstancia se presume que el cónyuge á quien la ley otorga exclusivamente la acción de nulidad, ha renunciado su derecho.

El Código del Distrito Federal de 1870 no contiene sino un sólo artículo que pudiera referirse á la presente materia: el 163, frac. 8^o que enumera, entre los impedimentos para contraer matrimonio, la locura constante é incurable. Igual

silencio que en el de Veracruz se nota en este Código con respecto á la organización de la acción de nulidad correspondiente. Repetimos, pues, que por ese silencio sobre excepciones á los principios generales, son estos los que deben observarse, tanto sobre el personal de la acción, cuanto sobre el tiempo de su duración y la imposibilidad de toda confirmación; ó en otros términos, que este Código autoriza también á considerar tal matrimonio como inexistente.

El vacío anterior ha sido llenado por el Código que comentamos cuyo art. 272 declara que la nulidad fundada en locura incurable sólo puede ser pedida, por los cónyuges y por el tutor del incapacitado. Así es que, á primera vista, hay que convenir en que el concepto de *inexistencia* tiene que ser rechazado, supuesto que este Código determina las personas á quienes exclusivamente corresponde la acción de nulidad. Esta, además y por la misma razón, es sólo relativa. En cuanto á su duración, como nada nos dice el Código y siendo la prescripción una excepción de la idea genérica del derecho, pues este por su naturaleza es eterno y aquella limita el tiempo de su existencia; no siendo jurídico aceptar las excepciones sino cuando son expresas y claras, debemos creer que la acción de nulidad, nacida del art. 272 es imprescriptible. En nuestro concepto no puede aplicarse aquí el art. 1,091 sobre *prescripción negativa*, por ser otro absolutamente el concepto á que en este artículo se refiere el legislador.

230. Tercer caso: Pedro, creyendo casarse con Juana, se casa con Antonia. Es el error sobre la persona de que hemos hablado en otro lugar ¹ extensamente. Innumerables son las cuestiones empeñadas hasta el día sobre los efectos del error en orden al matrimonio. Para darnos cuenta de ellas

¹ Véase tomo 2.º de esta obra, núms. 75 y siguientes.

preciso es empezar por establecer los textos legales sobre las cuales versan. El art. 146 francés dice: «No hay matrimonio cuando no hay consentimiento.» El 180 del mismo Código dice en su última parte: «Cuando ha habido *error en la persona*, el matrimonio no puede ser atacado sino por aquel de los dos esposos que ha sido inducido á error.» En el caso propuesto:—Pedro, creyendo casarse con Juana, se casa con Antonia,—¿cuál de ambos artículos es aplicable? Si el primero tal matrimonio es *inexistente* y entonces se sigue que no hay acción de nulidad propiamente dicha contra él, pues cualquiera interesado puede rechazar los pretendidos efectos de la *inexistencia*, la cual además, no es susceptible ni de renuncia, ni de revalidación. Por otra parte, si el artículo 146 comprende el caso de error sobre la persona, el 180 no puede referirse sino á error *sobre las cualidades*, pues lo contrario sería declarar que el legislador ha incurrido en una flagrante contradicción. En su lugar expusimos y refutamos ya esta manera de intepretar el art. 180 francés.¹ ¿Cuáles son las doctrinas militantes sobre el 146 por lo que hace al error? «Las condiciones esenciales á la validez de un matrimonio, son dice Zacharías: 1º El consentimiento de las partes art. 146. Si pues una acta de matrimonio expresa que dos personas han contraído matrimonio, aunque haya ausencia de consentimiento de parte de una de ellas, en el caso, por ejemplo *de que haya habido sustitución de persona*, el matrimonio debe ser considerado de pleno derecho como no existente.»² Esta doctrina es seguida entre otros por Marcadé y Demolombe, de los cuales el segundo dice: «Es verdad que el Código de Napoleón asimila el error á la violencia y al dolo, es decir, á vicios que alteran el consenti-

1 Véase tomo 2.º de esta obra, páms. 99 y siguientes.

2 Zacharías por Massé y Vergé, tom. 1, § 110.

miento y que suponen, por lo mismo, su existencia. Pero, esta asimilación ¿es absoluta? ¿Hay que aplicarla al caso en que el error recayera sobre la *identidad* misma del objeto del contrato? Yo confieso que me es muy difícil creer que en lo concerniente al matrimonio, esta especie de error, el error sobre la identidad, sobre la persona física, no sea, á los ojos de la ley, absolutamente exclusivo de consentimiento, y por consiguiente, de la existencia misma del matrimonio. El primer consul ha declarado formalmente que *no hay entonces matrimonio* (Fenet, tom. 9, pág. 99); y el art. 180, ¿no prueba, en efecto, que no tiene en vista esa especie de error, cuando habla de uno, no *sobre* la persona, es decir, sobre su identidad misma, sino *en* la persona, es decir, solamente sobre sus cualidades, y sobre todo, cuando concede seis meses al esposo engañado, *desde que el error hubiere sido reconocido por el*, para formar su acción en nulidad? ¹ Estas palabras suponen un error susceptible de prolongarse todavía después de la celebración del matrimonio; ahora bien, el error sobre la misma identidad, por sustitución de otra persona á aquella con quien se creía casar, este error, siempre que fuera posible se descubriría inmediatamente después de la celebración.» ² Otros autores, no menos respetables, interpretan de muy diversa manera la nulidad proveniente de error sobre la persona. Conocemos ya la doctrina de Duranton (núm. 227) y á ella debemos agregar las de Vazeille, Toullier, ³ Mourlon y Laurent. El penúltimo dice: que des-

¹ El art. 181 dice. En el caso del artículo precedente; la demanda en nulidad no es ya aceptable, siempre que ha habido cohabitación continua durante seis meses, á contar desde que el esposo ha recobrado su plena libertad ó *reconocido el error*.

² Demolombe, tom. 3, núm. 246.—Marcadé, tom. 1, núm. 629, III.—Ame-line, *Des nullités du mariage*, pág. 216.—Glasson, *Du consentement de époux*, pág. 239, núm. 140.—Demante, tom. 1, núms. 262 bis. I, II y III.

³ Vazeille, tom. 1, núm. 63 y 256.—Toullier, tom. 1, núm. 521.

pués de muchas perplejidades, su solución es la siguiente: 1.^o Los arts. 180 y 181 se aplican lo mismo al error sobre la persona física que al error sobre la persona civil. En el uno y en el otro caso, el matrimonio no es sino *anulable*: así es que la nulidad no puede ser pedida sino por la persona inducida á error (art. 180), y durante un cierto tiempo solamente (art. 181). Pero se dice, el error sobre la persona física es enteramente destructivo de consentimiento: allí donde el consentimiento falta absolutamente, no hay matrimonio (art. 146), no hay nada! Ahora bien, un matrimonio inexistente no es susceptible de ser verificado, validado posteriormente: no se ratifica la nada! Luego el error sobre la persona física hace el matrimonio *nulo*, nulo á perpetuidad y respecto de toda persona. Esta argumentación es perfectamente justa, bajo el punto de vista de los principios y según la lógica rigurosa del derecho abstracto. Pero los redactores de nuestro Código se han preocupado poco de la pureza científica de su obra; no tenían, es preciso decirlo, sino ideas muy confusas sobre la teoría de los contratos nulos y anulables. Sería pues, un extravío querer mostrarse más rigorista y más sábio que lo que lo que ellos lo han sido. Tomemos la ley, tal como ellos la han hecho. Ahora bien, las discusiones que han tenido lugar en el Consejo de Estado sobre los artículos 146, 180 y 181, muestran claramente que en definitiva, después de algunas controversias sobre este punto, y no obstante los esfuerzos del primer consul que quería que se distinguiesen los dos casos, se han confundido bajo una sola fórmula, el error que cae sobre el individuo y el que no cae sino sobre sus cualidades. Así es que, cuando se discutió la regla, sobre que la nulidad, por causa de violencia ó de error no puede ser útilmente demandada sino en los seis meses á contar desde la cesación de la violencia ó del descubrimiento del error, un miembro hizo esta objeción: «que no es nece-

sario el transcurso de seis meses para conocer físicamente la suposición de persona, y que, si se trata de un error moral, es difícil fijar un término para su reconocimiento.»

Se respondió, haciendo observar que la regla propuesta se refiere á la vez al error sobre la persona física y al error sobre la persona civil (Fenet, tomo 9, pág. 43). Si la ley no hubiera considerado sino el error sobre la persona física, habría hablado del error sobre el individuo. Si ella no hubiera tenido en vista sino el error sobre la persona civil, habría hablado del error sobre las cualidades de la persona. Ahora bien, la ley no ha empleado ni la una ni la otra de estas fórmulas restrictivas. La fórmula que ella ha preferido (el error en la persona) es general y absoluta en sus términos; en ella abraza á la vez el error sobre la persona física y el error sobre la persona civil.

2º El error sobre la persona civil ó social, como el error sobre la persona física, hace el matrimonio anulable. Pero me es imposible admitir que todo error sobre las cualidades pueda, al grado de la justicia, constituir lo que la ley llama el error en la persona. Este poder discrecional, absoluto y sin límites, es esencialmente contrario á la institución del matrimonio y por tanto, no se puede deducir de un texto, que no lo contiene expresamente. Hubo cuestión en el Consejo de Estado, pero fué una simple observación, en la cual nadie se detuvo.”¹ Tal es también la opinión de Laurent.² En derecho canónico no cabe la menor duda, que el *error personal* es sólo motivo de nulidad relativa, susceptible de ser purgado por la ratificación ó revalidación. «Si hay *error personal*, dice el *Consultor de Párrocos*, el cónyuge engañado protesta y no puede dejar de oírse su protesta. Si no quiere

1 Mourlon, *Repetitions escrit*, tom. 1, núm. 678, nota.

2 Laurent, tom. 2, núm. 292.

ceder de su derecho y perdonar, contrayendo de nuevo, es inevitable la disolución ó la declaración de nulidad.» Solo los cónyuges pueden acusar el matrimonio de nulidad por error, y ni aún esta acusación se admite, si después de haber tenido noticia del impedimento, continúan conociéndose carnalmente, porque entonces se presume, por derecho, que renovaron el consentimiento y ratificaron el matrimonio.¹ Con el mismo carácter de nulidad meramente relativa ha pasado el *error personæ* á la legislación española: «por ende non deue valer el casamiento, e si fuese fecho, puedese desfacer, fueras ende, si nuevamente consintiese en él después que lo conociese, dice una ley de Partida.²

231. Nuestra legislación nacional es uniforme en considerar, como nulidad relativa solamente, el error en la persona, desde la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 8, parte final). Pero algunas diferencias separan á nuestros Códigos, en cuanto á la duración de la acción: el de Veracruz (arts. 193 y 261) declara que, si el cónyuge engañado no ratifica expresamente el consentimiento, debe suponerse que lo hace, cuando pasados ocho días del descubrimiento del error, continúa viviendo maritalmente con el otro; el del Estado de México (arts. 134 y 209) da de plazo sólo veinticuatro horas; el de Tlaxcala (arts. 129 y 130) previene que si el cónyuge engañado no reclama el error *inmediatamente*, se tiene por subsistente el matrimonio, y en el mismo sentido están concebidos los arts. 286, 287 y 288 del Código del Distrito Federal de 1870 y 263, 264 y 265 del que comentamos.

232. ¿Cuál de los dos sistemas expuestos es más conforme á la dignidad y pureza del matrimonio? Si la nulidad que

¹ *De conjug. serv.* cap. 2.—Murillo, tom. 2, lib. 4, tít. 18.—Donoso, tomo 3, lib. 4, cap. 1, num. 6.—Billuart, *Summa S. Thoma*, Tract. de matrim. Dissert. 3, art. 7.

² *Partida* 4^a, tít. 2, l. 10.

nos ocupa es causa de inexistencia, ella puede ser reclamada en cualquier tiempo y por cualquiera persona. «Allí donde no hay matrimonio, ni la prescripción ni la ratificación pueden hacer que exista. He aquí el principio; él me parece cierto y no haré ninguna concesión que pueda teóricamente destruirlo. Me guardaré, pues de decir como Pothier, que «si después de haber reconocido el error, consiento en tomar por mujer á Juana, que yo había desde luego creído ser María, este consentimiento *rehabilita* mi matrimonio . . . aunque *no haya sido contraído sino después*, por el consentimiento que he dado, una vez reconocido el error.» Todo esto no es lógico, no es racional. Si el matrimonio no se ha formado, todos los interesados podrán siempre oponer su falta de existencia. Pero ¿no se ha formado el matrimonio? Oh! esto es otra cosa. Cuando viniéreis vos ó vuestros herederos ó cualquiera que sea, cuando viniéreis después de seis meses de cohabitación ó después de hechos personales de aprobación, á decirnos que no ha habido matrimonio, *yo aplaudiré que se os rechaze, porque resultará de las circunstancias que el matrimonio ha efectivamente existido!* La apreciación de los hechos pertenece soberanamente á los magistrados; y se concibe muy bien que tomen en consideración aun las circunstancias posteriores, para decidir *si el matrimonio ha existido en efecto desde el origen.*»¹ Las palabras subrayadas de este texto son la mejor prueba de que debe rechazarse el sistema que considera el error en la persona como causa de inexistencia del matrimonio. Demolombe, que es uno de sus más adictos sostenedores, retrocede, por lo visto, ante sus inmorales y abusivas consecuencias. ¿Deberá rechazarse al cónyuge engañado, cuando después de seis meses de cohabitación ó después de hechos personales de aprobación pretendiere que su

¹ Demolombe, tom. 3, núm. 246.

matrimonio no ha existido? Pero entonces, según la doctrina del mismo autor sobre actos inexistentes (núm. 208), tal matrimonio no es sino anulable, porque es propio de aquellos no poder ser revalidados en ningún tiempo ni por prescripción ni por ratificación. «Tal es la teoría, dice Laurent, consagrada por los arts. 180 y 181 del Código francés. ¿No es mil veces más razonable que la teoría del matrimonio inexistente? Os habéis casado con Juana, creyendo casaros con María; esto no os impide cohabitar con ella durante años y después venís á decir: no hay matrimonio! Tal sería, en efecto, la consecuencia del matrimonio inexistente. Hay otra igualmente absurda. Un matrimonio inexistente puede ser atacado por cualquier interesado; luego un colateral vendrá á pedir que vuestro matrimonio sea declarado inexistente, aunque, á pesar del error que os lo ha hecho contraer, queráis mantenerlo! ¿Por qué no permitir al esposo que ha sido engañado, confirmar su matrimonio? Esto no es jurídico, porque no se confirma la nada. Pero si esto no es jurídico, es moral, lo que vale más. Hay una enorme diferencia entre el matrimonio y los otros contratos. Cuando una venta es inexistente, no resulta ningún inconveniente; á lo sumo, no se ejecutará ese contrato aparente; el vendedor conservará la cosa y el comprador el precio, porque aun cuando el vendedor quisiera entregar la cosa, la otra parte la rehusará ó igualmente pagar el precio: será, á la letra, la nada. Otra cosa sucede en orden al matrimonio; es preciso á lo menos suponerlo, para que la cuestión tenga un interés práctico. Escuchemos á Pothier «el matrimonio de Jacob con Lía fué rehabilitado, cuando después de haber reconocido que la mujer que se le había dado, que el creía ser Raquel, era Lía, consintió en casarse con ésta.» ¿Es esto decir que sea necesario una nueva celebración del matrimonio? No, dice Pothier: la bendición nupcial que ha precedido á mi consen-

timiento, basta. Tales son también los principios del Código: él admite la confirmación del matrimonio, cuando el esposo que reconoce su error, continúa cohabitando con el otro. ¹

233. Cuarto caso: Pedro, *víctima de miedo ó violencia*, ha contraído matrimonio. En otro lugar hemos hablado del impedimento de *fuerza ó miedo graves* y de sus condiciones. ² ¿Qué clase de nulidad es ésta? Glasson pretende que, según el derecho canónico, es causa de inexistencia del matrimonio, en virtud de que el Concilio de Trento ha declarado, que una simple ratificación tácita no podría bastar para cubrir este vicio, siendo necesaria una nueva celebración con todas las formalidades ordinarias (*renovatio consensus coram parochi et testibus*), lo cual equivale, en realidad á un nuevo matrimonio que se contrae, y no al antiguo que se valida. ³ ¿Es esto exacto? Nos parece haber aquí una confusión. Ciertamente, según se lee en el *Consultor de Párrocos*, "si el matrimonio es nulo por falta de consentimiento, se revalida con solo suplir el consentimiento que antes no se prestó! En este caso los dos cónyuges necesitan *renovar ó hacer de nuevo* el contrato, prestando mutuo consentimiento," pues como asienta el Angélico Doctor, *cum matrimonium duorum inter se relationem et unionem denotet, consensus coactus ex parte consentis, quemadmodum ex parte coacti, matrimonium tollit*, ⁴ lo cual afirman á una la Sagrada Congregación del Concilio, el Tribunal de la Rota romana y los Doctores. ⁵ Pero ¿en qué forma haya de renovarse ese consentimiento, y si en algunos casos, á pesar de la violencia ó el miedo, basta á cu-

¹ Laurent, *lugar citado*.

² Véase tomo 2.º de esta obra, núms. 167 y siguientes.

³ E. Glasson, *Obra citada*, núms. 37 y 38.

⁴ Div. Thom. de Aquin. *Sum. Theolog* Quæst. 47, art. 4.

⁵ *Colección de Cánones de la Iglesia de España*, tom. 4, pág. 310.

brirlos una revalidación tácita, he ahí cuestiones que no pueden resolverse, sin distinguir con todo escrúpulo las diferentes especies. Se lee en la misma obra, antes citada: «Si la falta de consentimiento es secreta ó no se puede probar ni con documentos ni con testigos, la renovación ó revalidación del contrato matrimonial puede llevarse á cabo por *solos los cónyuges* y con absoluto secreto. Basta con que de ello tenga noticia el confesor ó el Párroco. No se necesita celebrar el matrimonio *in facie Ecclesiæ*, porque esto ya se ha hecho, ni hacer constar en la partida la revalidación, porque de esto no se ha de hablar nunca en juicio ó ante los Tribunales. Aun en la hipótesis de que los dos cónyuges pidiesen la declaración de nulidad de su matrimonio por falta de consentimiento, aunque jurasen que no lo habían prestado, no serían creídos por ningún juez.—Si la falta de consentimiento es pública ó se prueba con documentos fehacientes ó bastante número de testigos, entonces es preciso que, para evitar el escándalo y un gran peligro para toda la familia, se haga constar oficialmente ó en la partida la revalidación. La razón de esto es obvia. Si no se hiciese así, cualquiera de los cónyuges podría pedir la disolución, pretextando y probando la falta de consentimiento.»—¹ En cuanto á la ratificación tácita, consistente en la unión pacífica de los cuerpos y en la cohabitación, oíase lo que sigue: *Quamvis, dice Clemente III, ab initio ei invita fuisset tradita, et renitens, tamen, quia per annum postmodum et dimidium ei cohabitans, consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire: nec de cætero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier, ad probandum quod non consenserit in eundem, nominaverit producidos, cum mora tanti temporis hujusmodi probationem excludit.*² Y en otro lugar, el mismo Sumo Pontífice se expresa

¹ Barbosa. *De off et potest. Epis. all.* 32, núm. 149.

² *Decretales* in cap. *ad ill de Spons et matrim.*

así: *Insuper adjecisti, quod aliquis cum quadam innubili puella contraxit, quæ tandem ætatis metas attingens, ab illo pluries cognita, contra matrimonium proclamavit, asserens se semper ab initio dissensisse: quod per testes probat fama et conversatione præclaros. In hoc itaque casu sentimus quod adversus matrimonium audiri non debet, quæ ante cognitionem sui legitimum annum attingens, cum potuit, minime reclamavit: sicut enim ante legitimum consensum potuit dissentire, sic postquam legitimo tempore accedente semel etiam copulæ carnali consensit, ex rati habitione sibi super hoc silentium non ambigitur indixisse*¹ El P. Sánchez dice lo mismo: *Tandem dicendum est, matrimonium illud, quod propter impedimentum occultum nullum fuit, posse revalidari copula affectu maritali inter conjuges habita: sicut revalidatur novo consensu occultu. Probatur quia Tridentinum (Ses. 24 de matr. cap. 1) minime comprehendit hunc casum et ita tanquam casus omisus relinquitur dispositioni juris communis; ergo cum secundum jus commune tale matrimonium convalesceret copula maritali idem erit attento Tridentino decreto. Et confirmatur, quia ideo Tridentinum corrigit matrimonia præsumta, ex copula maritali consurgentia, quia jam requiritur præsentia parochi et testium; ergo in casu, in quo talis præsentia non desideratur, ut est hic, manebit jus commune illæsum. Præterea, quia cum matrimonium verbis et signis contrahi possit, et copula affectu maritali signum sit consensus de præsentia: alias sponsalia per illam non transirent antiquitus in matrimonium sicut verbis de præsentia convalescit, ita copula illa, affectu maritali.*² S. Alfonso de Ligorio, con muchos distinguidos teólogos, asienta, que cuando la mujer, pudiendo impedir la unión carnal, accede á ella por medio, su cooperación es ver-

¹ *Decretal 4, Qui matrim. accus.*

² Sánchez. *De matrimonio*, lib. 2, disput. 37, num. 14.

daderamente moral y voluntaria ¹ y Covarrubias agrega que “no debe suponerse en el consorte ese pecado mortal, sino más bien debe creerse que, á no haber violencia, existe en el ánimo conyugal afecto.” ² El derecho canónico distingue y explica perfectamente, cuáles son impedimentos ocultos y cuáles públicos, sobre cuya materia remitimos al lector á fin de este tomo. ³

Por otra parte, el derecho canónico y la doctrina de los actos inexistentes son de todo punto incompatibles, si no es en los casos absurdos y aún en estos, por muy claros y evidentes que parezcan, la nulidad no puede ser más que el resultado de un juicio contradictorio, ampliamente controvertido y en el cual interviene siempre el Defensor de matrimonios, instituido por la Bula *Dei miseratione* del Sr. Benedicto XIV. Cualquiera duda que sobre esto pudiere levantarse, quedará absolutamente desvanecida con la siguiente consulta de la Sagrada Congregación de Roma, recaída sobre pregunta que le hizo uno de los Prelados más ilustres de la Iglesia Mexicana, el Ilmo. Sr. Dr. D. Lázaro de la Garza y Ballesteros, dignísimo Arzobispo de la capital de la República, y en la cual, como va á verse, el claro talento del interrogante le hizo pensar sobre la ninguna necesidad, que de formal juicio contradictorio habría en las nulidades notorias y evidentes, que quizá pueden ser declaradas *ipso facto* ó cuando más, como lo prescribía la clementina *Dispendiosum*, en la forma breve y sumaria ⁴. La duda es formulada en los siguientes términos: «La bula *Dei miseratione* prescribe la forma que se debe seguir en los juicios sobre nulidad

¹ De Ligorio, *Theologia moralis*, lib. 3, núm. 368.

² Covarrubias, *In 4 decr.* part. 1, cap. 4, § 1, núm. 11.

³ Véase en este tomo, apéndice letra B.

⁴ *In causis super matrimoniis procedi valeat simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii.*

de matrimonio; y aunque no haya ni la menor dificultad, cuando se trata de casos dudosos, no faltan obstáculos en los que son patentes y notorios, por ejemplo: N., religioso profeso y subdiácono, habiendo abandonado el hábito y tomado un nombre supuesto, vino hace muchos años á la provincia de México, y contrajo públicamente matrimonio. No denunciado el hecho, á mi entrada en la diócesis, fué descubierto después por la confesión del culpable, las deposiciones de testigos, las demostraciones indudables de la profesión solemne y de las Ordenes Sagradas, y por la identificación del personaje que mandé á su Prelado. Ahora bien, si en estos casos ú otros semejantes, se observara lo prescrito por el Sr. Benedicto XIV, se causaría un grave detrimento á la utilidad pública y á la salud de los fieles, sobre todo á causa de los plazos de la primera, de la segunda y aún de la tercera instancia, plazos que las partes tienen que soportar de una manera inútil hasta tal punto, que después de la declaración de nulidad, cuando no se contraiga otro matrimonio se vive á lo menos en la incontinencia, sin esperanza de alejar tan grave mal. Yo pido, pues, á la S. C. se sirva declarar que la Constitución de Benedicto XIV no tiene lugar en los casos ciertos y notorios de nulidad, ó si existe alguna declaración me sea enviada en copia». Aparte de estas razones, el Ilmo. Sr. Garza, atenta la letra de la Bula, decía: *Si, dice la parte de aquella, contra matrimonii validitatem sententia feratur, defensor (matrimonii) intra legitima tempora appellet adherens parti quæ pro validitate agebat; cum autem in judicio nemo unus sit, qui pro matrimonii validitate negotium insistat, vel si adsit, lata contra eum sententia, judicium deseruerit, ipse ex officio ad superiorem judicem appellet . . . nolentes omnino ut ullo, in casu matrimonii vinculum dissolutum censeatur, nisi duo judicata, vel resolutiones, aut sententiæ penitus similes et conformes, a quibus neque*

pars, neque defensor matrimonii crediderit appellandum, emanaverint. Quod si secus factum fuerit et novum initum matrimonium, nostræ voluntatis hujusmodi transgressores pœnis a nobis statutis submittantur. Ahora bien, que esta disposición no tiene lugar sino en el caso en que la nulidad es dudosa, lo insinúan los términos empleados por el pontífice, al principio de su Bula: *Cum agitur coram ordinario controversia aliqua proponetur, in qua de matrimonii validitate dubitabitur . . . defensor matrimonii partes omnes officii sui diligenter adimpleat.* La palabra *dubitabitur* muestra claramente que el Papa no ha querido que la misma forma de juicio fuese empleada allí donde la nulidad es evidente y notoria. En efecto, el derecho canónico prohíbe las apelaciones en las cosas notorias, porque no pueden ser sino frívolas y no merecen que la justicia se ocupe de ellas. Lo mismo parece resultar de la práctica de la Sagrada Congregación. Examinando las causas matrimoniales tratadas en su seno, se ve que en todas ellas domina, siquiera sea al principio, una duda grave ó ligera sobre la validez del matrimonio. De aquí se puede inferir con razón, que los juicios en que la nulidad del matrimonio es patente, son tramitables en una forma más expedita que la preceptuada por la bula. Con respecto á estas dudas leemos en la *Correspondencia de Roma*: «Aunque tales razones no sean para desatendidas, lo contrario es sin embargo más verdadero. Benedicto XIV emplea los términos más generales y no establece ninguna distinción entre los casos en que la nulidad es dudosa y aquellos en que es evidente: *nolentes ut ullo in casu matrimonii vinculum dissolutum censeatur, nisi duo judicata vel resolutiones aut sententiæ penitus similes et conformes . . . emanaverint.* Si el Pontífice emplea por lo demás, el término *dubitabitur*, no es para excluir los casos en que la nulidad es evidente sino porque en todas las causas hay siempre, á lo menos al princi-

pio, alguna duda sobre la validez ó nulidad, y el Pontífice habla de lo que sucede comunmente. Los cánones, que prohíben la apelación en las cosas notorias, conciernen á las causas criminales; pero de ningún modo á las matrimoniales, respecto á las cuales debe reconocerse que su procedimiento ha sido reformado por la constitución de Benedicto XIV. La notoriedad no haga que estas apelaciones sean frívolas, puesto que se debe proceder con toda cautela en materia tan grave como la disolución de un matrimonio. Esta pretendida notoriedad puede ser solo aparente é ilusoria. La práctica de la Sagrada Congregacion no permite pensar de otra manera. El tesoro de sus resoluciones contiene muchas causas que, sin la menor discrepancia praeaban que la forma de la Bula *Dei miseratione* ha sido constantemente observada, aun en los casos de nulidad evidente. (Ejemplos: Teatina, matrimonio 18 de Julio y 19 de Setiembre de 1761; Tridentina, nulidad de matrimonio, 22 de Junio de 1822). La nulidad era tan evidente en estos casos como en los mencionados en la pregunta del Ilmo. Obispo de Sonora. Por lo demás, la forma Benedictina no puede ser menospreciada bajo pretexto de un juicio sumario, que no parece poder ser empleado puesto que Benedicto XIV quiere que todas las causas sin excepcion, de nulidad de matrimonio, sean tratadas en ese procedimiento, incompatible con los juicios sumarios. En la hipótesis de que las causas matrimoniales pudieran tratarse sumariamente, no habría por esto que alejarse de las disposiciones de la Bula. Siendo los juicios sumarios más ocasionados á error, se debería proceder con toda la madurez exigida en cuestiones tan graves. ¹.

¹ *Recueil des Allocutions, Bulles, Encycliques, Brefs et autres Actes du Saint-Siege Apostolique, Decrets des Sacrees Congregations Romaines, etc., etc., etc. (années 1848, 1849 et 1850).*

Si á esto se añade que, sin excepción enseñan todos los canonistas que la nulidad, consistente en fuerza ó miedo, solo puede ser reclamada por los cónyuges, pues como dice Murillo: *et errore et metu cessantibus pōtest de novo in matrimonium conjux metum passus consentire*, lo cual hace no sólo inútil sino hasta perniciosa la intervención de personas extrañas (núm. 217), no podrá quedar ni la menor duda sobre lo inexacto que es declarar *inexistente*, según el Derecho Canónico, el matrimonio viciado por fuerza ó miedo ¹.

234. Estos mismos principios han inspirado las disposiciones relativas del Código de D. Alfonso, *el Sábio*: «E non tan solamente, dice una ley, embargan el casamiento, que se non faga, todas estas cosas sobredichas: más si fuere fecho se puede departir por cualquier dellas: *fuera ende, si despues le plugo iesse del casamiento a aquel que ouiesse recibido la fuerza; ó el miedo, é lo otorgasse,*» sobre cuyas palabras dice la glosa: *Hoc non tantum procedit*, (renovación del consentimiento), *si constaret de consensu expresso, sed etiam si de tacito, ut quia cohabitabit cum viro, cum fugere potuisset, vel si consensit in copulam . . . non ergo oportet, ut de novo contrahat, sed matrimonium conualescit ex spontanea cohabitatione . . .* ² Lo mismo debe decirse del antiguo derecho francés (núm. 217).

En consecuencia, según el derecho canónico y sus concordantes, el vicio de violencia ó miedo importa una nulidad relativa, solo proponible por el cónyuge violentado y susceptible de ser cubierta por la ratificación tácita consistente en la cohabitación posterior voluntaria ó por la ratificación expresa, que se manifiesta por la renovación clara é indudable de el consentimiento.

¹ Murillo, tom. 2, lib. 4, tit. 18.

² Partida 4.ª, tit. 2. l. 15.

235. El Código de Napoleón no se ha separado, en lo sustancial, de estos precedentes. El art. 180 ya citado (núm. 227) reconoce también que la nulidad proveniente de fuerza ó miedo, es solo relativa. Portalis da la razón: Algunos extraños, dice, pueden haber sido testigos de procedimientos exteriores, de los cuales se deducirá con verdad que ha habido violencia ó coacción; pero ellos no pueden jamás apreciar la impresión continua ó pasajera, que ha sido ó no, producida por tales actos. ¿Quién es aquel que tendría el derecho de sostener, que yo no he sido libre, cuando á pesar de las apariencias, aseguro haberlo sido? En un negocio tan personal ¿no sería superior mi testimonio á cualquier otro? ¹ Podría responderse, sí, cuando el interés del esposo violentado es el único en cuestión; pero ¿por qué, si hay extraños interesados, no se les permitiría atacar el matrimonio? La verdadera razón, dice Laurent, está en que la sociedad no tiene ningún interés en que se anule un matrimonio por vicio de consentimiento. ² Como decía Berardi: *distingendum est inter causas illas, quæ jure probantur beneficio conjugum . . . atque inter causas illas, in quibus publica res versatur* (núm. 217.) La sociedad, al contrario, tiene interés en que el matrimonio no sea anulado, porque la anulación es, en último análisis, una causa de perturbación en el seno de las familias.

236. ¿Esta nulidad puede cubrirse? El art. 181 responde que la demanda debe ser rechazada, siempre que ha habido cohabitación continuada durante seis meses, á contar desde que el esposo ha recobrado su plena libertad (núm. 230 en la nota, núm. 1). He ahí la ratificación tácita, para la cual son necesarias cuatro condiciones igualmente principales:

¹ Portalis, *Exposé des motifs*. núm. 42.

² Laurent, tom. 2, núm. 448.

cónsul propuso un año y su opinión fué aceptada. Más tarde el Tribunalado, encontrando que el plazo de un año era demasiado largo, aceptó el de seis meses.¹ 4.º Si aun mayor tiempo que el fijado trascurre desde el matrimonio, pero persistiendo todavía la violencia, es también imposible la ratificación tácita. La razón es el conocido adagio: *contra non valentem agere, non currit præscriptio*. La jurisprudencia está de acuerdo en que, si la demanda de nulidad se presenta después de seis meses, es al demandante á quien incumbe la prueba, no sólo de la realidad de la violencia, sino de su continuación hasta después de ese tiempo, según este otro no menos conocido aforismo: *incumbit onus probandi, ei qui dicit*.² «Él esposo demandante en nulidad, dice Demolombe, no afirma solamente que ha habido violencia, sino también que estos vicios han durado, aun después de la celebración del matrimonio; ahora bien, es al que afirma, á quien corresponde probar. Por otra parte, estos hechos son personales al demandante. Añádase, en fin, que el otro cónyuge, que negará probablemente siempre, que haya alguna vez habido ninguna especie de violencia, no podría probar la época en la cual ésta ha cesado.»³ Laurent es de otra opinión: La prescripción, dice, es una excepción que el demandado opone al demandante; luego á aquel toca probar que éste no está ya en el plazo legal. Tal regla debe recibir su aplicación en la especie, puesto que la ley no la deroga.⁴

237. Se ha preguntado, si conforme á esta legislación, es

¹ Loaré, *Esprit du code Napoleon*, tom. 4, págs. 114, 115, 220 á 229.

² Cass. 26 juillet 1825; Besançon. 1er. mars. 1827 (Sirey. 25. 1370 y 27, 2. 141).

³ Demolombe, tom. 3, núm. 262.

⁴ Laurent, tom. 2, núm. 452.—*Contra*: Duranton, tom. 1, núm. 864; Marca-dé, tom. 1, núm. 644. Massi y Vergé sobre *Zacharias* tom. 1, § 127, nota 7; Cass. 20 Avril 1869 (Dev. 69. 1303).

cohabitación, continuada durante seis meses y á contar desde que el esposo ha adquirido su plena libertad. De aquí infieren los autores: 1.º Si los esposos no han vivido juntos, si se han separado, la demanda de nulidad es aceptable, aun después de seis meses; no hay ratificación tácita, la cual se presume, con presunción *juris et de jure*, por el hecho de la cohabitación; 2.º Si la cohabitación se ha interrumpido, por un tiempo y por un motivo tales, que en opinión del juez no deba presumirse de semejante cohabitación, así interrumpida, la renuncia del cónyuge agraviado á la acción de nulidad, la ratificación tácita no existe tampoco. Duranton ¹ explica esta exigencia del Código francés, diciendo: «La cohabitación de un día ó dos, pero *no continuada* durante un cierto tiempo, ha parecido no ser sino una consecuencia del matrimonio», ¹ por consiguiente, un hecho tan incierto, requería el aditamento de alguna circunstancia, que, como la continuación, diese á conocer más claramente la voluntad y designios del esposo, víctima de la violencia. 3.º Si la cohabitación, aunque diaria, sólo ha durado tres ó cuatro meses, ó si se quiere, cinco meses y veintinueve días, igualmente no hay ratificación tácita, aunque la voluntad haya sido de lo más entera y resuelta, es revalidar el matrimonio. Locré nos refiere los diversos matices de la discusión sobre este punto en el Consejo de Estado: El ministro de justicia y Rœderer querían que una cohabitación cualquiera *aún de un día*, á partir de la cesación de la violencia, fuese bastante. Tronchet combatió esta proposición, diciendo, que el matrimonio es un compromiso tan grave, que se hace necesario dar tiempo á la reflexión y que, es frecuentemente muy difícil determinar, de una manera precisa, en qué momento cesa la violencia, por lo cual indica el plazo de seis meses. El primer

¹ Duranton, tom. 1, núm. 862.

aceptable, como ratificación tácita, algún otro hecho, que no sea la cohabitación continuada, durante seis meses. Durantón enseña que la preñez de la mujer, unida á otros hechos característicos, importa una aprobación voluntaria del matrimonio nulo.¹ Lo contrario es sostenido por la mayoría de los autores y parece desprenderse de la discusión en el Consejo de Estado. En él sabemos que el primer Cónsul dijo: «El indicio más claro es la procreación de los hijos; sin embargo, el marido puede sostener que no es el padre de aquellos; luego la preñez no seministra sino una prueba incierta.»² Demolombe dice con este motivo: «Esta disposición especial tiene por objeto alejar precisamente todas las dudas, que muchas otras circunstancias, más ó menos equívocas, habrían podido suscitar y declararlas de antemano improcedentes. Así es que, por ejemplo, la preñez de la mujer y aun la superveniencia de un hijo no constituya una ratificación tácita del matrimonio. Esto es muy sabio. ¿La acción pertenece al marido? Hay que evitar entonces que la mujer pueda procurarse una excepción por el adulterio. ¿Es la mujer quien tiene la acción de nulidad? Entonces es muy posible que no haya cedido sino á la violencia y á la intimidación. En todo caso ¿qué probaría la preñez? únicamente la cohabitación de los esposos; ahora bien, la ley exige además, que esta cohabitación sea continua y durante seis meses.»³

238. Se ha preguntado también, si supuesto que el art. 181 no habla más que de la ratificación tácita, ¿no debe existir ratificación expresa? Laurent se manifiesta sorprendido de que tal cuestión pueda proponerse. «Porqué, dice, la ley

¹ Durantón, tom. 1, núm 866.—Demante, tom. 1, núm. 263, bis.

² Locré, tom. 4, págs. 359 y 415.

³ Demolombe, tom. 3, núm. 253.—Laurent, tom. 2, núm. 453.—Marcadé, tom. 1, núm. 644, I.—Vazeilly, tom. 1, núms. 260 y 261.

admite la confirmación tácita? Porque se trata de una nulidad relativa, porque el esposo puede renunciar á un derecho que no es establecido sino en su favor. La confirmación es pues la aplicación de un principio general. Ahora bien ¿qué es la confirmación? Una manifestación de voluntad. Y la voluntad ¿cómo se manifiesta? De una manera expresa ó tácita. El legislador rechaza á veces la voluntad tácita, porque su prueba es incierta y da lugar á dudas y á procesos. Pero jamás le sucede rechazar la voluntad expresa, cuando admite la tácita. ¿Será necesario dar la razón? ¿Puede haber duda, cuando la voluntad es manifiesta en términos expresos? Sería preciso una disposición formal en la ley, para que se pudiera admitir que deroga á principios tan elementales.¹ Mas se cuestiona todavía diciendo: ¿de qué hechos se debe deducir la ratificación expresa? Duranton responde: «El matrimonio es una materia especial, que admite más fácilmente todo lo que puede rehabilitar el consentimiento, todo lo que puede cubrir sus vicios, cuando, por otra parte, el orden público no está interesado en su anulación. En consecuencia todo acto, que signifique una aprobación evidente y consentida en una época en que el esposo había recobrado su plena libertad, *aun una simple carta*, produciría una excepción contra la acción de nulidad. Habría igualmente aprobación expresa, si el marido, teniendo la acción en nulidad, hubiera autorizado á su mujer á contratar ó á comparecer en juicio.»² Marcadé se opone á esta interpretación, que considera basada sobre un supuesto dudoso. «En efecto, dice, un mes después de haber cesado la violencia, se encuentra que es urgente para mi mujer verificar tal contrato ó intentar

¹ Laurent, tom. 2, núm. 453.—Marcadé, tom. 1, núm. 645, II.—Demolombe, tom. 3, núm. 254.—Demante, tom. 1, núm. 263, bis.

² Duranton, tom. 1, núm. 870.

tal acción; yo me apresuro, para no dañar á sus intereses, á darle la autorización, sin la cual nada puede hacer ella. ¿Qué concluir de esto? El hecho prueba perfectamente, que yo sé que hay matrimonio entre nosotros; pero no, que tenga la intención de dejarlo subsistir siempre. Este hecho no impide que yo reflexione intentar una acción tan grave, como la de anulación de este matrimonio y para la cual la ley me concede todavía cinco meses de reflexión.»¹ Demolombe se coloca entre uno y otro extremo y enseña que la autorización otorgada por el marido importa una ratificación según los casos, según la urgencia más ó ménos grande, que no hubiera permitido recurrir á la justicia para tal autorización, y sobre todo, según los términos en los cuales estuviese ella concebida.² Es también la opinión de Dalloz.³

239. Nuestra legislación nacional es igual á las anteriores, por lo que hace á considerar también, como solamente *relativa*, esta nulidad. Así es que, nuestros varios códigos otorgan la acción exclusivamente al cónyuge violentado. Por la misma razón esta nulidad es susceptible de ratificación. Pero ¿en qué consiste ésta? Es aquí donde nuestra legislación se separa radicalmente de todo lo que hemos visto. En efecto nuestros códigos (Veracruz, art. 255; Estado de México, art. 210; Tlaxcala, art. 135; Distrito Federal de 1870, art. 290 y el mismo actual, art. 267) parecen no aceptar otra forma de ratificación que el trascurso de determinado tiempo. Nada importa, pues, que las violencias que acompañaron al matrimonio en su celebración, hayan persistido y continuado aun después de él; el tiempo ha transcurrido en la medida fijada por la ley, y esto basta para que haya re-

(1) Marcadé, tom. 1, núm. 645, II.

(2) Demolombe, tom. 3, núm. 265.

(3) Dalloz, "Mariage," núm. 464.

validación. Esto es tan grave que, aun cuando la violencia primitiva haya cesado, el simple trascurso de tiempo, sin que el esposo agraviado ejercite la acción de nulidad, no es suficiente para creer con razón, que ha renunciado á ella, pues, nada es más posible ni natural, que el que la falta de ejercicio provenga de la impresión producida por la violencia y del miedo de revivirla y agravarla. Por esto, desde el derecho canónico, que es la legislación típica sobre estas materias, se había exigido, á más del lapso de tiempo, un hecho que como la cohabitación, indicase que los esposos se habían resuelto, en la efusión de su mutuo amor conyugal, á hacer á un lado los vicios originales de su enlace, cubriéndolos con una íntima y cordial revalidación. El mismo derecho canónico ha sido tan profundo y previsor en este punto, que no contento con prescribir el hecho de la cohabitación, exigió que ella fuese perfectamente voluntaria, de tal manera que se viese en la conducta del cónyuge, víctima de la violencia, algo más que lo que pudiera tenerse por natural y necesaria consecuencia de la unión de dos seres de distinto sexo bajo un mismo techo, es á saber, el amor y la voluntad decidida de cubrir los agravios y las violencias anteriores. Por esto, el Código de Napoleón, frecuentemente ménos infiel que los nuestros á las inmortales é inmejorables tradiciones de ese derecho, que tanto ilustraron los Sánchez, los Tomás de Aquino, los Berardi, los Murillo y tantos otros, exige para la rehabilitación del matrimonio nulo, que, además de la cohabitación, esta sea continuada durante un cierto tiempo. Es que semejante hecho será tanto más voluntario entre los esposos, cuanto mayor sea su duración y menores sus interrupciones.

240. Nuestros mismos códigos, en los artículos citados, exigen el trascurso de igual cantidad de tiempo, para que á su término, sin que el cónyuge agraviado haya reclamado la