

4.º Una constancia auténtica de las dispensas de edad, parentesco ó alianza que hubieren sido concedidas.

5.º El acta en que conste la defunción del primer cónyuge ó el divorcio si el futuro cónyuge contrajo matrimonio anterior.

6.º Los certificados exigidos para los militares y los que justifiquen que el futuro cónyuge ha dado cumplimiento á la ley sobre la milicia.

7.º El acta ó el fallo que contenga la desestimación de la oposición si se hubiere establecido ésta.

8.º El certificado en que conste que se han hecho las publicaciones con arreglo á la ley, y si ha habido dispensa de ellas el acta que la concede.

§ V.—CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

425. El matrimonio se celebra el día señalado por las partes en la casa municipal (art. 75). En el proyecto sometido al Consejo de Estado había un artículo concebido en los siguientes términos: «En caso de impedimento podrá el subperfecto autorizar al oficial del estado civil para que se traslade al domicilio de las partes con objeto de recibir sus declaraciones y celebrar el matrimonio.» Esta disposición fué suprimida. ¿Qué debe deducirse de ello? Que por lo regular el matrimonio debe celebrarse en la casa de ayuntamiento; eso es manifiesto toda vez que lo expresa la ley. También es cierto que el oficial público no puede estar obligado á celebrar el matrimonio en el domicilio de las partes. ¿Pero tiene la facultad de hacerlo? Hay un caso en que es clara la afirmativa cuando se trata de un matrimonio *in-extremis*. Puede haber también otros impedimentos: por ejemplo, una enfermedad que no sea mortal. En el campo suele acontecer que no haya casa mu-

nicipal; un figón hace veces de casa de Ayuntamiento. Siempre que haya un motivo legítimo, cualquiera que sea, puede celebrarse el matrimonio en el domicilio de las partes. Esta es la opinión general, (1) fundándose en los principios que rigen la nulidad del matrimonio. Volveremos á ocuparnos de este asunto.

426. «El matrimonio se celebrará públicamente,» dice el art. 165; es decir, abiertas las puertas de manera que el público pueda asistir á su celebración. Para dar asimismo publicidad al matrimonio exige la ley la presencia de cuatro testigos (art. 75), los cuales deben reunir las condiciones prescritas en el título *De las Actas del Estado Civil* (art. 37.)

El oficial civil lee á las partes, en presencia de los testigos, los documentos que deben haberle entregado: estos documentos justifican su estado y el cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley. Es importante que las partes tengan la prueba de que nada se opone á la validez de su matrimonio. Es preciso igualmente que conozcan las obligaciones que van á contraer; hé ahí la razón de que la ley exija que el oficial público lea á los futuros cónyuges el capítulo VI del título *Del Matrimonio sobre los derechos y los deberes respectivos de los cónyuges*.

Todas estas solemnidades tienen por objeto llamar seriamente la atención de los futuros cónyuges acerca de las obligaciones que va á contraer, ilustrándolos y asegurándoles á la vez su libertad. Esta es la razón de que todo se lleve á cabo á la clara luz de la publicidad, en presencia de un oficial público, órgano de la sociedad, delante de testigos y con asistencia de los conciudadanos de las partes contratantes. Hay un punto esencial: la libertad com-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 313, número 206.

pleta de los futuros cónyuges, porque su consentimiento es el que constituye el matrimonio. El Primer Cónsul insistió acerca de este punto al discutirse en el Consejo de Estado. «Si sólo se tratara de hacer constar el matrimonio, dijo, bastaría emplear el ministerio de un notario; mas un contrato que establece una nueva familia debe celebrarse con solemnidad: la hija á quien se hubiera violentado en sus inclinaciones podrá reclamar delante del público, protegida con la presencia del oficial del estado civil y con la de los testigos. (1)

Finalmente, el oficial público recibe de cada parte, sucesivamente, la declaración de que es su voluntad aceptarse por marido y mujer; en seguida declara en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio (art. 75). «Esto es muy áspero, dice el Primer Cónsul: ¡ved á los sacerdotes!» Hay una verdad profunda en esas palabras. El matrimonio no se contrata únicamente en presencia de la sociedad humana, se contrata, ante todo, en presencia de Dios. Ante Dios se unen los futuros esposos antes de presentarse ante el oficial del estado civil. Hé ahí por qué se necesita que acompañen al matrimonio ceremonias religiosas; y no vacilamos en decirlo: esas solemnidades tienen más valor á nuestros ojos que el ceremonial árido de la ley. No es que pretendamos dar al sacerdote una autoridad que le niega la razón. No decimos que el matrimonio se haga por el sacerdote, se hace por Dios; Dios es el que une las almas y este lazo de las almas es lo que constituye el matrimonio.

427. Pregúntase si los futuros cónyuges deben comparecer personalmente ante el oficial del estado civil ó si pueden hacerse representar por una persona competentemente autorizada. Merlin dice que todo individuo puede,

1. Sesión del Consejo de Estado de 14 Fructidor, año IX, núm. 24 (Loché, t II, p. 47).

en tesis general, hacer por medio de un apoderado especial lo que por sí mismo puede hacer, á menos que lo prohíba la ley. Nuestra cuestión se reduce, de consiguiente, á saber si la ley hace una excepción en cuanto al matrimonio. Ahora bien, en el derecho antiguo estaba permitido el matrimonio por poder, y en el Código no hay texto que lo prohíba. Por fuerza de consecuencia el matrimonio permanece en la regla general. (1) ¿Es verdaderamente cierto que no hay texto en el Código? Primero el art. 36 supone que *hay casos* en que las partes interesadas están obligadas á comparecer personalmente; el art. 294 establece una de esas excepciones y el art. 75 sanciona otra respecto del matrimonio. Es verdad que el art. 75 no dice en términos expresos que no puede llevarse á cabo el matrimonio por apoderado, pero no hay ni una formalidad prescrita por la ley que no implique la presencia de los futuros cónyuges. No insistiremos sobre este punto, pero es esencial. Ha dicho el Primer Cónsul que las solemnidades del matrimonio tenían por objeto garantizar la libertad de las partes contratantes; ¿y cómo estaría asegurada la libertad si pudiera hacerse representar por un apoderado especial el cónyuge violentado? Esto es decisivo. (2) Existe otra consideración que nos parece igualmente decisiva. En general los menores no intervienen en los actos que les conciernen; el tutor es quien los representa en todos los actos civiles, dice el art. 450. Sin embargo, cuando el menor se casa no está representado por su tutor; la ley no permite que éste hable en nombre del menor cuando se trata de los contratos matrimoniales concernientes á los

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección IV, párrafo I, art. 1.º, cuestión 4.ª

2 Esta es la opinión común (véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 372; está sancionada en una sentencia de la Corte de Bastia de 2 de Abril de 1849 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1849, 2, 80).

bienes; el menor es quien da su consentimiento para esos contratos, y no es acompañado de su tutor sino de las personas cuyo conocimiento es necesario para la validez del matrimonio (art. 1398). Hé ahí, de esta suerte, incapaces que tienen un mandatario legal para *todos los actos de la vida civil*, y, sin embargo, la ley no permite á este mandatario general proceder en nombre del menor cuando éste se casa, ni aun cuando el menor celebre un contrato por ante notario. ¿No prueba esto, hasta la evidencia, que, en el espíritu de la ley, debe contraerse personalmente el matrimonio? Si admitiera éste por apoderado habría debido admitirlo respecto de los menores que siempre proceden por apoderado. Si no permite que el menor sea representado por su tutor ¿se concibe que permita hacerse representar por un apoderado especial? ¿Y si no lo permite á los menores lo permitirá á los mayores?

428. El art. 75 dice que el oficial del estado civil levantará inmediatamente el acta de la celebración del matrimonio. ¿Se requiere esta acta para la existencia ó para la validez del matrimonio? En el derecho antiguo admitiase, sin duda alguna, que el matrimonio se perfeccionaba con el consentimiento de las partes, con tal de que se diera en presencia del oficial que tiene la misión de recibirlo. Síguese de ahí, dice Pothier, que el matrimonio existe antes de que se redacte el acta; éste no es más que un requisito para la prueba. (1) Estos principios son también los de nuestro derecho moderno. Ni el texto ni el espíritu de la ley hacen del acta de celebración una condición requerida, ya sea para la existencia, ya para la validez del matrimonio. La falta del acta no traería consigo la nulidad del matrimonio; así resulta de los principios que establece el Código sobre la nulidad del matrimonio

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm 378.

y que acabamos de exponer. En cuanto á la influencia que el acta de celebración pueda ejercer en la existencia del matrimonio nada dice el Código: en las páginas anteriores hemos tratado la cuestión (núm. 279).

429. El art. 76 enumera las inserciones que debe contener el acta de matrimonio. Nos remitimos al texto. ¿Es nula el acta por inobservancia de las formalidades prescriptas en el art. 76? Esta cuestión se decide por los principios que rigen las actas del estado civil. Las hemos expuesto al principio de este tomo (núms. 21-27). La regla es que no hay nulidad. Una sentencia de la Corte de Montpellier decidió que no es nula el acta de matrimonio sino cuando no está firmada por alguna de las partes comparecientes. Los considerandos implican que habría sido distinta la decisión de la Corte si no hubiera firmado el oficial público. (1) Efectivamente, sin la firma del oficial que tiene la misión de imprimir autenticidad al acta no hay acta. Una sentencia de la Corte de Lieja decidió que no había nulidad cuando el acta no designara la municipalidad en que se celebró el matrimonio. (2) Esto es clarísimo; el art. 76 no prescribe esta inserción; ¿y cómo podría ser nula una acta por la falta de una inserción que no exige la ley? La Ley Hipotecaria belga agrega una inserción á las que debe contener el acta con arreglo al art. 76. Exige que el acta exprese «la fecha de los contratos matrimoniales de los cónyuges y la indicación del notario que los haya recibido.» Al explicar la Ley Hipotecaria volveremos á tratar de esta disposición.

1 Sentencia de 4 de Febrero de 1840 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 568, 5.º)

2 Sentencia de 4 de Febrero de 1819 (*Pasierina*, 1819, 233).