

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

esposo y padre, han sido deudores de la sabiduría de sus leyes, del vigor de su constitucion y del gran número de sus hijos (1). Este es el lado físico de la cuestion, pero hay en él un elemento moral, que es mucho más importante. El menor no puede disponer de un céntimo, si no es con el concurso de sus padres. ¡Y se le permite disponer de su libertad, de contraer una obligacion formal que debe durar tanto como su vida, que decidirá de su felicidad ó su desgracia, se le permite casarse á los quince ó á los diez y ocho años! Este menor estaba hasta entónces declarado incapaz del menor acto jurídico, podia pedir la rescision cuando se sentia perjudicado, y vedlo de súbito reconocido capaz de gobernar una familia! ¡No sabe gobernarse á sí mismo, y ejerce la patria potestad, la potestad marital! ¡Necesitaria recibir educacion, y otros viven á sus expensas, tiene la mision de educar á sus hijos! En verdad, esto es ilógico. El primer cónsul lo hizo notar asi: no se deberia, dijo, permitir el matrimonio al hombre sino hasta su mayor edad; no obstante, admitia para la mujer la edad de quince años, porque su desarrollo físico y moral es más precoz que el del hombre (2).

282. Si se quiere permitir á los menores contraer matrimonio, se necesita al ménos fijar una edad en que la pubertad sea cierta, y en que la razon haya adquirido cierto desarrollo. Bajo el antiguo régimen se seguia la regla que el derecho canónico habia tomado del derecho romano: catorce años para los hombres y doce para las mujeres. Se ha dicho, y con razon, que semejante ley era una locura. El orador del Tribunado dijo en su discurso al cuerpo legislativo: «De Aténas, de Roma y de Constantinopla, es de donde nos venian las antiguas leyes que ad-

1 Exposicion de los motivos, núm. 10 (Loché, t. II, p. 381).

2 Sesion del consejo de Estado del 26 fructidor, año IX (Loché t. II, p. 313, núm. 8).

mitian el matrimonio á los doce ó catorce años. Quizás podian convenir á aquellos climas; pero evidentemente eran absurdas en el nuestro; habrian sido desastrosas, si mejor aconsejados por la naturaleza que por la ley, casi la universalidad de los ciudadanos no se hubiese abstenido de usar de ellas (1).» Ya el legislador de 1792 sintió la necesidad de derogar el derecho antiguo; fijó la edad de quince años para los hombres y de trece para las mujeres. El código fué más léjos, y con justa razon. En el consejo de Estado, Maleville hizo observar que los cónyuges demasiado jóvenes no tienen la madurez de reflexion ni la experiencia necesarias para dirigir su casa y educar á sus hijos. Agregó que cuando los jóvenes se casan en edad tan temprana, el consentimiento de los padres es el que en realidad forma el matrimonio (2). Se dice que hay una garantía contra los abusos, y no se ve que la misma pretendida garantía es un abuso. Como dijo muy bien el primer cónsul, el matrimonio es la union de las almas. Antes era la union de los cuerpos; hé ahí por qué no se tenia en cuenta más que la pubertad. Hoy no es ya el consentimiento de los padres el que debe efectuar el matrimonio, sino el consentimiento de los futuros cónyuges; ¿y cómo se quiere que haya union de las almas en donde la vida moral comienza apenas?

283. El código de Napoleon admite una excepcion en la regla que contiene: «No obstante, dice el art. 145, el emperador puede conceder dispensas de edad por motivos graves.» Portalis habla de *circunstancias imperiosas* que puedan hacer necesario el matrimonio separándose del limite legal; hace alusion al embarazo de la mujer que no haya cumplido catorce años de edad. En una circular de

1 Loché, *Legislacion civil*, t. II, p. 409, núm. 5.

2 Sesion del consejo de Estado del 26 fructidor, año IX (Loché, t. II, p. 313, núm. 8).

1824 se lee que es también causa de dispensa si el matrimonio proyectado debe asegurar á la persona dispensada un estado y medios de existencia, ó si debe poner sus costumbres á cubierto del peligro á que estuviere expuesta (1).

284. La ley no señala máximun de edad. En el derecho antiguo los matrimonios llamados *in-extremis* no producían efectos civiles. La ordenanza de 1639 privaba del derecho de sucesion á los hijos de mujeres á quienes los padres de aquellos habían sostenido y con las que se casaban al llegar al término de la vida. Se adivina cuál era el objeto del legislador. Quería impedir la inmoralidad de los celibatos repugnantes, en que el hombre busca las dulzuras del matrimonio rechazando las obligaciones de una union legitima, sin perjuicio de borrar con un simulacro de matrimonio, á la hora de la muerte, los errores de toda su vida. No han reproducido esta disposicion los autores del código. Entre dos males, han escogido el menor. La ordenanza de 1639 no prevenia los desórdenes é impedía repararlos, asegurando un estado á los infelices hijos, fruto de aquellos enlaces vergonzosos (2).

SECCION II.—Del consentimiento de los futuros cónyuges.

§ 1º De la capacidad de consentir.

285. ¿Es una condicion requerida para la existencia ó para la validez del matrimonio la capacidad de consentir? ¿Es inexistente ó nulo el matrimonio contraido por incapaces? Si hay incapacidad absoluta, quiere decir, imposibili-

1 Véase la circular en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 247.

2 Portalis, Exposicion de los motivos, núm. 40 (Loché, t. II, ps. 390 y siguientes).

dad de consentir, entónces hay falta de consentimiento, y sin consentimiento no hay matrimonio (art. 146). Hay incapaces cuya incapacidad queda amparada con la presencia de una persona. Los menores son, en principio, incapaces de contratar, en sentido de que pueden pedir la nulidad ó rescision de los actos jurídicos que ejecutan. Respecto del matrimonio, la ley deroga el derecho comun; permite á los menores casarse con el consentimiento de los ascendientes ó de la familia; cuando se casan sin ese consentimiento, es nulo el matrimonio. El consentimiento de los ascendientes ó de la familia es, pues, una condicion requerida para la validez del matrimonio.

Hay otros incapaces cuya incapacidad es relativa á ciertos actos jurídicos; tales son los pródigos y los cortos de espíritu. El tribunal, al nombrarles un consejo judicial, determina los actos que no pueden ejecutar sino con asistencia de ese consejo (arts. 499 y 513). Es de principio que permanecen capaces de ejecutar todos los actos que no les están prohibidos. Eso decide la cuestion del matrimonio: las personas colocadas bajo consejo son capaces de casarse por el solo hecho de que la ley no las declara incapaces. Esto es lo que ha reconocido el orador del gobierno en la exposicion de los motivos; la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo (1). Hay incapaces sobre quienes pesa una incapacidad absoluta, al ménos respecto de los actos que conciernen á su patrimonio; tales son los inhabilitados. Empero, los actos que éstos ejecutan despues del fallo de inhabilitacion, no son inexistentes, sino simplemente nulos, es decir, anulables. ¿Qué debe decirse, respecto del matrimonio? ¿Pueden casarse los incapacitados en un intervalo de lucidez, ó es nulo su matrimonio? ¿Si es nulo, está regido por los principios generales que

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