

§ II.—FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LOS ASCENDIENTES  
Ó DE LA FAMILIA.

455. Los ascendientes están llamados á consentir en el matrimonio, así como el consejo de familia. Si se casa el hijo sin ese consentimiento su matrimonio es nulo. Los ascendientes deben también ser consultados por el hijo, cualquiera que sea la edad de éste; pero la falta de solicitudes respetuosas no entraña nulidad; el Código no la declara, y no hay nulidad sin texto. Por lo demás, se concibe la razón de la diferencia que establece la ley entre la falta de consentimiento y la falta de solicitudes respetuosas. Cuando el hijo ha llegado á la edad en que puede casarse sin el consentimiento de sus ascendientes debe, es cierto, pedirles su consejo; si no lo hace falta al respeto que les debe. Pero sería rebasar la medida de una legítima severidad anular un matrimonio porque no haya habido solicitudes respetuosas cuando los cónyuges podrían inmediatamente contraer nuevo matrimonio llenando las formalidades prescriptas por la ley. El legislador no ha querido que haya nulidades ilusorias. Esta es la opinión general, y ha sido sancionada en una sentencia de la Corte de Casación; causa sorpresa que una cuestión tan clara haya podido llevarse ante la Suprema Corte. (1)

456. ¿Por qué es relativa la nulidad? El art. 182 dice «El matrimonio contraído sin el consentimiento de los padres, de los ascendientes ó del consejo de familia, en los casos en que el consentimiento fuere necesario, *no puede ser impugnado* más que por aquellos cuyo consentimiento era requerido ó por el cónyuge que tenía necesidad de ese consentimiento.» Portalis nos da las razones por las que la ley concede la acción á los ascendientes. «Al intentar esta

1 Véanse los testimonios en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 504.

acción vengan su propia injuria; hacen más: cumplen con un deber. La ley requería su intervención en el matrimonio por propia utilidad de los cónyuges. Satisfacen el deseo de la ley, corresponden á su confianza, tratando de reparar, por la vía de casación, el mal que no pudieron prevenir por las vías más suaves de un tierno cuidado.» Es claro que esta razón no se aplica ni á los parientes colaterales ni á los terceros en general. Si el matrimonio es nulo es por consideraciones personales á los ascendientes y á los hijos; de consiguiente, es natural que sólo ellos tengan la acción de nulidad. Podría creerse que el legislador habría debido negarla á los hijos que han desafiado y menospreciado la autoridad de sus ascendientes. Si se las concede la ley es por aplicación de un principio de derecho; son menores, incapaces; ahora bien, el incapaz puede invocar siempre su incapacidad para pedir la nulidad de las obligaciones que ha contraído. No puede imputarse al hijo su falta como un crimen; hay una causa en su propia incapacidad; (1) se presume que ha cedido á la seducción, como dice Pothier. (2)

457. ¿Quién puede pedir la nulidad? El artículo 182 contesta á nuestra cuestión: «Aquellos cuyo consentimiento era *requerido*.» La ley entiende por esto aquellos cuyo consentimiento era *necesario*, como lo dice al principio del artículo; es decir, los que deben consentir en el matrimonio para que sea válido. En ese sentido se dice al final del artículo que el cónyuge que tenía *necesidad de ese consentimiento* puede también intentar la acción de nulidad. El artículo 183 repite las mismas expresiones. Así, pues, no puede haber duda acerca del principio establecido en el Código. Para saber quién puede pedir la nulidad se ne-

1 Portalis, Exposición de los motivos, núm. 44 (Loché, t. II, página 392).

2 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 446.



cesita retroceder al momento en que se celebró el matrimonio; el que debía consentir para la validez del matrimonio es el que podrá pedir la nulidad; si guarda silencio nadie puede intentar la acción; si muere la acción se extingue con él. Poco importa que haya además otros ascendientes; su consentimiento no era requerido en el acto de la celebración del matrimonio; de consiguiente, no tienen calidad para proceder. Este principio, que se deriva del texto, está igualmente fundado en la razón. El ascendiente cuya autoridad ha sido menospreciada es el único que debe tener el derecho de vengarla. Los demás ascendientes, no estando llamados á consentir, no pueden quejarse de que se les haya faltado al respeto; carecían de autoridad y, por lo mismo, es imposible que su autoridad haya sido desconocida. Tal es el principio; ateniéndose á él se podrán resolver fácilmente las dificultades que se presentan en la aplicación.

El hijo menor se casa sin el consentimiento de sus padres. ¿Quién tiene la acción de nulidad? Aquel cuyo consentimiento era necesario para la validez del matrimonio; es decir, el padre. Preténdese que la madre tiene también el derecho de proceder cuando el padre muere ó está imposibilitado de manifestar su voluntad, porque, se dice, el hijo necesita del consentimiento de su madre. Nó, no lo necesita, puesto que puede casarse, aun cuando la madre se niegue á consentir en el matrimonio. No necesita en rigor más que el consentimiento del padre; así, pues, sólo éste puede proceder de nulidad. En vano se invoca el texto del artículo 182: «El matrimonio contraído sin el consentimiento de los padres.» Si hay que atenerse á la letra de la ley será necesario decir que la madre puede pedir la nulidad del matrimonio, aun cuando el padre viva y esté capaz de manifestar su voluntad, lo que nadie se atrevería á sostener. Por consiguiente, el texto no tiene el sentido

absoluto que se le da. Hállase modificado, limitado por las otras expresiones de que se sirve el art. 182: «En los casos en que ese consentimiento es necesario.» ¿Puede decirse que el consentimiento de la madre es necesario cuando el hijo puede casarse apesar de la madre? Nó; eso es tan cierto que si el padre ha consentido y la madre no ha sido consultada el matrimonio no deja de ser válido. porque nadie puede impugnarlo; el padre no puede, porque ha consentido; la madre tampoco puede, porque su consentimiento no es necesario cuando el padre ha consentido. Acerca de este último punto todos, ó casi todos, están de acuerdo, en tanto que sobre la primera cuestión hay controversia; pero es necesario ser lógicos, el consentimiento de la madre no es más necesario en un caso que en otro. Insistese diciendo que el hijo falta al respeto á su madre; es la verdad, pero la sola falta de respeto no autoriza la acción de nulidad; se necesita que la *autoridad* del ascendiente haya sido menospreciada; ahora bien, ¿hay *autoridad* donde el hijo puede seguir adelante? Esto decide la cuestión. (1)

¿Cuando los abuelos están llamados á consentir y hay en una línea abuelo y abuela corresponde la acción á ésta si el hijo menor se ha casado sin el consentimiento de sus ascendientes? La cuestión es la misma que acabamos de promover para los padres; la decidimos contra la abuela, como la hemos decidido contra la madre. Si hay abuelos en las dos líneas, y si una línea ha consentido mientras la otra no ha sido consultada, se está de acuerdo en decir que no puede intentarse la acción de nulidad. No puede serlo por los ascendientes que han consentido, puesto que su autoridad ha sido respetada; no puede serlo por los que no han sido consultados, porque cuando una línea consiente

1 Marcadé, t. I, p. 482, art. 182, núm. 2. En sentido contrario, Demolombe, t. III, p. 438, núm. 272.



no es necesario el consentimiento de la otra. Tal es la opinión general; es lógica si se admite que la madre, aunque no haya consentido, no puede proceder; pero si se admite que la madre tiene la acción de nulidad no vemos por qué se le niegue á los abuelos que no han consentido.

Hase hecho una objeción singular contra la doctrina que enseñamos. El consentimiento del padre, dicese, no existe legalmente cuando lo da sin tomar parecer á la madre. Lo mismo sucede con el consentimiento de los abuelos de una línea cuando la otra no ha sido consultada. (1) En vano buscamos la ley que establece esta presunción. Es cierto que la madre debe ser consultada, lo mismo que los abuelos, aun cuando el padre ó una línea hayan consentido en el matrimonio. Pero de esto á deducir que ese consentimiento no existe ante la ley hay mucha distancia. ¿Cómo puede decirse que un consentimiento no existe cuando en realidad este consentimiento es el único necesario?

458. ¿Cuando muere el ascendiente á quien corresponde la acción de nulidad pasa esta acción á los ascendientes que sobreviven? Es verdad que no pueden ejercer su acción en su calidad de ascendientes. Esto es una consecuencia clara del principio establecido en el art. 182; no se requería su consentimiento; de consiguiente, no pueden proceder de nulidad. Pero se pregunta si la acción pasa á los herederos. Se esta de acuerdo en decir que los herederos no pueden intentar la acción y que ni siquiera pueden continuar la que haya sido empezada. (2) La acción es personal por su esencia, puesto que tiene por objeto vengar la autoridad del ascendiente. Verdad es que el consentimiento de los ascendientes se exige también en interés

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. I, p. 345, nota 2.

2 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, ps. 242 y siguientes, núms. 289 y 290.

de los hijos menores, pero sólo los ascendientes tienen calidad para ejercer esta magistratura de familia; los herederos, como tales, no tienen ningún derecho para intervenir. Portalis dice muy bien que los ascendientes llenan un deber al solicitar la nulidad del matrimonio que han contraído sus descendientes sin haber estado rodeados de la protección que la ley quiere asegurarles. Este es un deber moral; ahora bien, los herederos suceden en los derechos y obligaciones jurídicas del difunto, pero no están ciertamente obligados á llenar los deberes morales que le incumben. Hé ahí por qué no pueden ni aun continuar la acción intentada. Debe aplicarse aquí *a fortiori* lo que hemos dicho de la primera nulidad relativa (ns. 449 y 450).

459. El hijo menor se ha casado sin el consentimiento del consejo de familia. Es cierto que éste puede pedir la nulidad del matrimonio: el art. 182 es terminante. En esto hay algo de especial. Para saber si el ascendiente puede proceder de nulidad es necesario remontarse á la época de la celebración del matrimonio; si ha muerto el ascendiente que debía consentir se extingue la acción. No sucede lo mismo con el consejo de familia. Poco importa quiénes sean los colaterales que hayan sido llamados á tomar parte en el consejo en el acto de la celebración del matrimonio; aun cuando todos hubiesen muerto el día en que deba intentarse la acción de nulidad no por eso dejará de tener menos calidad el consejo. Efectivamente, no es en su carácter individual como deben consentir los colaterales; éstos son un cuerpo moral que representa la familia y que por esa razón se llama el consejo de familia. Poco importa el cambio de los miembros que lo componen, el cuerpo moral queda siempre idéntico. Este cuerpo moral es el que está llamado á consentir, y este mismo cuerpo es el que intenta la acción de nulidad del matrimonio.



460. El hijo natural se casa sin el consentimiento de un tutor *ad hoc*, ya sea que no haya habido nombramiento de tutor, ya que el tutor no haya sido consultado. ¿Es nulo el matrimonio y quién puede pedir la nulidad? Cuando no hay tutor *ad hoc* se está de acuerdo en decir que el matrimonio no puede ser impugnado por un tutor que no existe. ¿Podría proceder el menor en este caso? Esto es lo que veremos en seguida. ¿Si se ha nombrado un tutor podrá éste pedir la nulidad del matrimonio? Generalmente se decide que no, porque, dicese, el poder de este tutor no sobrevive á la celebración del matrimonio. (1) Este motivo nos parece contrario al texto bastante claro del art. 182 combinado con el art. 159. El hijo natural no puede casarse sin haber obtenido el consentimiento del tutor que le ha sido nombrado; de consiguiente, se *requería* el consentimiento de ese tutor; desde ese momento debe, en principio, tener el derecho de pedir la nulidad. Decir que su poder no sobrevive á la celebración es una sutileza que está en oposición con el texto de la ley. El que tiene poder para consentir también lo tiene para pedir la nulidad cuando no se ha solicitado su consentimiento; en consecuencia, subsiste su poder hasta que haya terminado la cuestión de nulidad.

Hay otra objeción más importante que se dirige al tutor y aun al hijo natural. No hay nulidad sin texto; se necesita que la ley declare la nulidad y que determine las personas que pueden pedirla. Ahora bien, el art. 182 habla solamente del matrimonio contraído sin el consentimiento de los *padres*, de los *ascendientes* ó del *consejo de familia*, nada dice del matrimonio contraído sin el consentimiento del tutor *ad hoc*. El silencio de la ley decide la cuestión. En vano Marcadé objeta que, en la teoría del

1 Demolombe, t. III, p. 448, núm. 278, Marcadé, t. I, p. 483, art. 182, núm. 3.

Código, la falta de consentimiento entraña nulidad. Es verdad, pero dentro de los límites del texto que establece ese principio; ahora bien, ese texto es precisamente el artículo 182, y esta disposición no menciona al tutor *ad hoc*. Preténdese que el art. 182 prevee el caso del matrimonio contraído sin el consentimiento del tutor *ad hoc* por las palabras *el consejo de familia*, no siendo el tutor otra cosa que el delegado del *consejo de familia*. Esta interpretación es inadmisibile. El art. 159 no dice que el hijo natural debe obtener el consentimiento del *consejo de familia* para casarse, ni podía exigirlo, puesto que el hijo natural no tiene familia. Ni siquiera dice la ley por quién será nombrado ese tutor; puede sostenerse, y esta es nuestra opinión, que el nombramiento debe hacerse por el tribunal. De todos modos resulta que el tutor *ad hoc* no es el delegado del consejo de familia, no es éste el que consiente por medio del tutor; de aquí que se vuelva inaplicable el art. 182, y no hay otro. Por consiguiente, debe decirse que el matrimonio del hijo natural no puede ser impugnado por nadie. Esta es la opinión de Zachariæ, y es irrefutable desde que se admiten los principios establecidos por la Corte de Casación en materia de nulidad de matrimonio. Generalmente se sostiene la opinión contraria. Empero los que la profesan son inconsecuentes. Sólo Demante es lógico; funda la nulidad en la forma prohibitiva del art. 159. Ya hemos rechazado ese principio con la Corte de Casación; en consecuencia, la cuestión debe decidirse por el art. 182, y colocada en ese terreno no es dudosa. (1)

Confesamos de buena gana que nuestra opinión es poco jurídica desde el punto de vista de la teoría. El hijo natural menor es incapaz; de consiguiente, el matrimonio que

1 Los autores están citados en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núms. 488 y 489. Debe agregarse á Demante, *Curso analítico*, t. I, p. 355, núm. 260 bis, III.



contraiga deberá ser nulo si no ha obtenido el consentimiento que la ley exige para salvar su incapacidad. ¿Acaso por olvido no habló el legislador del hijo natural en el art. 182? No sería esta la única vez que hubiera olvidado el legislador á los desgraciados hijos á quienes, en un interés social, castiga la ley por la falta de sus padres. De todos modos, en el asunto, la doctrina á que conduce este olvido no es tan absurda como parece. ¿Qué es, después de todo, el apoyo que encuentra el hijo en un extraño nombrado tutor? ¿No es verdaderamente una simple formalidad? ¿Y debería permitirse la anulación del matrimonio por la inobservancia de una formalidad indiferente? Es cierto que, en opinión nuestra, el art. 159 carece enteramente de sanción. El art. 156 no es aplicable porque no menciona el consentimiento del tutor *ad hoc*. De ahí esta consecuencia absurda: que el oficial del estado civil incurrirá en una multa, en virtud del art. 157, cuando el hijo se haya casado sin dirigir á sus padres solicitudes respetuosas, mientras que no incurre en pena alguna si procede á la celebración del matrimonio del hijo natural sin que haya sido otorgado el consentimiento del tutor. Quisiéramos, igualmente, una sanción; pero la falta de ella es tan absurda como se dice? La solicitud respetuosa se dirige á los padres; en esto hay un deber moral que llenar; mientras que en el art. 159 es un extraño el que está llamado á consentir; en ello hay una formalidad, pero no un deber basado en los lazos de la sangre.

461. La nulidad que resulta de la falta del consentimiento de los ascendientes ó de la familia puede ser excusada. Desde luego no puede intentarse la acción ni por los cónyuges ni por los ascendientes cuyo consentimiento era necesario cuando el matrimonio haya sido aprobado expresa ó tácitamente por aquellos cuyo consentimiento se requería. ¿Por qué queda excusada la nulidad con la con-

firmación de los ascendientes ó de la familia? Porque está considerada como si fuera de interés privado. Esta es la aplicación de los principios generales que rigen la materia de las nulidades. La confirmación puede ser expresa ó tácita. Esto también se halla en armonía con los principios sobre la manifestación de la voluntad. La ley no define la confirmación tácita. De consiguiente, este punto se encuentra abandonado á la apreciación del juez. En el derecho antiguo se consideró que el padre que apadrinaba á un niño nacido de matrimonio nulo se reputaba como que confirmaba el matrimonio. (1) Y bajo el imperio del Código la Corte de Tréveris dió la misma decisión en el caso en que el padre había concurrido al acta de nacimiento. (2) También hay confirmación cuando ha transcurrido un año sin que reclamen aquellos cuyo consentimiento era necesario; este plazo corre desde el momento en que tienen conocimiento del matrimonio (art. 183). Están prescriptas dos condiciones para que ya no sea admisible la acción del ascendiente: se necesita que éste haya tenido conocimiento del matrimonio con posterioridad á la celebración hecha sin su consentimiento: necesitase, además, que después de que haya tenido conocimiento de él haya guardado silencio durante un año. No basta, pues, para rechazar la acción del ascendiente oponerle que guardó silencio durante un año, ni aun durante dos años; se necesita asentar que tuvo conocimiento del matrimonio cuando menos un año antes de su celebración. En el famoso asunto Summaripa la Corte de París declaró no admisible al padre para impugnar el matrimonio que su hija contrajo *veintitrés* años antes á una gran distancia del país en que entonces se encontraba; fundábase la Corte en que no podía suponer que Summaripa hubiese ignorado durante veintitrés años el

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 446.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 492.



matrimonio de su hija contraído públicamente. Esta sentencia fué casada porque no declaraba de una manera expresa que el padre hubiese conocido el matrimonio de su hija más de un año antes de que intentara su acción. (1)

462. Cuando el matrimonio ha sido confirmado por los padres cuyo consentimiento se requería ya no pueden los cónyuges intentar la acción de nulidad. Esta disposición del art. 183 parece de pronto contraria al principio que rige la renuncia; cada uno puede renunciar un derecho que se halla establecido en su favor; pero su renuncia no puede despojar á los terceros del derecho que tienen de prevalerse de la nulidad del acto. También el art. 1338 dice que la confirmación no perjudica el derecho de los terceros. ¿Por qué entonces la confirmación de los padres quita al hijo el derecho de proceder de nulidad? Esta es una consecuencia jurídica del principio que exige el consentimiento. Si el hijo puede pedir la nulidad es porque los padres que debían consentir no han dado su consentimiento. Ahora bien, la confirmación equivale al consentimiento; de consiguiente, desde que los padres confirman desaparece el vicio que hacía nulo el matrimonio; siendo éste plenamente válido no puede ser ya combatido por nadie. El hijo no puede prevalerse del art. 1338, porque no le corresponde de derecho, el cual tiene á falta del consentimiento de los ascendientes ó de la familia. Desde que los ascendientes consienten queda destruido su derecho.

463. El consejo de familia puede también confirmar el matrimonio que ha sido celebrado sin su consentimiento. En derecho no cabe duda acerca de esto, puesto que el art. 183 comprende el consejo de familia en el término

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección VI, párrafo 2, art. 182, 1.ª cuestión. Consúltense las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 494.

general de *ascendientes*, y en esta expresión: *aquellos cuyo consentimiento era necesario*. La aplicación, empero, da margen á dificultades. En primer lugar difícilmente se concibe que el consejo de familia, que es un cuerpo moral, confirme tácitamente; en efecto, la renuncia individual de los colaterales no sería una confirmación; no es tal ó cual colateral quien debe confirmar sino el consejo. Necesítase, pues, una deliberación verificada en la forma ordinaria. Se concibe más difícilmente todavía que el consejo confirme por el solo hecho de que transcurra un año sin que haya reclamación de su parte después de haber tenido conocimiento del matrimonio. ¿Cómo adquiere conocimiento de un hecho un cuerpo moral? Durantón dice que se presume que los padres tienen ese conocimiento el día en que se ha llegado á la mayor edad. (1) Eso es completamente inadmisibile. ¿Hay presunción sin ley? Nosotros creemos que es necesario atenerse al texto de la ley y decidir que el consejo, en su calidad de tal, debe haber adquirido conocimiento del matrimonio. Eso puede suceder si el cónyuge menor pide la autorización del consejo por actos jurídicos que éste se halla en el caso de aprobar.

464. También puede confirmar el matrimonio el cónyuge que tenía necesidad del consentimiento. Según el art. 183 éste no es admisible cuando ha transcurrido un año sin reclamación de su parte desde que entró á la edad competente para consentir por sí mismo en el matrimonio. ¿Qué se entiende por edad *competente*? Se necesita de veras tener buena voluntad para encontrar en este punto materia de controversia. Nada es más claro que el texto del art. 183: el cónyuge tiene la edad competente para consentir por sí mismo en el matrimonio á los veintiún años, si es mujer, y á los veinticinco, si es hombre. Hé ahí lo

1 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 254, núm. 308.



que un niño contestaría á nuestra pregunta. Ciertamente se presta un mal servicio á la ciencia del derecho agitando disputas sobre puntos que son más claros que la luz del Meridiano. Pero porque Toullier haya querido disputar lo que es incontestable no nos creemos obligados á combatirlo. Merlin se ha tomado ese trabajo, y lo que ha dicho no tiene contestación. (1) Notemos únicamente que en una cuestión tan clara Durantón doblega el derecho ante los hechos diciendo que si un individuo de veinticuatro años de edad confirmara su matrimonio se admitiría probablemente con desgracia su demanda de nulidad, porque los tribunales tienen amplia facultad para acoger las causas de inadmisión. (2) ¿No es esto provocar, por decirlo así, á los jueces para pasar por encima de la ley? Nó, no tienen amplia facultad, porque la ley define los casos en que hay confirmación, y no corresponde al intérprete separarse de esta definición.

465. ¿Puede haber otra confirmación tácita que la definida en el art. 183? Esta cuestión es cuando menos disputable. Toullier cree que debe aplicarse al matrimonio el principio general establecido en el art. 1338, según el cual hay confirmación cuando la obligación es ejecutada voluntariamente después de la época en que podía ser válida su confirmación. (3) ¿Así, pues, habría un acreedor y un deudor en punto á matrimonio! ¡Qué maravilla! De ninguna manera la cohabitación voluntaria de los cónyuges no entraña confirmación por sí misma. Basta leer el capítulo de las nulidades para convencerse de que la ley sigue principios especiales en esta materia. El art. 181 admite la cohabitación, pero se necesita que ésta haya sido conti-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección IV, pfo. II, art. 183, 2.ª cuestión.

2 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 263, núm. 310.

3 Toullier, *El derecho civil francés*, t. I, p. 516, núm. 616.

nuada durante seis meses; y no es como ejecución voluntaria del contrato como admite la ley la cohabitación; sin eso habría bastado la cohabitación de un día; la admite como marcando la intención de renunciar la acción de nulidad. Es necesario, pues, atenerse á los textos. Ahora bien, el art. 183, después de haber dicho que los ascendientes pueden confirmar el matrimonio, expresa ó tácitamente, no repite esta disposición cuando se trata del cónyuge; la ley define el caso en que hay confirmación tácita de parte de éste, y por el solo hecho de definirla la limita. Todo lo que puede concedérsele es que la confirmación expresa es de derecho, como si fuera la aplicación de un principio general sobre la manifestación del consentimiento.

Notemos, además, que Durantón, después de haber establecido que la ley no admite más que un caso de confirmación tácita, agrega, como de costumbre, esta reserva: que en la insuficiencia de la ley acerca de estos puntos las decisiones de los tribunales, aunque dadas en derecho, no serían probablemente objeto de censura alguna de parte de la Suprema Corte. (1) ¡Cómo! decidiría una corte que la confirmación tácita está admitida en materia de matrimonio conforme al art. 1338 y sostendría esta decisión la Corte de Casación encontrando que la ley se ha interpretado falsamente! M. Demolombe se conforma con decir que no se sorprendería de que en *hecho*, si eran favorables las *circunstancias*, fuese considerada la cohabitación como una confirmación; pero cree que el art. 183 no permite admitirlo. (2) ¿Si la ley no lo permite por qué suponer que lo hagan los tribunales? ¿No es esto suponer que los tribunales violan la ley ayudándoles los *hechos* y las

1 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 267, núm. 312.

2 Demolombe *Curso del Código de Napoleón*, t. II, p. 470, número 288.



*circunstancias?* ¿Es el hecho el que domina al derecho ó el derecho el que domina al hecho?

466. ¿Extingue la acción de los ascendientes la confirmación del cónyuge? Nó, el texto dice que la confirmación de los ascendientes extingue la acción del cónyuge, lo cual es muy jurídico. Pero no hay por esto ninguna razón para decidir que la renuncia del cónyuge á un derecho que le está concedido priva á los ascendientes del derecho que les corresponde. El derecho de éstos no depende del de los hijos; su autoridad ha sido menospreciada, se necesita que puedan hacerla respetar; de consiguiente, deben tener el derecho de proceder de nulidad. Existe, no obstante, un motivo de duda. El cónyuge confirma cuando llega á la edad en que puede consentir por sí mismo para el matrimonio. Ahora bien, ¿su confirmación no equivale al consentimiento? ¿Y puesto que su consentimiento basta entonces para validar el matrimonio puede permitirse á los padres hacerlo anular? ¡Anulado apenas podría ser celebrado el matrimonio apesar de los ascendientes! ¿No sería esto divertirse con las nulidades? Es indudable que el legislador habría podido tomar en consideración estas razones y decidir que la acción de los ascendientes se extinguiría por la mayoría del hijo. Pero la cuestión está en saber si el legislador lo ha hecho. M. Demolombe lo dice. (1) ¿Qué se pretenda mostrarnos el texto que declara extinguida la acción de los padres por la mayoría de los hijos! Si éstos tienen su derecho aquéllos tienen el suyo. Se necesitaría una decisión expresa para subordinar el derecho de los padres al de los hijos. Las razones no son bastantes. La ley abre la acción, sólo á ella corresponde extinguirla.

<sup>1</sup> Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 472, número 291.

### SECCION III.—De las nulidades absolutas.

#### § I.—DE LA IMPUBERTAD.

467. La impubertad es una causa de nulidad absoluta (art. 184) porque por dos motivos de orden público y de interés social exige la ley cierta edad para casarse. Sin embargo, esta causa de nulidad no es tan grave como el incesto y la bigamia; la impubertad cesa necesariamente, aun puede no existir de hecho aunque la ley la presuma, mientras que la infamia y el crimen siempre subsisten. Síguese de esto que la nulidad que resulta de la impubertad tiene caracteres especiales que hacen de ella una nulidad aparte: absoluta en un sentido, relativa en otra.

El matrimonio puede ser impugnado, dice el art. 184, por los *mismos cónyuges*; así, pues, sin distinción, por el cónyuge impúber y por el cónyuge púber, aun cuando éste hubiese conocido la edad de su consorte. Durantón dice que la cuestión puede ser debatida seriamente en cuanto al cónyuge impúber. Ese autor da, sin embargo, motivos concluyentes para la afirmativa, que es, por lo demás, la opinión general. El art. 183, que abre la acción, dice: *los mismos cónyuges*. ¿Y hay alguna disposición que exceptúe este texto general? Nó; pues bien, desde ese momento está decidida la cuestión. El espíritu de la ley está en armonía con el texto. La ley exige abrir la acción á todos los interesados, porque la nulidad es de interés público y el legislador ha pensado que mientras más probabilidades de anulación hubiera menos dispuestos estarían á pasar sobre la ley los futuros cónyuges. Es cierto que el art. 186 declara no admisibles á los ascendientes que han consentido en el matrimonio, y los cónyuges también han consentido. ¿Pero qué diferencia entre los ascendientes que tienen la