

á la compensación de las costas debe decirse que es facultativa, pero no obligatoria. Tenemos además un texto; según el art. 131 las costas *podrán* compensarse en todo ó en parte, entre ascendientes y descendientes. Corresponde al tribunal ver si procede ó no hacer uso de esta facultad. (1)

408. ¿Para la valorización de los daños y perjuicios deben aplicarse los principios establecidos en el título *De las Obligaciones*? Una sentencia de la Corte de Bruselas decide que no há lugar á la aplicación de los principios generales. (2) Para convencerse de ello basta leer el artículo 1149. En él se lee que «los daños y perjuicios debidos al acreedor son en general por la pérdida que ha sufrido y la ganancia de que ha sido privado.» ¿Puede decirse que el futuro cónyuge es un acreedor? ¿Puede decirse que ha sido privado de una ganancia? Supongamos que la oposición ha hecho que no se verifique el matrimonio; ¿es este el caso de calcular el beneficio que habría procurado esta unión? No son una cuestión de deuda ni de crédito el matrimonio y la oposición que de él se ha hecho, se trata de intereses morales. Si la ley permite que se condene á los oponentes á daños y perjuicios es en razón de que declara una especie de pena contra los que por malicia ó ligereza estorban un matrimonio. Los tribunales fallarán según su prudencia.

SECCION IV.—De las formalidades prescriptas para la celebración del matrimonio.

§ I.—PRINCIPIOS GENERALES.

409. El matrimonio es un contrato en el sentido de que exige el concurso del consentimiento de los futuros

1 Demolombe, t. III, p. 273, núm. 175. Sentencia de Bruselas de 26 de Diciembre de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 176).

2 Sentencia de 29 de Julio de 1835 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 331).

cónyuges. No basta, empero, sólo el consentimiento, éste debe ser expresado en las formas prescriptas por la ley. De consiguiente, el matrimonio es un acto solemne. En presencia del oficial público es como deben consentir los futuros cónyuges; el oficial público es el que declara que éstos quedan unidos. Así, pues, no basta el consentimiento, se necesita la solemnidad. Inútil es insistir por qué razones ha hecho el legislador un acto solemne del matrimonio. También hay contratos y actos de interés privado que la ley prescribe se admitan en las formas que ella establece: tales son los contratos de donación y de hipotecas; lo son igualmente los contratos matrimoniales y los testamentos. Si para los contratos que conciernen á los bienes de los futuros cónyuges exige la ley solemnidades con mayor razón debe prescribir formas solemnes para el matrimonio, que es el fundamento de la sociedad, la base de la moralidad privada y pública.

¿Deben aplicarse al matrimonio los principios que rigen los contratos y actos solemnes? El Código, al hablar de las donaciones nulas en la forma, dice que deben rehacerse en la forma legal, que el donante no puede por ningún acto confirmativo reparar los vicios que la infectan. Lo cual quiere decir que se requieren las solemnidades para la existencia de la donación. ¿Recibe su aplicación este principio para el matrimonio? De antemano hemos contestado la pregunta al tratar de las condiciones que se requieren para la existencia del matrimonio (núms. 271 y siguientes). Es de la esencia del matrimonio que el consentimiento de los futuros cónyuges sea recibido por un oficial del estado civil y que la unión sea declarada por éste. Las demás formas no son substanciales en el sentido de que no están prescriptas para que exista el matrimonio. ¿Pero lo son para la validez de éste? ¿Deben observarse so pena de nulidad?

410. Nó; el matrimonio interesa en grado elevadísimo la felicidad de las familias y la conservación de la sociedad para que el legislador haya permitido que se anule en razón de la falta de cumplimiento de la menor formalidad. La anulación del matrimonio produciría más mal que el que resultaría de su conservación, aunque se hiciese violando la ley. Al legislador corresponde ver cuáles son las formalidades cuya observancia es bastante importante para señalar por su omisión la pena de nulidad. No existen más que dos: la publicidad y la competencia del oficial del estado civil. ¿Por qué permite la ley anular el matrimonio cuando no ha sido celebrado públicamente ni ante el oficial competente? El matrimonio debe ser público, en primer lugar, porque la publicidad impide los matrimonios para los que habría un impedimento dirimente; y la sociedad está interesada en prevenir uniones que la ley reprueba y anula. En segundo lugar, la publicidad asegura la estabilidad de los matrimonios: contraídos con un espíritu de perpetuidad importa que se celebren delante de la sociedad á fin de que estén al abrigo de las pasiones móviles del hombre. Esta es la razón de que las diversas religiones los coloquen bajo la invocación de Dios. Ahora bien, la sociedad es el órgano de Dios; da su sanción solemne á la unión indisoluble contraída por los cónyuges. Finalmente, el matrimonio interesa á los terceros y, por ende, á la sociedad, porque modifica el estado ó los derechos de los futuros cónyuges. La mujer, capaz antes de casarse, es señalada de incapacidad jurídica después del matrimonio; todos los que tratan con ella están interesados en conocer ese cambio de estado. Por su parte el marido adquiere derechos sobre los bienes de la mujer, y sus inmuebles quedan afectos á una hipoteca legal en beneficio de la esposa. Los terceros tienen interés en conocer esos derechos y esas cargas. De ahí la alta importancia de la publicidad. La

competencia del oficial público, como más adelante diremos, representa también un papel en la publicidad; esta es la razón de que la ley permita anular el matrimonio celebrado por un oficial incompetente.

411. ¿Cuál es la sanción de las formalidades cuya inobservancia no trae consigo la nulidad del matrimonio? Hay unas que el legislador sanciona con una multa (arts. 192 y 193) y otras que no tienen sanción penal (arts. 75 y 66.) ¿Tienen sanción civil? Si una irregularidad causare algún perjuicio á los cónyuges ó á los terceros será responsable el oficial público que la hubiere cometido. El acta de matrimonio, por ejemplo, debe rectificarse; si el oficial del estado civil ha cometido la irregularidad es responsable en virtud del principio general establecido en los artículos 1382 y 1383. La responsabilidad civil puede concurrir con la sanción penal (art. 52).

§ II.—DONDE DEBE CELEBRARSE EL MATRIMONIO.

412. Quéjase un autor francés de que no obstante haber transcurrido tantos años desde la publicación del Código aun no se esté de acuerdo acerca de esta cuestión de interés común: ¿Dónde debe celebrarse el matrimonio? (1) La queja es fundada, pero ¿de quién es la culpa? ¿El legislador es culpable? ¿Lo son los intérpretes? Nosotros creemos que la ley no puede ser más clara; si con eso y todo es tan debatida la cuestión que desespera la doctrina de llegar á una solución definitiva será preciso echar la culpa á los que interpretan la ley. Sucede con esta controversia lo mismo que con otras; si los intérpretes tuvieran más respeto al texto de la ley, si no hicieran fuerza de remos para encontrar en ella lo que desean encontrar, habría

1 Valette, *Explicación sumaria del libro 1º del Código Napoleón*, p. 91.