

Lo mismo pasa con la doctrina que distingue las actas inexistentes de las actas nulas. Existe en nuestros textos; ha sido sostenida en el Consejo de Estado con una especie de obstinación de parte del Primer Cónsul, y ha sido reproducida por el tribuno Jaubert. Pero no está formulada claramente, porque no fué claramente advertida por los juristas nutridos en los antiguos principios.

La aplicación del nuevo principio no carece de dificultad. Un matrimonio es inexistente cuando no ha habido consentimiento. Sin embargo, se ha celebrado y existe una acta levantada por el oficial del estado civil. ¿Puede decirse que un hecho jurídico es inexistente cuando está comprobado con una acta auténtica? Esto equivale á preguntar cuáles son las consecuencias del acta inexistente. Examinaremos la cuestión cuando hayamos expuesto los principios sobre las condiciones requeridas para la validez del matrimonio. Las diferencias que separan las actas inexistentes y las actas nulas no se comprenden bien sino cuando se las pone á la vista. Conocemos ya las condiciones cuya falta de cumplimiento hace inexistente el matrimonio. Vamos á ver ahora cuáles son las que traen consigo la nulidad de este contrato.

CAPITULO III.

DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

SECCION I.—De la edad.

281. Dice el art. 144: "No pueden contraer matrimonio: el hombre antes de dieciocho años cumplidos y la mujer antes de cumplir quince años." En general la capacidad legal de las personas, hombres ó mujeres, no comienza sino en su mayor edad (art. 488). ¿Por qué el matrimonio, el acto más importante de la vida, puede ser contratado por menores? Portalis, en su notable exposición de los motivos, no se ocupa más que del lado fisiológico de la cuestión. El Orador del Gobierno se pregunta en qué época son púberes los hombres. Verdad es que antes de esta época no puede ser permitido el matrimonio. ¿Pero debe serlo desde que existe la pubertad? Se trató poco de esta cuestión en los trabajos preparatorios. Portalis tiene mucha razón al decir que una buena educación puede dilatar hasta una edad muy avanzada la ignorancia de los deseos y la fuerza de los sentidos; añade que los pueblos que no han precipitado la época en que se puede llegar á

esposo y padre han sido deudores de la sabiduría de sus leyes, del vigor de su constitución y del gran número de sus hijos. (1) Este es el lado físico de la cuestión, pero hay en él un elemento moral que es mucho más importante. El menor no puede disponer de un céntimo si no es con el concurso de sus padres. ¡Y se le permite disponer de su libertad de contraer una obligación formal que debe durar tanto como su vida, que decidirá de su felicidad ó su desgracia, se le permite casarse á los quince ó á los dieciocho años! Este menor estaba hasta entonces declarado incapaz del menor acto jurídico, podía pedir la rescisión cuando se sentía perjudicado, y ¡vedlo de súbito reconocido capaz de gobernar una familia! ¡No sabe gobernarse á sí mismo y ejerce la patria potestad, la potestad marital! ¡Necesitaría recibir educación y otros viven á sus expensas, tienen la misión de educar á sus hijos! En verdad esto es ilógico. El Primer Cónsul lo hizo notar así: no se debería, dijo, permitir el matrimonio al hombre sino hasta su mayor edad; no obstante, admitía para la mujer la edad de quince años, porque su desarrollo físico y moral es más precoz que el del hombre. (2)

282. Si se quiere permitir á los menores contraer matrimonio se necesita al menos fijar una edad en que la pubertad sea cierta y en que la razón haya adquirido cierto desarrollo. Bajo el antiguo régimen se seguía la regla que el derecho canónico había tomado del derecho romano: catorce años para los hombres y doce para las mujeres. Se ha dicho, y con razón, que semejante ley era una locura. El Orador del Tribunado dijo en su discurso al Cuerpo Legislativo: "De Atenas, de Roma y de Constantinopla es de donde nos venían las antiguas leyes que ad-

1 Exposición de los motivos. núm. 10 (Loché, t. II, p. 381)

2 Sesión del Consejo de Estado de 26 Fructidor, año IX (Loché, t. II, p. 313, núm. 8).

mitían el matrimonio á los doce ó catorce años. Quizás podían convenir á aquellos climas, pero, evidentemente, eran absurdas en el nuestro; habrían sido desastrosas si, mejor aconsejados por la naturaleza que por la ley, casi la universalidad de los ciudadanos no se hubiese abstenido de usar de ellas." (1) Ya el legislador de 1792 sintió la necesidad de derogar el derecho antiguo; fijó la edad de quince años para los hombres y de trece para las mujeres. El Código fué más lejos, y con justa razón. En el Consejo de Estado Maleville hizo observar que los cónyuges demasiado jóvenes no tienen la madurez de reflexión ni la experiencia necesarias para dirigir su casa y educar á sus hijos. Agregó que cuando los jóvenes se casan en edad tan temprana el consentimiento de los padres es el que en realidad forma el matrimonio. (2) Se dice que hay una garantía contra los abusos, y no se ve que la misma pretendida garantía es un abuso. Como dijo muy bien el Primer Cónsul el matrimonio es la unión de las almas. Antes era la unión de los cuerpos; hé ahí por qué no se tenía en cuenta más que la pubertad. Hoy no es ya el consentimiento de los padres el que debe efectuar el matrimonio sino el consentimiento de los futuros cónyuges; ¿y cómo se quiere que haya unión de las almas en donde la vida moral comienza apenas?

283. El Código de Napoleón admite una excepción en la regla que contiene: "No obstante, dice el art. 145, el Emperador puede conceder dispensas de edad por motivos graves." Portalis habla de *circunstancias imperiosas* que puedan hacer necesario el matrimonio separándose del límite legal; hace alusión al embarazo de la mujer que no haya cumplido catorce años de edad. En una circular de

1) Loché, *Legislación civil*, t. II, p. 409, núm. 5.

2) Sesión del Consejo de Estado de 26 Fructidor, año IX (Loché, t. II, p. 313, núm. 8).

1824 se lee que es también causa de dispensa si el matrimonio proyectado debe asegurar á la persona dispensada un estado y medios de existencia, ó si debe poner sus costumbres á cubierto del peligro á que estuviere expuesta. (1)

284. La ley no señala *máximum* de edad. En el derecho antiguo los matrimonios llamados *in-extremis* no producían efectos civiles. La ordenanza de 1639 privaba del derecho de sucesión á los hijos de mujeres á quienes los padres de aquéllos habían sostenido y con las que se casaban al llegar al término de la vida. Se adivina cuál era el objeto del legislador. Quería impedir la inmoralidad de los celibatos repugnantes en que el hombre busca las dulzuras del matrimonio rechazando las obligaciones de una unión legítima sin perjuicio de borrar con un simulacro de matrimonio á la hora de la muerte los errores de toda su vida. No han reproducido esta disposición los autores del Código. Entre dos males han escogido el menor. La ordenanza de 1639 no prevenía los desórdenes ó impedía repararlos asegurando un estado á los infelices hijos fruto de aquellos enlaces vergonzosos. (2)

SECCION II.—Del consentimiento de los futuros cónyuges.

§ I.—DE LA CAPACIDAD DE CONSENTIR.

285. ¿Es una condición requerida para la existencia ó para la validez del matrimonio la capacidad de consentir? ¿Es inexistente ó nulo el matrimonio contraído por incapaces? Si hay incapacidad absoluta, quiere decir, imposibili-

1 Véase la circular en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 247.

2 Portalis, Exposición de los motivos, núm. 40 (Loché, t. II, ps. 390 y siguientes).

dad de consentir, entonces hay falta de consentimiento, y sin consentimiento no hay matrimonio (art. 146). Hay incapaces cuya incapacidad queda amparada con la presencia de una persona. Los menores son, en principio, incapaces de contratar en sentido de que pueden pedir la nulidad ó rescisión de los actos jurídicos que ejecutan. Respecto del matrimonio la ley deroga el derecho común; permite á los menores casarse con el consentimiento de los ascendientes ó de la familia; cuando se casan sin ese consentimiento es nulo el matrimonio. El consentimiento de los ascendientes ó de la familia es, pues, una condición requerida para la validez del matrimonio.

Hay otros incapaces cuya incapacidad es relativa á ciertos actos jurídicos; tales son los pródigos y los cortos de espíritu. El tribunal, al nombrarles un consejo judicial, determina los actos que no pueden ejecutar sino con asistencia de ese consejo (artículos 499 y 513). Es de principio que permanecen capaces de ejecutar todos los actos que no les están prohibidos. Eso decide la cuestión del matrimonio: las personas colocadas bajo consejo son capaces de casarse por el solo hecho de que la ley no las declara incapaces. Esto es lo que ha reconocido el Orador del Gobierno en la Exposición de los Motivos; la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. (1) Hay incapaces sobre quienes pesa una incapacidad absoluta, al menos respecto de los actos que conciernen á su patrimonio; tales son los inhabilitados. Empero los actos que éstos ejecutan después del fallo de inhabilitación no son inexistentes sino simplemente nulos; es decir, anulables. ¿Qué debe decirse respecto del matrimonio? ¿Pueden casarse los incapacitados en un intervalo de lucidez, ó es nulo su matrimonio? ¿Si es nulo está regido por los principios generales que esta-

1 Véanse los testimonios en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*.