

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.

menos cuestiones debatidas; ganaría nuestra ciencia en certidumbre y en autoridad, porque precisamente lo que se tacha á los legistas son sus eternas discusiones; discuten tanto, se dice, que acaban por dudar de todo, aun de las verdades más evidentes. Nosotros ofrecemos un remedio contra este mal á los jóvenes doctores, abogados ó magistrados, y es el respecto al texto y á los principios; siempre encontrarán dificultades, pero pocas serán aquellas cuya decisión sea dudosa.

Nosotros preguntamos dónde *debe* celebrarse el matrimonio, no preguntamos dónde *puede* efectuarse la celebración. Si es verdad, y en eso no cabe duda, que el matrimonio debe ser rodeado de la mayor publicidad se necesita que la ley determine el lugar en que debe celebrarse á fin de que tenga toda la publicidad posible. No puede tratarse en este punto de una facultad dejada á las partes; no es esta una cuestión de libertad, es cuestión de interés social. Hé aquí lo que nos dice la naturaleza de las cosas, y ese principio está confirmado en nuestros textos. El art. 74 dice: «El matrimonio *será* celebrado en la municipalidad en que tenga su *domicilio* uno de los cónyuges.» *Será*, dice la ley; este es el estilo imperativo, una orden que no deja nada á la arbitrariedad de las partes. ¿Cuál es ese domicilio? ¿Es el domicilio de derecho definido en el art. 102, el lugar en que todo francés tiene su principal establecimiento, el punto en que ejerce sus derechos civiles? El artículo 74 contesta á nuestra pregunta: «Ese domicilio, *por lo que respecta al matrimonio*, se establecerá con seis meses de habitación continua en la misma municipalidad.» De consiguiente, hay un domicilio *por lo que respecta al matrimonio*, lo que indica un domicilio especial y, por tanto, una excepción al art. 102. Efectivamente, la ley dice que ese domicilio especial se establece *con seis meses de habitación continua*; así, pues, por la residen-

cia, á diferencia del domicilio de derecho que, en rigor, puede existir sin residencia alguna; que, en todo caso, existe aun cuando no hubiere más que la residencia de un día. (1) Combinemos ahora la definición que el art. 74 da del domicilio *por lo que respecta al matrimonio* con el principio que establece el mismo artículo sobre el lugar en que el matrimonio *será* celebrado y llegaremos á esta consecuencia, clara como la luz del meridiano: el matrimonio *debe* celebrarse en la municipalidad en que uno de los cónyuges tenga una habitación continua de seis meses.

Tal es la regla establecida en el art. 74; ciertamente no hay texto más claro en todo el Código Civil. Forzoso es decir también las razones de que la ley establezca un domicilio especial *por lo que respecta al matrimonio*. La misma definición de este domicilio nos hace conocer el motivo por el que la ley ha hecho una excepción del domicilio general; *la habitación continua durante seis meses* es la que lo determina, mientras que el domicilio de derecho es independiente de la habitación en el sentido de que puede tenerse el domicilio de derecho donde no se tenga habitación. ¿Por qué en vez de conservar el domicilio de derecho para la celebración del matrimonio el legislador ha prescripto un domicilio especial que se establece con la residencia? Ha elegido el lugar en que son conocidos los futuros cónyuges, porque el matrimonio no sería realmente público si no se celebrara en el punto en que todos los interesados conocen á los consortes. ¿Deberá preguntarse si ese lugar es el de la *residencia* ó el del *domicilio de derecho*? Son menores los que se casan; habitan en Gante, mientras que su tutor está domiciliado en Bruges, donde nunca han estado los futuros cónyuges. ¿Dónde serán co-

1 Véanse las páginas anteriores, núm. 79.

nocidos éstos: en Gante ó en Bruges? El domicilio de derecho puede ser desconocido, á veces es ficticio; se necesita ser juriscónsulto para decir dónde está. ¡Y en un domicilio desconocido, ficticio, disputado y disputable es en el que ordenaría la ley que se celebrara el matrimonio cuando exige que la celebración sea conocida de todos los que tienen interés en conocerla! El legislador ha sido más lógico; no ha querido que el matrimonio fuese celebrado en el domicilio de derecho porque con mucha frecuencia no habría tenido publicidad. Ha querido que el matrimonio se celebre en el lugar que habitan los futuros desde seis meses antes; en él es donde debe conocerseles, puesto que se les ve todos los días. Empero para tener la seguridad de que se les conoce allí la ley prescribe que la habitación sea *continua*; nueva regla especial para el domicilio *respecto del matrimonio*, excepción que prueba otra vez más que estamos, acerca de este punto, fuera del derecho común. (1)

413. Podríamos invocar también el derecho antiguo y la ley de 1792, que no ha hecho más que reproducir el Código. Pero también hay controversia sobre el derecho antiguo; para no embarazar el debate mezclando en él otro preferimos atenernos al Código Civil. ¿Qué se opondrá al texto tan claro del art. 74 y al espíritu de la ley igualmente claro? Preténdese que también puede celebrarse el matrimonio en el domicilio de derecho; citase el art. 165 que dice: "El matrimonio será celebrado públicamente ante el oficial civil del *domicilio* de una de las dos partes." Esta disposición, se dice, es también tan clara y tan expresa como el art. 74. No habla ni de la residencia ni de la habitación durante seis meses, habla del *domicilio*, y en el lenguaje del Código el *domicilio* siempre es el domicilio de

1 Durantón, t. II, p. 163, núms. 220-224. Marcadé, t. I, p. 433, número 1 del art. 74.

derecho, tal como está definido en el art. 102. Si por la palabra *domicilio*, en el artículo 165, el legislador hubiera entendido el domicilio especial que estableció en el artículo 74, *por lo que respecta al matrimonio*, lo habría dicho. No puede admitirse que se haya referido á él tácitamente. "Semejante combinación de textos, dice M. Valette, tan *embozada* como *supuesta*, sería una verdadera asechanza para los intérpretes y para las personas sometidas á la autoridad de un juez." (1) A nuestra vez diremos que con semejante sistema de interpretación las cuestiones más claras deben volverse obscuras. Dirijamos la mirada á los dos artículos entre los que se pretende que hay antinomia. El artículo 74 empieza diciendo: "El matrimonio será celebrado en la municipalidad en que una de los dos cónyuges tenga su *domicilio*." Casi son los mismos los términos del artículo 165: "El matrimonio será celebrado ante el oficial del estado civil del *domicilio* de una de las dos partes." Hé ahí dos disposiciones idénticas: una y otra exigen que el matrimonio sea celebrado en el *domicilio* de las partes. ¿Pero cuál es este domicilio? A esta pregunta contesta el artículo 74: "*Este domicilio, por lo que respecta al matrimonio*, se establecerá con seis meses de habitación continua en la misma municipalidad. De consiguiente, el Código define el *domicilio por lo que respecta al matrimonio*. ¿Debia repetir en el artículo 165 lo que acaba de decir en el artículo 74? ¿Con qué objeto? ¿No se trata de *domicilio por lo que respecta al matrimonio* en el artículo 165? ¿Y este domicilio no estaba definido de antemano en el artículo 74? ¿Deben repetirse incesantemente las definiciones? ¿Se necesitará hacerlo en dos disposiciones idénticas? ¿Habían cesado los motivos por qué estableció el legislador un do-

1 Valette, *Explicación sumaria del libro 1.º del Código Civil*, páginas 92 y siguientes.

micilio especial, *por lo que respecta al matrimonio*, en el artículo 74 cuando se ocupa de ese mismo domicilio en el artículo 165? ¿Se necesitaba referirse expresamente al artículo 74? ¿Por qué entonces no hacer un solo artículo de esos dos?

¡Cosa notable! Los que se quejan de que el art. 165 encierra una asechanza si lo interpretaran por el art. 74 estarían obligados á alterar éste para encontrarle sentido. Según ellos el art. 165 establece la regla: el matrimonio se celebra en el domicilio de derecho, pero también es posible casarse en el lugar en que no se ha tenido más que una simple residencia de seis meses. Este es un *favor* que concede el artículo 74. Nosotros decimos que se altera éste si se le considera como un favor. Efectivamente, esta disposición está concebida en términos imperativos: dice que el matrimonio *será* celebrado en la municipalidad en que uno de los cónyuges tenga una habitación real de seis meses. ¿Acaso se concede un favor por vía de mandato? Singular favor el que consiste en decir: «Exijo que celebréis vuestro matrimonio en vuestro domicilio y éste no es vuestro domicilio de derecho sino vuestra residencia.» Cuando el legislador habla en términos imperativos es porque tiene razones para ello. Ya dijimos cuáles son esas razones. Ellas excluyen toda idea de favor; implican una necesidad porque el interés de la sociedad está de por medio, y cuando se trata del interés social la ley ordena ó prohíbe y no deja nada al arbitrio de las partes contratantes.

414. Se pretende que, en opinión nuestra, hay un artículo del Código que se hace completamente inaplicable. El artículo 166 dice que las publicaciones deben hacerse en el domicilio de las partes. Viene luego el art. 167, que dice: «Sin embargo, si el domicilio actual no está determinado sino por seis meses de residencia las publicaciones se harán además en la municipalidad del último domicilio.»

La locución *sin embargo*, se dice, implica una excepción. La regla es, pues, que las publicaciones no se hagan en el último domicilio. Ahora bien, si el matrimonio debe celebrarse necesariamente en el lugar de la residencia las publicaciones deberán hacerse *siempre* en el último domicilio. De manera que, según el texto expreso de la ley, sería la *excepción* la que se volvería *regla*. (1) Más adelante explicaremos los artículos 166 y 167 y nos será muy fácil interpretarlos respetando el texto. Nó, las publicaciones en el último domicilio no se convierten en la regla, siguen siendo la excepción, porque la regla es que la residencia de seis meses se confunde con el domicilio de derecho, y en este caso no se harán ciertamente las publicaciones en el último domicilio. También es verdad que con demasiada frecuencia se confunden la *habitación* y el *domicilio*; que la cuestión que tanto embaraza la teoría no se presenta, por decirlo así, en la práctica. ¡No hay una sola sentencia sobre la materia desde hace cerca de setenta años!

415. Por último, se encuentra un argumento decisivo contra la opinión que sostenemos en las consecuencias que de ellas resultan. ¡Las consecuencias! Estas corresponden al legislador; el intérprete no tiene por qué preocuparse: aun cuando fuese absurda la ley también habría que aplicarla. Pero veamos si es cierto que nuestra opinión conduce á tan grandes absurdos. Se pregunta si el que tiene una residencia de seis meses en una municipalidad y en otra su domicilio de derecho puede casarse en una ó en otra. En concepto nuestro es evidente que el matrimonio deberá celebrarse en el lugar en que el futuro cónyuge haya tenido una residencia de seis meses, no podrá serlo en el domicilio. Ya hemos dicho los motivos; lejos

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, ps. 305 y siguientes, núm. 210.

de ser absurda es muy racional esta decisión. Es importante que se celebre el matrimonio en la residencia en que necesariamente son conocidos los futuros cónyuges más bien que en el domicilio donde quizá nadie los conoce.

Otra cuestión: ¿Puede celebrar su matrimonio, ya sea en su antiguo domicilio, ya en el nuevo, el que ha dejado el domicilio real que tenía en una municipalidad y todavía no ha adquirido una habitación de seis meses en el lugar en que ha fijado su nuevo domicilio? En concepto nuestro debe contestarse, sin vacilar, que no podrá casarse ni en una ni en otra municipalidad. No puede hacerlo en el antiguo domicilio, puesto que ya no ha habido en él una habitación continua de seis meses; y tampoco en el nuevo, puesto que todavía no hay una residencia de seis meses en el lugar. ¡Hé ahí un absurdo! se exclama. Pueden encontrarse las dos partes en esta posición; de consiguiente, será imposible la celebración de su matrimonio, hasta que haya adquirido una residencia de seis meses. Esto no puede ser; cuando dos personas son capaces de casarse es preciso también que puedan celebrar su matrimonio. Se conviene en que rara vez llegará el caso, no se dice que nunca se ha presentado; pero basta que sea posible, dícese, para que deba rechazarse una interpretación que conduce á semejante resultado. Reproducimos la objeción porque M. Demolombe la encuentra decisiva; pero, en verdad, nosotros no la hallamos ni siquiera seria. Es indudable que si yo deseo casarme: debo poder celebrar mi matrimonio, pero con una condición la de conformarme con la ley. Si, pues, la ley exige que tenga yo una residencia continua de seis meses en una municipalidad se necesita que llene yo esta condición, lo mismo que debo llenar las otras. ¿Dónde está el absurdo?

Para escapar de este pretendido absurdo Marcadé ha ideado que la antigua residencia de seis meses continúa

hasta que ha adquirido otra de igual tiempo, lo mismo que se conserva el antiguo domicilio hasta que se ha adquirido uno nuevo. Marcadé se apoya en el derecho canónico. Nosotros creemos que el remedio es peor que la enfermedad. Esta consiste en esperar algunos meses, mientras que el remedio implica una violación á la ley. El artículo 74 exige una habitación *continua* durante seis meses; ahora bien, si se deja el lugar en que se tenía una habitación de seis meses para establecerse en otra parte no se tiene ya esa residencia continua que constituye el domicilio *por lo que respecta al matrimonio*; para conservarlo en el lugar que se deja se necesitaría una disposición expresa que derogara el art. 74; esta disposición no existe; ¿corresponde crearla al intérprete resucitando el derecho canónico derogado por el Código de Napoleón?

416. Nada hemos dicho acerca de la discusión; en ella todas las opiniones pueden encontrar apoyo; lo cual quiere decir que para ninguna es un argumento serio. Existe, empero, un documento legislativo que decide la cuestión en sentido de la opinión nuestra; ese documento es el dictamen del Consejo de Estado del 2.º día complementario, año XIII, aprobado el 4.º La cuestión sometida al Consejo estaba formulada en estos términos: «¿No pueden los militares contraer matrimonio si no es ante el oficial del estado civil del domicilio de uno de los cónyuges? ¿Debe adquirirse por el militar este domicilio con seis meses de habitación en el lugar en que se celebre el matrimonio?» Nótese que la cuestión reprodujo el texto del art. 74. ¿Qué contestó el Consejo de Estado? «Que los militares, cuando se encuentren en el territorio del Imperio, *no pueden* contraer matrimonio *sino* ante el oficial del estado civil de las municipalidades en que hubieren residido *sin interrupción* durante seis meses, ó ante el oficial del estado civil de la municipalidad en que sus futuras consortes hayan adquirido el

domicilio señalado en el art. 74 del Código Civil. Hase dicho que este dictamen no decide la dificultad, puesto que el consejo no había sido consultado más que acerca del matrimonio de los militares. En hora buena, pero el Consejo emitió el parecer de que los militares están sometidos al derecho común cuando se encuentran en el territorio del Imperio, lo cual es evidente. ¿Y cuál es ese derecho común? La decisión del Consejo de Estado es tan clara y tan evidente como el texto del Código: la residencia de seis meses es lo único que constituye el domicilio, por lo que respecta al matrimonio. Así lo dicen los considerandos, y, lo que es decisivo, interpretan el art. 165 por el art. 74: "Considerando que el art. 165 del Código Civil expresa que el matrimonio será celebrado por el oficial del estado civil del domicilio de una de las partes; que este domicilio, según el art. 74, se adquiere con seis meses de habitación continua en la misma municipalidad." Esta es precisamente la doctrina que acabamos de enseñar.

417. Pregúntase cuál es el domicilio de los menores por lo que respecta á su matrimonio. En concepto nuestro la respuesta es sencillísima: el domicilio definido en el art. 74. Este artículo establece una regla general; ¿por qué no ha de aplicarse á los menores? ¿Hay alguna excepción en el Código en lo que á éstos concierne? Dícese que los menores no pueden adquirir un domicilio que les sea propio, que necesariamente tienen el domicilio de sus padres ó tutor (art. 108). Así es, efectivamente, en cuanto al domicilio de derecho que define el art. 102, pero no lo es respecto del domicilio especial establecido en el art. 74, y consiste en una habitación continua de seis meses. ¿No puede tener el menor una residencia de hecho? De consiguiente, también puede tener un domicilio por lo que respecta al matrimonio. Y debe tenerlo. Objétanse otra vez los inconvenientes que resultarían de la aplicación del ar-

tículo 74; no podrían casarse las jóvenes que salen del convento ó del colegio para volver á la casa paterna si no era después del plazo de seis meses. ¡Tardanza perjudicial! exclama M. Demolombe. En verdad si el plazo de seis meses no estuviera determinado por la ley sería preciso inventario para las jóvenes que se casan al salir del colegio. ¡Cómo! ¿sería perjudicial darles el plazo de seis meses para conocer al hombre con quien van á unir su destino con un lazo indisoluble?

Varias veces hemos expresado el peligro que hay separándose del texto de la ley; primero, se la viola, después el intérprete se convierte en legislador. M. Demolombe dice que el matrimonio de los menores podrá también celebrarse en el lugar en que sus padres ó tutor tuvieren una residencia de seis meses; cree que esta residencia debería ser *legalmente reputada* la del menor, por lo que respecta al matrimonio. (1) ¡Así es que con esto habría una presunción *legal sin ley!* ¡Y qué presunción! ¡Un domicilio de hecho establecido por la ley con motivo de la habitación continua del futuro cónyuge sería determinado por la residencia de los padres ó del tutor! ¡De consiguiente, habría un domicilio *de hecho sin hecho.* (2)

§ III.—DE LAS PUBLICACIONES.

418. El art. 63 dice: "Antes de la celebración del matrimonio el oficial del estado civil hará dos *publicaciones* con ocho días de intervalo en domingo, al frente de la puerta de la casa municipal." La ley agrega que se levantará acta de las publicaciones y que un extracto de ellas

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 312, número 204.

2 ¡Durantón comienza por decir que respecto de los menores debe tenerse en cuenta su domicilio de derecho y concluye decidiendo que los menores pueden invocar el art. 74! (*Curso de derecho francés*, t. II, p. 172, núm. 225).