

ante ninguna consecuencia. Consultemos, pues, ántes que todo, el código civil.

276. El código nada dice de la primera condicion, la diferencia de sexos. Eso se concibe. Habria sido una necesidad de parte del legislador proclamar solemnemente que se necesitan un hombre y una mujer para que haya matrimonio. Apénas si puede detenerse la doctrina en una verdad que es más que un axioma. No obstante, puede, por analogía, citarse un texto. El código de Napoleon exige como condicion esencial de los contratos pecuniarios una causa, es decir, un motivo jurídico para contratar, y decide que «la obligacion sin causa no puede tener efecto alguno (art. 1131).» Esto equivale á decir enérgicamente que sin causa no hay obligacion, y que por lo mismo el contrato es inexistente. Ahora bien, ¿no es evidente que el motivo jurídico que mueve á los futuros cónyuges á contraer matrimonio es la union corporal? Lo que no excluye la union de las almas, pero esta union moral supone sexos diferentes. El hombre se completa por la union con la mujer, lo mismo que la mujer se completa uniéndose al hombre. Sentado esto, si no hay diferencia de sexos, el matrimonio carece de causa, y debe decirse con el art. 1131, que semejante contrato «no puede tener efecto alguno.» Por aplicacion de este principio es por lo que el código decide que una venta sin objeto es *nula* (art. 1601); es nula porque carece de causa, y no teniendo causa, no puede tener efecto alguno, es, por lo mismo, inexistente. ¿No debe ser lo mismo en un matrimonio en el que falte el hombre ó la mujer? Seria este un contrato sin objeto, y por tanto, nulo en el sentido del art. 1601, ó como decimos, inexistente.

277. Para la segunda condicion, el consentimiento, tenemos un texto. Dice el art. 142: «Si no hay consentimiento no hay matrimonio.» Aparentemente este artículo

es decisivo y se cita de ordinario para probar que en todo contrato se requiere el consentimiento para la existencia del convenio. Notemos, en efecto, que la ley no dice que el matrimonio es *nulo* cuando falta el consentimiento. La palabra nulo es una expresion de doble sentido, y por lo mismo, dudosa; unas veces significa *inexistente*, como en el art. 1601, y otras, las más frecuentes, denota que el acta señalada de nulidad, es solamente anulable. Parece que el código ha querido prevenir toda duda diciendo: *no hay matrimonio*. ¿Se puede expresar más enérgicamente la idea de que el matrimonio es *inexistente*? Si los autores del código no se han servido de este término, es porque no es francés, pero han dado la definicion de él, de cierta manera, al decir que *no hay matrimonio*.

Si se pudiera hacer abstraccion de los trabajos preparatorios, la disposicion del art. 146 seria, en efecto, decisiva. Pero las discusiones, en vez de ilustrar nuestro principio, no hacen más que oscurecerlo, hasta el punto de arrojar dudas sobre la intencion del legislador; no se sabe, en definitiva, lo que éste ha querido. Se prevale con tanta frecuencia de los trabajos preparatorios, sobre todo en las cuestiones de las nulidades de matrimonio, que no es inútil mostrar cuán vagas, contradictorias y poco concluyentes son en el debate que nos ocupa.

¡Cosa extraña! La distincion entre las actas inexistentes y las actas nulas fué formulada en el consejo de Estado; pero no fué un jurisconsulto quien la profesó, sino el soldado de genio que dirigia los destinos de Francia y del mundo. Zachariæ dice que el primer cónsul dió más de una vez, en la discusion del título del Matrimonio, pruebas de una notable sabiduría. El elogio es merecido. Napoleon insistió varias ocasiones acerca de la distincion de la cual buscamos huellas en nuestros textos y en los trabajos preparatorios; pero no siendo legista, se engañó en

la aplicacion que hacia de un principio realmente nuevo, puesto que se habia escapado á los antiguos juristas; y en el mismo seno del consejo de Estado pasó casi inadvertida la opinion del primer cónsul. Este dijo muy bien «que no deben confundirse *los casos en que no hay matrimonio* y *los casos en que un matrimonio pueda ser casado* (1).» Hé ahí la distincion establecida con claridad. ¿Cuáles son los casos en que no hay matrimonio? Aquí el primer cónsul incurre en error diciendo «que no hay matrimonio cuando no hay *libre consentimiento*,» ó que no hay contrato «*si existe violencia* (2).» Eso no es exacto; la violencia es un simple vicio del consentimiento, vicio que hace nulo el contrato; pero no puede decirse que no hay consentimiento, y consiguientemente no hay matrimonio. Napoleon comprendia muy bien que si la violencia es puramente moral no engendra más que un vicio, pero creia que seria de otra suerte en caso de violencia física, de violencia material (3). En los contratos pecuniarios, es admisible la distincion; se concibe, en rigor, que la fuerza obligue á una persona á firmar una acta, dando así un consentimiento aparente, que en realidad no existe. En materia de matrimonio eso es imposible, porque se necesita una declaracion verbal, y no hay poder humano que obligue á decir sí al que persiste en decir no. La violencia es, pues, siempre moral, en el sentido de que la mujer ó el hombre que es violentado, elige entre dos males el menor y declara que consiente para escapar de las torturas que se le imponen. Estos errores de aplicacion no impiden que no haya sido advertida por el primer cón-

1 Sesión del consejo de Estado del 24 fructidor, año IX, núm. 17 (Loché, t. II, p. 317).

2 La misma sesión, núm. 15, y sesión del 4 vendimiario, año X, número 37 (Loché, t. II, ps. 316, 330).

3 Sesión del 4 vendimiario, año X, núm. 37, y sesión del 24 frimario, año X, núm. 9 (Loché, t. II, ps. 330 y 362).

sul la distincion entre las actas inexistentes y las actas nulas.

278. ¿La opinion del primer cónsul ha sido consagrada en el código que lleva su nombre? Es dudoso. El art. 4º del proyecto estaba concebido así: «*No es válido el matrimonio* si ambos cónyuges no han dado un consentimiento libre. *No hay consentimiento*: 1º si hay error en la persona con quien una de las partes habia tenido la intencion de casarse; 2º si ha habido violencia; 3º si ha habido raptó, á ménos que haya sido dado el consentimiento por la persona robada, despues de que haya recobrado su completa libertad.» Es evidente que esta disposicion confunde las condiciones requeridas para la existencia del matrimonio y las que están prescritas para su validez. La libertad del consentimiento no es una condicion de existencia del matrimonio; existe el consentimiento, aunque no sea libre; así pues, hay matrimonio. Por consiguiente, es inexacto decir «que si ha habido violencia no hay consentimiento.» Y si fuera cierto que no hubo consentimiento en caso de violencia, se necesitaria decir, no «que el matrimonio no es válido,» sino que no lo hay, que es inexistente.

La redaccion primitiva fué cambiada por la proposicion de Bigot-Préameneu. Se redujo el artículo á estos términos: «No hay matrimonio cuando no hay consentimiento, no hay consentimiento cuando hay violencia, seduccion ó error respecto de la persona (1).» Esta nueva redaccion sancionaba la confusion de las actas inexistentes y de las actas nulas. La primera proposicion parecia admitir que el matrimonio es *inexistente* cuando no hay consentimiento; pero la segunda dice que no hay consentimiento cuando hay seduccion, lo que evidentemente es un matrimonio

1 Sesión del consejo de Estado del 26 fructidor, año IX (Loché, t. II, p. 317, núm. 18).

nulo; no es cierto, por lo mismo, decir que en ese caso «no hay consentimiento,» por tanto no hay matrimonio. Así lo hizo notar el primer cónsul; se empeñó una larga discusión, pero no giró sobre la cuestión agitada por Napoleón; no se preguntó en qué casos debía ser considerado el matrimonio como inexistente, y en cuáles simplemente nulo. Sólo Regnier observó que la disposición, para que fuera exacta, debería estar concebida así: «Es nulo el matrimonio cuando haya violencia.» El cónsul Cambacérès acabó por proponer la supresión del segundo párrafo del artículo, siendo esta su manera de resolver las dificultades. La proposición fué adoptada, pero ¿qué significa? No queda más que la disposición del art. 146. ¿Quiere decir que el matrimonio es inexistente? ¿quiere decir que es nulo? La discusión no contesta á esta pregunta.

Aumenta el embarazo del intérprete cuando lee el discurso del orador del Tribunado. Dice Bouteville: «No hay matrimonio cuando falta el consentimiento.» *El art. 180* no es más que el desarrollo y la consecuencia de esta disposición; no hay consentimiento si no ha sido perfectamente libre, si ha sido efecto de la violencia ó el error (1). Hé ahí de nuevo la confusión completa. Según el texto del art. 146, debe creerse que el matrimonio es inexistente cuando no hay consentimiento. No, dice Bouteville, el matrimonio es solamente nulo, porque da lugar á una acción de nulidad, en virtud del art. 180, acción que debe ser intentada en un corto plazo, nulidad que puede ser excusada con una confirmación. ¿Qué debe decidirse entonces? Que los trabajos preparatorios dejan indecisa la cuestión. Hay efectivamente testimonios contradictorios. El primer cónsul se declara por la distinción de las actas inexistentes y de las actas nulas. Otros la niegan, no en

1 Loaré, *Legislación civil*, t. II, p. 412, núm. 16.

términos precisos, sino implícitamente; confunden más bien que niegan. Permanecemos, pues, en presencia del texto, y éste no puede ser más claro. El texto es, en definitiva, el decisivo, y no una discusión que de más á más no trató de la cuestión que debatimos.

279. La tercera condición, la de la presencia de un oficial del estado civil, no está prevista en el código de Napoleón. Este declara nulo el matrimonio cuando es celebrado por un oficial incompetente (art. 191); nada dice del caso en que el matrimonio hubiera sido celebrado por un oficial público sin ninguna calidad ó por un ministro del culto. Entonces hay falta absoluta de solemnidad. En el título de los Contratos encontramos una disposición que concierne á las formalidades prescritas para los contratos llamados solemnes. El art. 1339 dice: «El donante no puede reparar, por ningún acto confirmativo, los vicios que tenga una donación inter-vivos; si es nula en la forma, es preciso que se rehaga en la forma legal.» Hé ahí una sanción expresa de la doctrina de las actas inexistentes. ¿Por qué no puede ser confirmada la donación que es nula en la forma? Porque no existe, y la nada no puede confirmarse. ¿Por qué es inexistente una donación nula en la forma? Porque en los contratos solemnes, el consentimiento debe ser dado según las formas prescritas por la ley; si no, no existe.

El art. 1339 es, pues, la consecuencia de un principio. ¿Puede aplicarse el principio al matrimonio? Sí, en verdad, porque no basta un consentimiento cualquiera para que haya matrimonio. El matrimonio es el más solemne de todos los contratos; por lo mismo es preciso que la unión sea celebrada por un oficial del estado civil para que constituya un matrimonio. Pero si el principio del art. 1339 recibe su aplicación en el matrimonio, no debe deducirse que todas las solemnidades prescritas para el matri-

monio son de la esencia del matrimonio, lo mismo que todas las formas prescritas para las donaciones son de la esencia de la donacion. Es grande la diferencia entre los contratos llamados solemnes y el matrimonio. En los contratos solemnes debe haber una escritura tirada por un notario; si falta la escritura, no hay contrato; nada hay de más en este si la escritura es nula, porque una acta nula no es acta. En el matrimonio se necesitan declaraciones verbales recibidas por un oficial del estado civil; en eso consiste la esencia de la solemnidad. Tambien se necesita una acta, pero esta acta es requerida más bien para la prueba del matrimonio que para su existencia. Así, pues, la ley no prescribe, so pena de nulidad, cuáles han de ser las formas con que debe levantarse el acta de matrimonio. Por imperfecta que esté, existe, pudiéndose hacer rectificar las irregularidades. Hay más: aun cuando no haya acta, puede suplirse (art. 46). No es posible, pues, apoyarse en el art. 1339 y aplicarlo al matrimonio sino en lo que concierne al principio mismo de la solemnidad.

El art. 1339 ofrece un testimonio tan convincente en apoyo de la doctrina de Zachariæ, que se nos permitirá agregar algo sobre el asunto. Cuando el matrimonio es nulo, el vicio de nulidad puede ser destruido por la confirmacion, en los casos en que la nulidad no sea de interés general (arts. 181, 183, 185). Un matrimonio inexistente no puede ser confirmado, lo mismo que una donacion inexistente, porque la confirmacion de la nada es una insensatez. Este principio ha sido formulado con claridad en el informe rendido al Tribunado por el tribuno Jaubert. «Una idea verdadera y sencilla, decia éste, es que no puede confirmarse más que lo que ha existido realmente, aunque por algun vicio carezca de fuerza. Resulta de esto que no se puede, de ninguna manera, confirmar pretendidos

convenios cuya existencia nunca ha reconocido la ley. Jaubert pone un ejemplo: «La ley ha declarado que no podia haber convenio sin objeto ó sin causa lícita. En ese caso no puede haber lugar á confirmacion (1).»

280. De consiguiente, podemos afirmar que el código de Napoleon sanciona la distincion de las actas inexistentes y de las actas nulas en su texto (arts. 146, 1131, 1339), y en su espíritu, comprobacion de las palabras del primer cónsul y del tribuno Jaubert. Queda, sin embargo, una duda. Se pregunta cómo es que una distincion tan jurídica, una vez propuesta, no fué tomada en consideracion por el consejo de Estado y formulada claramente. Nosotros contestamos que así sucede con todas las innovaciones, contando desde los inmensos progresos que cambian la faz de la civilizacion hasta los progresos más modestos que se realizan en el dominio del derecho. Los hombres están tan adheridos al pasado, que se espantan de toda novedad. Los reformadores del siglo XVI habrian retrocedido espantados si hubieran previsto que una reforma comenzada en nombre de la revelacion, acabaria por la repulsa de toda revelacion sobrenatural. En el código civil hay muchas innovaciones, de las cuales no se dieron cuenta los autores del código. ¿Qué digo? parece á veces que sancionan los antiguos principios, aun cuando admitian uno nuevo. Así sucede en la parte de la venta. Esta tiene por objeto principal la traslacion de la propiedad, de donde se sigue que el vendedor se obliga á transferirla; sin embargo, los artículos 1582 y 1603 reproducen textualmente la antigua doctrina, segun la cual el vendedor se obligaba solamente á entregar la cosa y á garantirla. La innovacion resulta del art. 1599, que declara nula la venta de la cosa ajena, lo cual es evidente á pesar de las vacilaciones del legislador.

1 Informe de Jaubert sobre el título de las Obligaciones, en la sesion del 14 pluvioso, año XII (Loché, t. IV, p. 231, núm. 24).

Lo mismo pasa con la doctrina que distingue las actas inexistentes de las actas nulas. Existe en nuestros textos; ha sido sostenida en el consejo de Estado con una especie de obstinacion de parte del primer cónsul, y ha sido reproducida por el tribuno Jaubert. Pero no está formulada claramente, porque no fué claramente advertida por los juristas nutridos en los antiguos principios.

La aplicacion del nuevo principio no carece de dificultad. Un matrimonio es inexistente cuando no ha habido consentimiento. Sin embargo, se ha celebrado, y existe una acta levantada por el oficial del estado civil. ¿Puede decirse que un hecho jurídico es inexistente cuando está comprobado con una acta auténtica? Esto equivale á preguntar cuáles son las consecuencias del acta inexistente. Examinaremos la cuestion cuando hayamos expuesto los principios sobre las condiciones requeridas para la validez del matrimonio. Las diferencias que separan las actas inexistentes y las actas nulas, no se comprenden bien sino cuando se las pone á la vista. Conocemos ya las condiciones cuya falta de cumplimiento hace inexistente el matrimonio. Vamos á ver ahora cuáles son las que traen consigo la nulidad de este contrato.

## CAPITULO III.

DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA VALIDEZ  
DEL MATRIMONIO.SECCION I.—*De la edad.*

281. Dice el art. 144: «No pueden contraer matrimonio: el hombre ántes de diez y ocho años cumplidos y la mujer ántes de cumplir quince años.» En general, la capacidad legal de las personas, hombres ó mujeres, no comienza sino en su mayor edad (art. 488). ¿Por qué el matrimonio, el acto más importante de la vida, puede ser contratado por menores? Portalis, en su notable exposicion de los motivos, no se ocupa más que del lado fisiológico de la cuestion. El orador del gobierno se pregunta en qué época son púberes los hombres. Verdad es que ántes de esta época no puede ser permitido el matrimonio. ¿Pero debe serlo desde que existe la pubertad? Se trató poco de esta cuestion en los trabajos preparatorios. Portalis tiene mucha razon al decir que una buena educacion puede dilatar hasta una edad muy avanzada la ignorancia de los deseos y la fuerza de los sentidos; añade que los pueblos que no han precipitado la época en que se puede llegar á