

CAPITULO PRIMERO

De las condiciones exigidas para celebrar jurídicamente el matrimonio.

511. De las condiciones exigidas para celebrar matrimonio en relación con la ley que debe regularlas.—**512.** De la promesa de matrimonio.—**513.** Determinación del objeto de este tratado.

511. Todas las condiciones exigidas según el derecho positivo para contraer matrimonio, se refieren en general:

- 1.º A la capacidad de las partes que deseen celebrarlo;
- 2.º Al consentimiento prestado recíprocamente por ellos de quererse tener mutuamente por marido y por mujer ante la autoridad competente para autorizar el matrimonio;
- 3.º A los requisitos intrínsecos objetivos y subjetivos exigidos con arreglo á la naturaleza de los casos, para que la unión corresponda á su propio fin;
- 4.º A las formalidades con que el matrimonio debe celebrarse.

Cada ley procura determinar dichas condiciones y fijar particularmente cuáles deben reputarse esenciales para la existencia jurídica del matrimonio, cuáles necesarias para su validez y cuáles exigidas únicamente para legalizar su celebración. Toda ley determina además las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de la falta de cualquiera de las condiciones exigidas, sancionando reglas seguras para decidir si el matrimonio debe reputarse inexistente ó nulo, ó solamente anulable bajo ciertas condiciones determinadas ó si produciendo también la irregularidad ciertas consecuencias, puede de algún modo influir sobre la validez del acto.

Antes de exponer cuál sea la ley por la que en cada caso deben regirse las mencionadas condiciones, creemos oportuno observar que surge en general de la naturaleza misma de las cosas la necesidad de conciliar el derecho de la familia que, bajo cierto aspecto, debe permanecer sujeto en todas partes á la autoridad de la ley personal, con la familia considerada en sí misma como institución social, respecto de la cual cada soberanía debe mantener íntegros los principios por ella sancionados respecto de la organización de la misma con el fin de proteger el derecho social y el orden público en el interior del Estado. Conviene, pues, admitir que respecto de las condiciones mismas exigidas para la constitución de la familia, debe reconocerse á la vez la autoridad de la ley personal (en lo concerniente á ciertas reglas fundamentales y características de esta institución, que interesan directamente al derecho social), y la autoridad de la ley territorial. Toda la dificultad consiste, pues, en determinar exactamente los límites de la investigación jurídica, dentro de los cuales debe tener autoridad una ú otra ley.

512. Conviene considerar además que, aunque el matrimonio sea una relación personal que surge como consecuencia del consentimiento recíproco, esto, no obstante, no puede confundirse con los demás actos civiles. La unión personal por otra parte es un contrato ó convención *sui generis*, á la que suele denominarse promesa de matrimonio; y decimos *sui generis*, porque no puede asimilarse dicha convención á un contrato ordinario.

En efecto, considérase la promesa de matrimonio, en principio, falta de todo valor jurídico obligatorio respecto del matrimonio que debe celebrarse, porque si lo tuviese, se seguiría de aquí el atentado directo contra la libertad del matrimonio, y por consiguiente, la ofensa al orden público. Puede ésta, sin embargo, tener cierto valor jurídico, como todo acto del hombre de que pueda derivarse algún perjuicio para otro, y que lleve consigo obligación jurídica de resarcir el daño respecto de aquel por cuya culpa ha sobrevenido. Bajo este punto de vista debe considerarse la promesa de matrimonio sujeta á las mismas reglas á que lo están las obligaciones personales que se derivan de todo hecho lícito ó ilícito del hombre, y por consiguiente,

convendrá tener presente la ley que se halle en vigor en el país donde la promesa se hizo, para resolver respecto del resarcimiento del daño que la inejecución de aquella pueda traer consigo. No puede darse el caso de aplicar á la promesa de matrimonio las mismas reglas que á éste se aplican, ni de someterla á la ley personal de aquel que la haya hecho, á no ser que se trate de una persona que pertenezca á la misma patria del promitente, en cuya hipótesis debería considerarse regida la obligación jurídica por la ley de la patria común. Fuera de este caso, convendrá referirse más bien á la ley del país en donde se haya hecho la promesa, para decidir con arreglo á aquélla si de ésta puede derivarse en caso de inejecución una acción por daños y perjuicios y determinar la extensión del resarcimiento de los referidos daños (1).

513. Aquí debemos limitarnos á exponer las condiciones exigidas por cada ley para que pueda subsistir el matrimonio como acto jurídico de la vida civil, del cual se derive la constitución de la familia, y á determinar cuáles deben reputarse esenciales para la existencia jurídica, cuáles necesarios para que el acto tenga todos los requisitos para su validez, cuáles los indispensables para la legalidad del acto, y que no cumplidos puedan hacer en ciertos casos que se anule el matrimonio, y motivar en otros ciertas consecuencias onerosas para aquellos que se hayan unido contraviniendo á las disposiciones legales.

(1) Con arreglo al Código civil italiano, cuando la promesa de matrimonio se haya hecho por documento público ó privado por uno que sea mayor de edad ó por el menor autorizado por las personas cuyo concurso es necesario para la celebración del matrimonio ó cuando conste por las publicaciones ordenadas por el funcionario encargado del Registro civil, el promitente que se niegue á llevarlo á efecto sin motivo justificado, estará obligado únicamente á resarcir á la otra parte de los gastos hechos por causa del matrimonio prometido.

Respecto de Francia, confróntese: Tribunal de Aix, sentencia de 21 de Mayo de 1874; de Caen, sentencia de 24 de Abril de 1850; de Rouen, sentencia de 24 de Febrero de 1865. El Código austriaco, art. 1.328. Respecto de Alemania, véase Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, § 489, nota tercera.

Esta distinción es indispensable para decidir cuándo el matrimonio debe reputarse inexistente, cuándo viciado de nulidad esencial, cuándo puede ser únicamente invalidado, y cuándo puede dar lugar á ciertas disposiciones penales, á consecuencia de la inobservancia de un mandato ó de una prohibición de la ley.

Trataremos de cada condición de las indicadas, y que hemos dividido en cuatro categorías ó grupos distintos, en párrafos separados.

§ 1.º

De la capacidad de las partes.

514. De la capacidad de las partes para contraer matrimonio.—**515.** Principios que han prevalecido en Inglaterra y en los Estados Unidos de América acerca de la ley que deba regirla.—**516.** Nuestra opinión.—**517.** La capacidad de la mujer casada para volver á casarse debe regirse por la ley personal del marido.—**518.** Aplicación del principio al caso de una mujer divorciada.—**519.** Idem al caso de la viuda.—**520.** De la condición jurídica de los protegidos en Oriente.

514. El hombre y la mujer que tratan de unirse en matrimonio, deben en primer lugar ser capaces, y para ello se exige ante todo que sean personas, en el sentido jurídico de la palabra, y de diferente sexo. Debe, además, tener cada cual la capacidad jurídica exigida para este acto, esto es, que además de la capacidad general, debe tener la capacidad especial exigida para el acto de que se trata. Esta capacidad debe regirse en principio por la ley personal de cada parte.

Y aquí conviene advertir que, aunque la mujer adquiere con el matrimonio la ciudadanía y el domicilio del marido, sin embargo, su capacidad para contraer matrimonio, debe regirse por su ley personal y no por la que ha de ser en lo sucesivo la ley reguladora de la familia, y que debe regirse su capacidad en general cuando se case, porque en realidad, la mujer sólo pierde su ciudadanía y su domicilio á consecuencia del matrimonio; por lo que respecta á su capacidad para celebrarlo, debe continuar sometida á su propia ley personal. Esta prescripción deberá

aplicarse también á la edad exigida por dicha ley para contraer matrimonio.

515. Esta teoría no ha sido impugnada en principio por los autores (1), exceptuando únicamente los que opinan que el matrimonio debe estar sometido en todo á la ley del lugar en que se celebre, no sólo respecto de las solemnidades, sino también en lo que se refiere á la capacidad de las partes. Esto sostiene Meyer, entre otros (2). Aceptada esta teoría, compréndese cuán fácil sería eludir el cumplimiento de la ley personal que declara á un individuo incapaz para casarse, trasladándose á un país extraño donde no exista semejante prohibición, para contraer matrimonio sin obstáculo alguno.

En Inglaterra, y en los Estados Unidos anglo americanos se ha admitido también la teoría de Meyer, puesto que en dichos Estados se considera válido el matrimonio de aquel que tenga capacidad para celebrarlo con arreglo á la ley allí vigente, aunque las partes se hubiesen trasladado allí expresamente para eludir las leyes de su patria, y no tuviesen en dichos Estados su domicilio *bona fide*.

Story ha sido, entre otros, uno de los sostenedores de esta teoría (3). Para decidir, dice, si un matrimonio celebrado en el extranjero entre dos personas *sui juris* debe reputarse válido en Inglaterra, es necesario examinar si dicha unión es legal con arreglo á la ley del país en donde se haya verificado. Cuando sea legal con arreglo á la ley del país extranjero, debe considerarse también válido en Inglaterra, y si allí no tuviese valor al-

(1) Durantón, libro I, tít V, números 232 y siguientes; Savigny, *Tratado del Derecho Romano*, t. 6.º (de la edición española), § 369; Rocco, parte 3.ª, cap. XVIII; Zacarías, § 469; Demolombe, números 217, 232 y 234 (Del Matrimonio); Asser, *Droit international privé*, § 47; Brocher, *Cours du Droit int. privé*, t. I, § 89; Wharton, *On the conflict of laws*, cap. IV, § 132 y siguientes; Laurent, *Droit civil int.*, t. IV, 287; Calvo, *Le Droit international*, 4.ª edición; *Droit int. privé*, §§ 750 y siguientes; Pradier-Fodéré, *Droit international*, t. III, §§ 1 717 y siguientes.

(2) *De conflictu legum*, pág. 24.

(3) Story, *Conflict of laws*, § 79 y 123 a. Véase también Calvo, *Droit intern.*, t. II, §§ 784 y siguientes.

guno, tampoco aquí deberá tenerlo (1). Aceptando esta teoría, han decidido los Tribunales ingleses y americanos: que debe aplicarse exclusivamente, aun para determinar la capacidad de los contrayentes, la ley del lugar en donde el matrimonio se haya celebrado (2). Estas decisiones no pueden justificarse con arreglo á los principios de derecho internacional, y tanto menos cuanto que los mismos Tribunales ingleses han aplicado después las leyes de Inglaterra para decidir de la validez ó nulidad que allí debe atribuirse á los matrimonios celebrados por ingleses en el extranjero ó en otras regiones del Reino Unido de la Gran Bretaña. Derívase de aquí, el gravísimo inconveniente de que los matrimonios celebrados por ingleses en Escocia con arreglo á la ley allí vigente, deberían reputarse válidos en aquel país y nulos en Inglaterra (3).

Así sucede, por ejemplo, que un matrimonio celebrado en Escocia después de haberse pronunciado el divorcio de otro celebrado anteriormente en Inglaterra por ciudadanos ingleses, debe ser reputado válido en aquel país y nulo en éste, mientras en él regía la ley que declaraba al inglés incapaz para casarse viviendo el otro cónyuge, si no se había pronunciado el divorcio por una ley del Parlamento. Seguía de aquí que los hijos nacidos del segundo matrimonio, se reputaban legítimos en Escocia é ilegítimos en Inglaterra. Lo mismo sucede todavía respecto de los matrimonios celebrados entre cuñados, que se reputan válidos en algunas colonias inglesas, y principalmente en Nueva Zelanda y en toda Australia, y nulos en Inglaterra, de tal modo, que los hijos nacidos de dos cuñados ingleses, unidos en matrimonio en las colonias, se reputan bastardos en Inglaterra, y, como tales, incapaces de suceder á sus padres.

(1) Por lo demás, véase cómo se desarrolló la teoría de Story por lord Cranworth en el litigio Bacon contra Brook. Lawrence, *Comment. sur le droit intern.*, t. III, parte 2.ª, cap. 2.º, p. 344.

(2) Respecto del matrimonio en los Estados Unidos de América, véase el importante artículo de Wharton en el *Journ. du Droit intern. privé*, 1879, p. 229.

(3) Story, § 117, y Lawrence, *Comment. sur le Droit international*, t. III, parte 2.ª, cap. II, p. 344.

Debemos notar, además, que la antigua teoría ha sido recientemente modificada por la jurisprudencia, admitiendo que la cuestión de capacidad debe resolverse en materia de matrimonio con arreglo á la ley personal, y no según la ley del país en que el matrimonio se haya celebrado. Este principio se ha establecido en el litigio Sotomayor contra Barros (1). El Tribunal de apelación, reformando en efecto la sentencia dictada en primera instancia, la cual, ateniéndose á las *lex loci contractus* había considerado como válido el matrimonio celebrado por una portuguesa en Inglaterra de conformidad con la ley inglesa, decidió, por el contrario, que la cuestión de capacidad debía regirse por la ley personal, y aplicó la del domicilio, esto es, la ley portuguesa, puesto que se trataba de un individuo domiciliado en Portugal, porque en Inglaterra ya hemos dicho prevalece la teoría de que la capacidad de las partes debe depender de la ley del domicilio. Lo más importante y que debe notarse en este caso, es que el Tribunal excluyó la aplicación de la ley inglesa, según la cual el matrimonio del portugués habría sido válido, y lo declaró, por el contrario, nulo, consignando que las incapacidades personales relativas al matrimonio acompañan á la persona á cualquier parte donde aquél se celebre (2). Esta decisión modifica esencialmente la jurisprudencia anterior y confirma el principio de derecho internacional privado generalmente admitido, esto es, el de que las capacidades ó incapacidades personales en materia de matrimonio deben regirse por el estatuto personal y no por el del país en donde aquél se contraiga.

516. Únicamente podemos conceder que la ley personal,

(1) *Court of Probate*, 20 de Julio y 12 de Noviembre de 1877, 37. L. T., *Rep.* pág. 415, citado en el *Journ. du Droit int. privé*, de Clunet, 1878, pág. 49.

(2) El Tribunal disintió en este caso de la doctrina de Story, y sobre todo la sostenida por este autor en los §§ 111, 113, 116 y siguientes, y sostuvo que debía entenderse como la habían desarrollado los Loes Cranworth y Wensley en el litigio Brook contra Brook, esto es, que el matrimonio entre extranjeros, válido con arreglo á la ley inglesa, podía considerarse tal cuando no fuese incestuoso con arreglo á la ley del domicilio.

en cuanto regula la capacidad para casarse, no puede aplicarse en un país cuando su aplicación redunde en perjuicio del derecho público interior ó de una ley de orden público. Esto debería decirse, por ejemplo, en el caso en que la ley de un Estado extranjero admitiese aún la muerte civil y declarase al cónyuge del muerto civilmente con capacidad para volver á casarse, viviendo todavía éste. Es claro, que el aplicar esta ley para sostener la capacidad de contraer matrimonio por parte del cónyuge de un condenado á muerte civil, entrañaría una ofensa al derecho público territorial de un Estado que no admita la institución anormal de la muerte civil. Lo mismo debiera decirse en la hipótesis del hombre declarado capaz para casarse por segunda ó tercera vez (viviendo la primera mujer) con arreglo á su ley personal que admita la poligamia. No podrá concederse á este extranjero el derecho de invocar su ley personal para que se le considere con capacidad para tomar por mujer á una italiana ó á una francesa en Italia ó en Francia, ó en cualquier país donde está prohibida la bigamia.

Entendemos, también, que la incapacidad que con arreglo á ciertas leyes afecta á las personas blancas para unirse en matrimonio con las personas de color, no puede ser un motivo para sostener que estas personas son incapaces de casarse en un Estado cuya ley no reconozca la diferencia de razas procedentes de la diversidad de color, como una razón para establecer la desigualdad de condición jurídica entre personas pertenecientes á una ú otra de dichas razas.

El art. 4.189 del Código de Alabama de 1876, no sólo prohíbe el matrimonio entre blancos y negros, sino que conmina con la pena de trabajos forzados á los que siendo de distinto color vivan maritalmente. No puede, en verdad, negarse que la ley de los Estados de la Unión Americana puede regular á su manera el matrimonio como institución social, y á fin de impedir la fusión y degeneración de las razas, declarar á las unas incapaces de unirse en matrimonio con las otras. Nosotros sostenemos, sin embargo, que el aplicar esta ley en Italia ó en Francia para declarar á un negro incapaz de casarse con una blanca ó viceversa, entrañaría una ofensa al derecho público territorial que no ad-

mite ninguna diversidad de condición jurídica entre las personas de la especie humana, aun cuando sea diverso el color de las mismas.

517. Del principio por nosotros establecido, de que la capacidad para contraer matrimonio debe regirse, por regla general, por la ley personal de cada individuo, debe deducirse que, así como con el matrimonio la ley personal del marido se convierte en ley reguladora de la familia y de la capacidad de la mujer que haya adquirido la ciudadanía de su marido, así también, la capacidad de la mujer casada para volver á casarse debe decidirse con arreglo á la ley personal del marido y no con arreglo á la que era suya propia, antes de unirse en matrimonio.

518. Este principio puede tener su aplicación en la hipótesis de que una mujer primitivamente ciudadana de un Estado, cuya ley prohíba el divorcio y sancione una regla como la sancionada actualmente en Italia por el art. 56 del Código civil, que dispone que el que está ligado por un matrimonio anterior no puede contraer otras nupcias. Supongamos que una mujer, oriunda de un país en donde se halle en vigor esta ley, se haya unido en matrimonio con un extranjero de un país cuya ley permita el divorcio, y que éste se haya pronunciado por el tribunal competente; si esta mujer, al quedar libre por consecuencia de la indicada sentencia de divorcio, quisiera volver á casarse, no podría reputársela incapaz para efectuarlo, aduciendo (si por ejemplo fuese italiana) que nuestro Código civil, en su art. 148, dispone que el matrimonio sólo puede disolverse por la muerte de uno de los cónyuges, y que el art. 56 declara incapaz de contraer otras nupcias al que está ligado por un matrimonio anterior.

Debe, en efecto, tenerse en cuenta, que al casarse la mujer italiana con un extranjero se convierte en extranjera: que la ley personal de ésta, á contar del momento en que el matrimonio se ha celebrado, debe ser la reguladora de las relaciones de la familia extranjera: que sólo porque el legislador italiano no admita en la actualidad el divorcio, no podrá declararse en nombre de la ley italiana como no pronunciada la disolución del matrimonio, puesto que éste ha sido disuelto y legalmente disuelto, con arreglo á las prescripciones del derecho á que estaban sometidos los

cónyuges: que habiendo adquirido definitivamente la mujer divorciada su libertad, y debiendo reputársela como no casada, debe considerársela también como tal en nuestro país; por lo cual, si pretendiese contraer nuevo matrimonio en Italia, no podría oponérsele la incapacidad á que se refiere el art. 56, porque no podría sostenerse que ésta estuviese ligada por un matrimonio anterior, en el supuesto de que el divorcio se hubiese pronunciado por el tribunal competente.

Conviene notar aquí que, como el hilo de nuestro razonamiento respecto de la capacidad del divorciado para contraer nuevas nupcias parte del supuesto de que la sentencia de divorcio haya sido pronunciada por Tribunal competente, convendrá principalmente fijar la atención en este punto para decidir la cuestión de si un cónyuge divorciado debe ó no reputarse capaz para contraer otras nupcias.

En efecto, teniendo en cuenta que hemos partido del supuesto de que el matrimonio ha sido disuelto por una sentencia de divorcio, la existencia legal y jurídica de ésta debe reputarse condición *sine qua non* para poder considerar libre al cónyuge divorciado. No es este el lugar oportuno para discutir á fondo dicha cuestión y manifestar cuándo el divorcio puede decretarse legalmente (1); repetimos, sin embargo, que conviene fijar la atención en este punto para decidir lo relativo á la capacidad del divorciado. Aun en un país en donde estando el divorcio reconocido por la ley se admitiese en principio que el divorciado tenía capacidad para contraer nuevas nupcias, para decidir en particular si un extranjero divorciado podía ó no contraer nuevo matrimonio, convendría establecer previamente para reputarlo capaz, que el divorcio se había decretado de conformidad con la ley que debía regularlo y por el Tribunal competente.

Examinaremos después si el reconocer en esto la eficacia de una sentencia extranjera y el consentir al divorciado celebrar otro matrimonio en un país en donde la ley vigente prohíba el divorcio, puede reputarse contrario al orden público.

(1) Véase más adelante el capítulo sobre el divorcio.

519. Del mismo modo deberá resolverse la cuestión de la capacidad de la viuda para contraer nuevo matrimonio teniendo en cuenta el término exigido para poder contraerlo. Todo debe depender de la ley reguladora de las relaciones de familia.

Sólo en la hipótesis de que la viuda hubiese vuelto á adquirir su ciudadanía de origen después de la muerte del marido, deberá aplicársele la ley de su patria.

520. De aplicar el principio establecido por nosotros, en lo que á la capacidad se refiere, esto es, el de que debe ésta regirse por la ley personal, puede surgir una dificultad respecto de los que residen en Oriente, y se les califica de *protegidos*, ó sea de aquellos que disfrutan del protectorado de uno de los Estados que tiene capitulaciones con el gobierno otomano. Los hay de tres categorías, á saber:

- a) Ciudadanos otomanos agregados al servicio de los Consulados y de las Legaciones (dragomanes) (1);
- b) Extranjeros pertenecientes á un Estado que no tiene allí representantes ni capitulaciones;
- c) Miembros de antiguas familias armenias, griegas é israelitas, etc., que, establecidas *ab antiquo* en Oriente, obtuvieron el protectorado de una de las representaciones europeas.

Los *protegidos* se hallan en una condición excepcional de extraterritorialidad, pues están exentos de la jurisdicción local y sometidos á la jurisdicción consular. Este privilegio, fundado en el uso y no regulado por convenciones especiales (2), es personal y temporal para los *protegidos* de la primera categoría: ex-

(1) Las inmunidades de que gozan las personas adscritas al servicio *efectivo* de las Legaciones y de los Consulados pueden hacerse valer aun fuera del territorio otomano, con tal que se encuentren allí por razón del servicio; pero no es extensiva á las personas adscritas al servicio particular del Ministro ó del Cónsul.

(2) No existe capitulación alguna que se ocupe de los *protegidos*; pero existe en todas ellas la prohibición de proteger á los súbditos otomanos que no estén adscritos al servicio de los Consulados ó Legaciones. El Reglamento de 1863 determina la condición de los *protegidos* de la primera categoría.

tiéndose á la familia y es transmisible á los descendientes para los *protegidos* de la segunda categoría (dura además mientras el Estado de que son ciudadanos no establezca una representación cerca del gobierno otomano); es permanente y transmisible para los *protegidos* de la tercera categoría, que van disminuyendo á medida que se extinguen las familias.

Es indudable que los *protegidos* de la primera y segunda categoría no adquieren la ciudadanía del Estado que los protege, sino que conservan la suya de origen. Podría dudarse respecto de los de la tercera categoría, cuya ciudadanía de origen es desconocida; pero entendemos que deben considerarse como ciudadanos otomanos, tanto más, cuanto que á pesar de que la Sublime Puerta tolera la protección, no cesa de considerarlos como súbditos, y los Estados europeos, sin querer renunciar al derecho de protegerlos, no han pretendido jamás considerarlos como ciudadanos propios.

Teniendo en cuenta que la condición de ciudadanía de los *protegidos* no puede entenderse que ha cambiado por razón del protectorado, es natural admitir que no sólo las disposiciones concernientes á la capacidad para contraer matrimonio, sino también las que se refieren á las demás condiciones exigidas respecto de los ciudadanos que quieran contraerlo en el extranjero, deben regirse por la ley de su patria de origen, y no por la del Estado que les haya concedido el protectorado (1).

Los Tribunales franceses han aplicado también á los israelitas indígenas de la Argelia la ley mosaica para decidir acerca de su capacidad para casarse (2).

(1) Véase en este mismo sentido la sentencia del Tribunal de Casación de Turín. 29 de Noviembre de 1866, *Annali di giurisprudenza*, 1866, 1.200; Tribunal de Casación francés, 18 Abril de 1865; Dalloz, 1865, pág. 348.

(2) Conf. Trib. de Argel, 19 de Marzo de 1866 (Sportes), *Journal du Palais*, 1867, pág. 813; Argel, 19 Enero de 1869 (Aboulker) *Journ. du Pal.*, 1869, pág. 1.121. Después del Decreto de 24 de Octubre de 1870, se rigen los israelitas en Argel por el derecho común francés. Se aplica, sin embargo, la ley mosaica á los israelitas extranjeros y á los indígenas casados antes de 1870.

§ II

Del consentimiento para celebrar matrimonio y del funcionario público competente para autorizarlo.

- 521.** El consentimiento para el matrimonio debe regirse por la ley personal.—
522. Ésta debe regular las consecuencias del vicio del consentimiento y la existencia jurídica del mismo.—**523.** Del consentimiento de los progenitores ó de otras personas, y del consejo (*acti respectos*) exigido por la ley.—
524. Funcionario público competente para presenciar el consentimiento durante la ocupación militar ó en los distritos consulares.—**525.** Discútese la competencia de los agentes diplomáticos.—**526.** Jurisprudencia correspondiente.—**527.** Dudas que pueden surgir en caso de matrimonio celebrado ante el ministro eclesiástico.—**528.** Examínese el caso de que la ley personal considere esencial el rito religioso.—**529.** Idem el de que no se haya observado la *lex loci* en cuanto al rito religioso.—**530.** Idem el de dos extranjeros de la misma patria que hubiesen celebrado matrimonio ante el ministro eclesiástico, de conformidad con su ley nacional en un país en donde dicho ministro no era competente para ello.—**531.** Examínase el caso en que según la ley personal se atribuyen efectos civiles al matrimonio celebrado en el extranjero ante el ministro eclesiástico.

521. Es verdaderamente esencial para la existencia del matrimonio, con arreglo á las leyes de todos los países, que los que deseen contraerlo presten su consentimiento. Según los principios generales del derecho, debe, pues, admitirse que cuando dos personas no hayan consentido recíprocamente en unirse en matrimonio, no puede considerarse éste como existente. Según el derecho positivo, como el consentimiento debe prestarse jurídicamente, y cada persona debe estar sujeta á su propia ley en todo lo concerniente á la prestación jurídica del consentimiento por su parte, conviene admitir también, respecto de este punto, el imperio de la ley personal, y deberá determinarse con arreglo á la misma cuáles son los requisitos que debe reunir el consentimiento para considerarlo como acto jurídico para el matrimonio, y cuáles pueden ser los motivos para tacharlo de vicioso ó para sostener que no existe.

522. También deberá reconocerse la competencia de la ley personal para determinar las consecuencias jurídicas de la falta

de consentimiento, aun en lo concerniente á los términos en que puede ejercitarse útilmente la acción de nulidad, y para decidir además si la declaración de los esposos de tomarse respectivamente por marido y mujer puede ser eficaz si estuviese sometido á término ó á condición; si debe prestarse personalmente por la parte ó si lo puede prestar un procurador debidamente autorizado con poder especial, etc., etc.

La *lex loci* sólo puede tener autoridad en lo concerniente á la forma de la declaración hecha por la parte; la persona competente para presenciar el consentimiento expreso en el momento en que las partes lo prestaran para contraer matrimonio; la redacción del acta ó documento oportuno para hacer constar la expresión del consentimiento, y la prueba del consentimiento manifestado. Así, por ejemplo, si según la *lex loci* no se exigiese en absoluto que el consentimiento se exprese de viva voz, sino que se considere suficiente, que se manifieste por modo inequívoco que no dé lugar á duda respecto de la voluntad de las partes de quererse tomar respectivamente por marido y mujer, la declaración hecha en esta forma debe considerarse como expresión jurídica del consentimiento.

Deberá por el contrario aplicarse la ley personal siempre que la cuestión verse, no ya sobre la forma de la manifestación del consentimiento, sino también sobre su existencia jurídica, esto es, cuando se trate de establecer si reúne todos los requisitos exigidos por la ley para poder considerarlo como consentimiento para el matrimonio, como por ejemplo, para decidir si aquel contra quien se ha promovido instancia de interdicción puede prestar consentimiento para el matrimonio; si la persona robada puede prestarlo también eficazmente y en qué circunstancias; si el consentimiento debe considerarse viciado por la violencia moral; si debe estarlo también por causa de error respecto de las cualidades físicas, morales y sociales de otro cónyuge, etc.

523. Según ciertas leyes, las personas que no hayan cumplido determinada edad, no pueden prestar su consentimiento sin ir acompañadas por aquellas á quienes deben estar sujetas, esto es, por el padre ó por la madre, por el abuelo ó por el tu-