

no el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, á falta del difunto, derecho de otorgarlo conforme á los artículos 161 y 162.

Art. 167. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Art. 168. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Art. 169. Cuando los ascendientes, tutores ó jueces nieguen su consentimiento ó lo recoquen despues de concedido y su disenso no parezca racional, podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitacion, no puede celebrarse el matrimonio.

Art. 170. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Art. 171. La prohibicion contenida en el artículo que precede, tambien comprende al curador y á los descendientes de éste y del tutor.

Art. 172. Si el matrimonio se celebra en contravencion á lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Art. 173. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva.

36. Tócanos ahora ocuparnos en el estudio de los impedimentos establecidos por nuestro Derecho civil para el acto del Matrimonio, y así llamados, porque afectando á la esencia ó condiciones fundamentales de éste, deben impedir que él se realice; ó que no lo sea, sino satisfechas ciertas precauciones que la ciencia

jurídica señala. A la vez que de los impedimentos, debiéramos hablar de su valor respectivo, de su mayor ó menor influencia en la validez del Matrimonio, ó para decirlo de una vez, exponer la doctrina desenvuelta por casi todos los antiguos comentadores, sobre los impedimentos *dirimentes* é *impedientes*; mas siendo otro el sistema seguido en el Código por nuestro legislador, que en capítulo aparte trata de los matrimonios *nulos* é *ilícitos*; para no variar tal método introduciendo la confusion en nuestro comentario, nos reservamos estudiar esta materia más adelante, ó sea al comentar el capítulo VI de este título.

#### § 1.—DE LA EDAD.

37. Nuestro Código civil actual, reproduciendo en esto literalmente lo constante en el de 1870, comienza la série de los impedimentos para celebrar el acto del Matrimonio por la falta de edad requerida por la ley, y dice en los artículos 160 y 161, que no pueden contraer matrimonio el hombre ántes de catorce años, y la mujer ántes de doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de la falta de esta edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas, debiendo los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, solicitar, para contraer matrimonio, el consentimiento del que ejerza la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. La razon de que nuestro Código, en esto semejante á todos los demás, exija determinada edad para contraer matrimonio y además el consentimiento de aquellos de quienes depende, la encontramos claramente explicada en las siguientes palabras de Portalis: “ El acto del matrimonio en sus relaciones esenciales, abraza á la vez al hombre físico y al hombre moral. Al determinar las cualidades y las condiciones requeridas para poder contraer matrimonio, la ley debe, pues, esforzarse en escudar al hombre moral contra sus propias pasiones y las de los otros, y en



“asegurarse de que el hombre físico tiene la capacidad necesaria para llenar su destino.”

38. En el Derecho primitivo de los Romanos, la edad en que comienza la pubertad, no estaba con exactitud fijada por las leyes, pues los *pater familias* procedían al matrimonio de sus hijos, cuando su cuerpo había adquirido, en concepto de aquellos, el suficiente desarrollo (1); mas habiéndose observado que la pubertad en la mayoría de los casos comenzaba para el hombre á los catorce años, y para la mujer á los doce, se estableció así y desde entonces, ántes de dicha edad no podían celebrarse sino esponsales, no valiendo como matrimonio legítimo la union contrahida. Sobre esto existe una ley de Pomponio (2), que dice: *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore cum apud virum explesset duodecim annos*. Etienne (3) que cita esta ley, la explica, diciendo que dos eran sus motivos: “desde luego no se podía llenar el objeto del matrimonio antes de la pubertad; y era desde esa edad solamente, desde la cual se podían contraer obligaciones; ahora bien, el matrimonio era el contrato más importante. Antes de esa edad, el matrimonio contraído hubiera sido nulo; pero se validaba á partir de la pubertad.”

39. Es el clima, lo que unido á otras circunstancias de raza, ha servido principalmente á los legisladores para determinar la pubertad. Así en el clima templado de la Italia, la edad arriba expresada, coincidía con ese período fisiológico en que el desarrollo de los órganos sexuales hace posible la generación. Con todo, en la jurisprudencia romana no se llegó á una opinión fija y uniforme sobre esta materia, sino despues de largas disputas entre Proculeyanos y Casianos, las dos escuelas que en Roma preponderaban alternativamente en las contiendas del

(1) Ortolan. *Inst. de Just.*, tomo I, lib. 1.º, tit. 10.

(2) Dig.—lib. 23., tit. II. L. 4.

(3) *Inst. de Just.*, lib. 1, tit. X.

Foro. Los Proculeyanos hacían consistir la pubertad en la suma de los años; los Casianos en el desarrollo del cuerpo. Esta doctrina se rechazó siempre en los tribunales, en cuanto á las mujeres, admitiéndose en cuanto á los hombres. En la época de Justiniano, la ley prescribía doce años para la mujer y catorce para el hombre.

40. En las Galias, adonde la frialdad del clima retardaba algo el advenimiento de la pubertad, principalmente en las comarcas septentrionales, no se consideraba tal edad como la á propósito para el matrimonio. Tampoco en España se siguió la ley Justiniana, y algun historiador afirma que, durante el Imperio Godo y hasta la promulgacion del Código de D. Alonso el Sabio, que puso en vigor la ley Romana, no se permitía contraer matrimonio sino á aquellos adolescentes que por su desarrollo corporal parecían aptos para la generación. (1)

41. El Derecho canónico aceptó y ha sostenido la doctrina de Pomponio. André (2), sin embargo, dice que al prohibir el Derecho canónico el matrimonio á los impúberos, no fija edad determinada, y que, si sucediera que antes de los catorce años, un hombre fuese capaz de consumir el matrimonio, él podría contraerlo. (3) El matrimonio se permite tambien algunas veces á los impúberos por grandes razones, *aliqua urgentissima necessitate*. El Derecho canónico se ha inclinado á anticipar la edad del Matrimonio para prevenir el pecado y suministrar un medio legítimo de evitarlo.

42. El Código de las Partidas (4) siguió igualmente la ley de Pomponio. Así leemos: “Mas para casamiento fazer ha menester que el varon sea de edad de catorce años, e la mujer de do-

(1) Escriche, *Dicc. de leg. y jurisp.*, “Edad.”

(2) *Droit canon.*, tomo 3, “Impuissance.”

(3) *C. Continentatur, de Despons. impub.*

(4) Part. 4, tit. 1, L. 6.



ce. *E si ante deste tiempo se casasen algunos, no seria casamiento mas desposujas; fueras ende si fuesen tan cercanos a esta edad que fuesen ya quizados para poderse ayuntar carnalmente, ca la sabiduria è el poder que han para esto, fazer cumple la mengua de la edad.*"

43. En Francia, Portalis (1) nos asegura que antes de la Revolución, la edad para el matrimonio era la fijada por el Derecho canónico. Pero en 20 de Setiembre de 1792, se dió una ley, retardando un año la celebracion del matrimonio (15 para los hombres, 13 para las mujeres). El Código civil en su artículo 144 reformó todavía esta legislación, estableciendo, que "el hombre antes de los 18 años y la mujer antes de los 15 cumplidos, no pueden contraer matrimonio." El artículo primitivo presentado al Consejo de Estado, adoptaba el limite de la ley de 1792; pero algunos miembros expusieron los inconvenientes de uniones tan prematuras. Real propuso que se rechazara el artículo y se aprobasen 18 y 15 años, como edad legal. Maleville y Tronchet apoyaron la idea, lo mismo que el Primer Cónsul, quien manifestó, que si en ciertos casos el matrimonio podia permitirse á los 14 y 12 años, ellos eran muy excepcionales, y no podian ni debian servir para fundar la regla general: que ésta debe ser conforme al interés público y no al interés particular, y que aun seria más sábio no permitir al hombre se casase sino hasta los 21 años cumplidos, aunque la mujer pudiese hacerlo á los 15. Adoptado el artículo 144, fué añadido el 145: "El Gobierno podrá, no obstante, por motivos graves, conceder dispensa de edad."

44. La disposicion contenida en el artículo 144 del Código frances, ha sido reproducida por los artículos 60 del Código del Canton de Vaud, por el 37 Prusiano y por el 55 Italiano. Los Códigos de las Dos Sicilias, artículo 152; de la Luisiana, artícu-

(1) *Expos. des mot. du Cod. Nap.*

lo 93; Sardo, artículo 108; Bávaro, artículo 10; Portugués, artículo 1,073 fraccion 4<sup>a</sup>; y Chileno, artículo 103, han seguido la ley Romana. El Código Austriaco, artículo 48, establece 14 años para el hombre y la mujer; el Holandés, artículo 86, y el Peruano, artículo 141, establecen 18 años para el hombre y 16 para la mujer.

45. En México, como ya lo dijimos, (núm. 20) se observaron el Derecho español y el Canónico hasta la ley *secularizadora* del matrimonio, la cual en nada innovó lo establecido anteriormente respecto á la edad para contraer matrimonio. El art. 5 de la ley de 23 de Julio de 1859, dice: "Ni el hombre antes de 14 años ni la mujer antes de los 12 pueden contraer matrimonio....." Estos términos de edad fueron reproducidos en el primer proyecto, art. 50, de un Código Civil Mexicano, en Diciembre del mismo año, y en el Código de Veracruz, art. 180. El del Estado de México, art. 120, ha seguido al Código frances. La Comision autora del Código Civil de 1870, del Distrito Federal, art. 163, fraccion 1.<sup>a</sup>, siguió tambien lo dispuesto por la ley Romana y dicho artículo fué reproducido en el 159, fraccion 1.<sup>a</sup> del Código que comentamos, adicionándolo con las palabras: "cuando no haya sido dispensada." Con este motivo dice la Comision en la parte expositiva del Código de 1870: "Se ha sostenido la edad de catorce y doce años como bastante para contraer matrimonio, porque entre nosotros es esa una verdad práctica y porque es un deber del legislador prevenir los delitos, que en esta materia serian inevitables, especialmente en los pueblos pequeños ó muy lejanos."

46. El art. 160 declara que la autoridad política superior puede conceder dispensa de la edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas. ¿Cuáles sean estos "casos excepcionales" y esas "causas graves y justificadas?" Nuestro Código, como todos los que contienen disposicion semejante, no entra en especificaciones sobre el particular. Es, pues, el caso



de aplicar el art. 20 (1) del Título Preliminar, ó sea, de invocar las doctrinas de los antiguos autores y las enseñanzas de la jurisprudencia, con tanta más razón con cuanta que, como lo nota Saint-Prix (2), caso de no existir toda claridad sobre este punto, se corre riesgo de otorgar dispensas por consideraciones extrañas al matrimonio.

El Código francés no marca los casos de dispensas, sino que, como lo nota Vazeille (3), deja al gobierno toda la amplitud que es necesaria para un acto de tanta confianza. Laurent, fijándose en las palabras de Portalis "*circunstancias imperiosas*," opina que ellas se refieren á la preñez de la menor de catorce años, y recuerda además la circular de 1824, en la cual se menciona otro motivo para la *dispensa* de la edad, consistente en que el matrimonio proyectado presentára á la persona dispensada un estado y medios de existencia, ó pusiera sus costumbres al abrigo del peligro á que de otra suerte se verían expuestas.

Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (4) art. 5.º, dice: que "en casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe á la edad de catorce y doce años, se podrá permitir el matrimonio."

El principio de que *malitia supplet aetatem*, es el invocado por casi todos los autores antiguos, cuando se trata de fundar la dispensa de la edad requerida para el matrimonio. En conformidad á este principio, está redactada la ley 6.ª, tít. 1.º de la 4.ª Partida: *ca la sabiduria e el poder, que han para esto fazer, cumple la mengua de la edad.* (5)

(1) Véase lo que hemos dicho, tomo 1.º de esta obra, páginas 130 y siguientes.

(2) *Notes sur le Cod. Civ. Franc.* art. 145.

(3) *Obra citada.*

(4) Véase tomo primero de esta obra, apéndice letra X.—Arts. 180, Código de Veracruz, 120, *Idem* del Estado de México.

(5) Sanchez, *De matrimonio*, Disput. XVII §§ 5 y 6. Véase lo dicho antes en este tomo, número 41.

47. Nuestro Código, como la mayor parte de los demás, nada dice con respecto á la máxima edad del hombre y la mujer para contraer matrimonio. Las célebres leyes romanas de la época del Emperador Augusto, *Julia, de maritandis ordinibus* y *Papia Popæa*, prohibían casarse á los hombres despues de los *sesenta años*, y á las mujeres despues de los *cincuenta*. Estas leyes fueron observadas hasta Justiniano, que las abrogó, segun consta en la ley 27, tít. IV, lib. V del *Codex*.

La Iglesia Católica ha permitido siempre el matrimonio de los ancianos, y como dice André (1) en elogio de tal permission, si el matrimonio no es siempre para aquellos un remedio contra el crimen, sí es un socorro para la debilidad de la edad avanzada: *Nuptiarum donum semper quidem bonum est, quod bonum semper in populo Dei fuit, sed aliquando fuit legis obsequium, nunc est infirmitatis remedium, in quibusdam verò humanitatis solatium* (*Canon Nupt, 27 Q. 1.*) La glosa dice sobre éste Cánón: *Nemo est adeò senex quin aliquando calore possit naturá vel artificio, quod non est in frigido, vel in puero, vel spadone.*

## § 2. DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ASCENDIENTES, TUTORES Ó JUECES.

48. El segundo impedimento señalado por el art. 159, es la falta del consentimiento del que, conforme á la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. Despues de mencionar la pubertad, ó sea la edad en que el hombre y la mujer son aptos físicamente para el matrimonio, el legislador mexicano previene que, antes de los veintiun años, es decir, antes de la mayor edad, como más tarde lo veremos en el comentario del título VII, los hijos de ambos sexos (art. 161) no puedan contraer matrimonio *sin el consentimiento del*

(1) *Obra citada* "Impuissance."