

tante que se celebre el matrimonio en la residencia en que necesariamente son conocidos los futuros cónyuges, más bien que en el domicilio donde quizás nadie los conoce.

Otra cuestión: ¿Puede celebrar su matrimonio, ya sea en su antiguo domicilio, ya en el nuevo, el que ha dejado el domicilio real que tenía en una municipalidad, y todavía no ha adquirido una habitación de seis meses en el lugar en que ha fijado su nuevo domicilio? En concepto nuestro debe contestarse, sin vacilar, que no podrá casarse ni en una ni en otra municipalidad. No puede hacerlo en el antiguo domicilio, puesto que ya no ha habido en él una habitación continua de seis meses; y tampoco en el nuevo, puesto que todavía no hay una residencia de seis meses en el lugar. ¡Hé ahí un absurdo! se exclama. Pueden encontrarse las dos partes en esta posición; de consiguiente, será imposible la celebración de su matrimonio, hasta que hayan adquirido una residencia de seis meses. Esto no puede ser; cuando dos personas son capaces de casarse, es preciso también que puedan celebrar su matrimonio. Se conviene en que rara vez llegará el caso, no se dice que nunca se ha presentado, pero basta que sea posible, dicese, para que deba rechazarse una interpretación que conduce á semejante resultado. Reproducimos la objeción, porque M. Demolombe la encuentra decisiva; pero en verdad, nosotros no la hallamos ni siquiera seria. Es indudable que si yo deseo casarme, debo poder celebrar mi matrimonio, pero con una condición, la de conformarme con la ley. Si pues la ley exige que tenga yo una residencia continua de seis meses en una municipalidad, se necesita que llene yo esta condición lo mismo que debo llenar las otras. ¿Dónde está el absurdo?

Para escapar de este pretendido absurdo, Marcadé ha ideado que la antigua residencia de seis meses, continúa hasta que se ha adquirido otra de igual tiempo, lo mismo

que se conserva el antiguo domicilio hasta que se ha adquirido uno nuevo. Marcadé se apoya en el derecho canónico. Nosotros creemos que el remedio es peor que la enfermedad. Esta consiste en esperar algunos meses, mientras que el remedio implica una violación á la ley. El artículo 74 exige una habitación *continua* durante seis meses; ahora bien, si se deja el lugar en que se tenía una habitación de seis meses para establecerse en otra parte, no se tiene ya esa residencia continua que constituye el domicilio, *por lo que respecta al matrimonio*; para conservarlo en el lugar que se deja se necesitaría una disposición expresa que derogara el art. 74; esta disposición no existe; ¿corresponde crearla al intérprete, resucitando el derecho canónico derogado por el código de Napoleon?

416. Nada hemos dicho acerca de la discusión; en ella todas las opiniones pueden encontrar apoyo; lo cual quiere decir que para ninguna es un argumento serio. Existe, empero, un documento legislativo que decide la cuestión en sentido de la opinión nuestra; ese documento es el dictamen del consejo de Estado del 2º día complementario, año XIII, aprobado el 4º. La cuestión sometida al consejo estaba formulada en estos términos: «¿No pueden los militares contraer matrimonio si no es ante el oficial del estado civil del domicilio de uno de los cónyuges? ¿debe adquirirse por el militar este domicilio con seis meses de habitación en el lugar en que se celebre el matrimonio?» Nótese que la cuestión reprodujo el texto del art. 74. ¿Qué contestó el consejo de Estado? «Que los militares, cuando se encuentren en el territorio del imperio, *no pueden* contraer matrimonio *sino* ante el oficial del estado civil de las municipalidades en que hubieren residido *sin interrupción* durante seis meses, ó ante el oficial del estado civil de la municipalidad en que sus futuras consortes hayan adquirido *el domicilio señalado en el art. 74 del código civil.*» Háse

dicho que este dictámen no decide la dificultad, puesto que el consejo no habia sido consultado más que acerca del matrimonio de los militares. Enhorabuena; pero el consejo emitió el parecer de que los militares están sometidos al derecho comun cuando se encuentran en el territorio del imperio, lo cual es evidente. ¿Y cuál es ese derecho comun? La decision del consejo de Estado es tan clara y tan evidente como el texto del código: la residencia de seis meses es lo único que constituye el domicilio por lo que respecta al matrimonio. Así lo dicen los considerandos; y lo que es decisivo, interpretan el art. 163 por el art. 74: «Considerando que el art. 163 del código civil expresa que el matrimonio será celebrado por el oficial del estado civil del *domicilio* de una de las partes; que este *domicilio*, segun el art. 74, se adquiere con seis meses de habitacion continua en la misma municipalidad.» Esta es precisamente la doctrina que acabamos de enseñar.

417. Pregúntase cuál es el domicilio de los menores, *por lo que respecta á su matrimonio*. En concepto nuestro, la respuesta es sencillísima: el domicilio definido en el art. 74. Este artículo establece una regla general; ¿por qué no ha de aplicarse á los menores? ¿Hay alguna excepcion en el código, en lo que á éstos concierne? Dícese que los menores no pueden adquirir un domicilio que les sea propio, que necesariamente tienen el domicilio de sus padres ó tutor (art. 108). Así es efectivamente en cuanto al domicilio de derecho que define el art. 102; pero no lo es respecto del domicilio especial establecido en el art. 74, y consiste en una habitacion continua de seis meses. ¿No puede tener el menor una residencia de hecho? De consiguiente, tambien puede tener un domicilio *por lo que respecta al matrimonio*. Y debe tenerlo. Objétanse otra vez los inconvenientes que resultarian de la aplicacion del artículo 74; no podrian casarse las jóvenes que salen del con-

vento ó del colegio, para volver á la casa paterna, si no era despues del plazo de seis meses. ¡Tardanza perjudicial! exclama M. Demolombe. En verdad, si el plazo de seis meses no estuviera determinado por la ley, seria preciso inventarlo para las jóvenes que se casan al salir del colegio. ¡Cómo! ¿seria perjudicial darles el plazo de seis meses para conocer al hombre con quien van á unir su destino con un lazo indisoluble?

Varias veces hemos expresado el peligro que hay separándose del texto de la ley; primero, se la viola; despues, el intérprete se convierte en legislador. M. Demolombe dice que el matrimonio de los menores podrá tambien celebrarse en el lugar en que sus padres ó tutor tuvieran una residencia de seis meses; cree que esta residencia deberia ser *legalmente reputada* la del menor por lo que respecta al matrimonio (1). ¡Así es que con esto habria una presuncion *legal sin ley!* ¡Y qué presuncion! ¡Un domicilio de *hecho*, establecido por la ley con motivo de la habitacion continua del futuro cónyuge, seria determinado por la residencia de los padres ó del tutor! ¡De consiguiente, habria un domicilio *de hecho sin hecho* (2)!

§ 30 De las publicaciones.

418. El art. 63 dice: «Antes de la celebracion del matrimonio, el oficial del estado civil hará dos *publicaciones*, con ocho dias de intervalo, en domingo, al frente de la puerta de la casa municipal.» La ley agrega que se levantará acta de las publicaciones y que un extracto de ella

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 312, número 204.

2 ¡Duranton comienza por decir que, respecto de los menores, debe tenerse en cuenta su domicilio de derecho, y concluye decidiendo que los menores pueden invocar el art. 74! (*Curso de derecho francés*, t. II, p. 172, núm. 225).

permanecerá fijado á la entrada de la casa municipal durante los ocho dias de intervalo de una á otra publicacion (art. 64). Se ve que la *publicacion* es un anuncio oral del matrimonio; sustituye, desde el punto de vista civil, á las amonestaciones publicadas ántes en la plática de la misa mayor. De hecho no hay publicacion; los oficiales del estado civil se circunscriben á fijar en el lugar público un *extracto del acta*. Esto es completamente irregular, porque el acta no es más que un escrito que comprueba la publicacion. De aquí que no se conciba una *acta* sin que hayan sido hechas las publicaciones. La costumbre ha pasado por encima de la ley. Sin embargo, el legislador daba suma importancia á las publicaciones; el primer elemento de la publicidad es con el que se quiere rodear al matrimonio; son indispensables sobre todo para poner el proyecto de matrimonio en conocimiento de los que tienen derecho para oponerse á su celebracion. Hé ahí por qué exige la ley que las publicaciones se verifiquen en domingo (1). ¿De qué sirven los anuncios para los que no saben leer? ¡Y desgraciadamente es tan grande el número de éstos!

Pothier dice que las amonestaciones de matrimonio no deben publicarse si no es con el consentimiento de las dos partes que quieran contraer matrimonio (2). Si el oficial del estado civil hiciese las publicaciones á pedimento de una de las partes, y sin asegurarse del consentimiento de la otra, podría ésta contradecirle y reclamar indemnizacion de daños y perjuicios contra el que hubiere dispuesto de su nombre sin su aquiescencia, y aun contra el oficial público que se hubiera hecho culpable de la misma falta. Esta es la opinion comun, y no admite duda alguna (3).

1 Thibaudeau, en la sesion del consejo de Estado del 14 fructidor año IX (Loché, t. II, p. 42, núm. 6).

2 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 76.

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 334.

El art. 63 indica las constancias que debe contener la publicacion. Se ha advertido que la ley no exige la indicacion de la edad, conformándose con que se haga mención de que los futuros cónyuges son mayores ó menores. Este hecho es el que más interesa á las personas que tienen derecho de presentar oposicion; sin embargo, como para los hijos hay una mayoría especial, habria sido mejor exigir que se expresara la edad. Si no lo ha hecho la ley, habrá sido quizás para halagar la delicadeza de los que se casan á una edad más ó ménos avanzada.

Las actas de publicacion se inscriben en un libro especial; á diferencia de los demás libros del estado civil, ese es llevado en simple original, y se incorpora, al terminar el año, con los duplicados de los libros que se depositan en el archivo del tribunal (art. 63).

419. Las ordenanzas antiguas exigian tres publicaciones con objeto de prevenir los matrimonios clandestinos; la ley de 1792 se conformó con una sola publicacion; el código civil prescribe dos. De hecho, no hay ninguna. La publicidad que precede al matrimonio se reduce al aviso que se fija á la entrada de la casa municipal; este aviso no se renueva, sino que se deja subsistir hasta el dia en que, según la ley, puede celebrarse el matrimonio. Eso no responde ciertamente á la exigencia de la ley. En el acto de la discusion, objetóse contra la formalidad de un doble anuncio, que podría poner trabas á la celebracion y aun hacerla imposible. Para remediar este inconveniente, la ley permite al emperador, ó á los oficiales que á este efecto propone, dispensar la segunda publicacion, por causas graves. Según el decreto de 20 pradiar, año XI, el procurador imperial es el que está investido de esta mision. Como puede haber causas graves que determinen apresurar la celebracion del matrimonio, se necesitaba naturalmente otorgar el derecho de dispensa á un magistrado de

fácil acceso y que pudiese concederla sin dilacion. ¿Cuáles son esas causas graves? En la discusion se señalaron dos: el matrimonio *in-extremis*, que no admite plazo alguno, y el matrimonio de un oficial público, civil ó militar, obligado á dirigirse sin pérdida de tiempo á su destino á donde lo llaman circunstancias urgentes. Bajo el antiguo régimen, las dispensas eran cuestion de orgullo: desdeñábanse, dice Tronchet, de dejar que se pronunciara en público su nombre (1). Esta vanidad necia seria muy impropia hoy que la ola ascendiente de la democracia iguala todas las condiciones. Por lo demás, no hay publicaciones propiamente dichas; el único objeto de la dispensa es, pues, apresurar el matrimonio. La ley no permite que se dispensen las dos publicaciones, ni aun para un matrimonio *in-extremis*: el interés de la publicidad domina á todos los demás.

420. ¿Dónde deben hacerse las publicaciones? Tres artículos tenemos acerca de esta cuestion, y todos ellos dan márgen á controversias que tienden á la incertidumbre de la doctrina sobre el lugar en que puede ó debe celebrarse el matrimonio. Nuestra opinion es que el matrimonio debe celebrarse siempre en la municipalidad en que los futuros cónyuges tengan una residencia continua de seis meses. En este punto de partida vamos á colocarnos para interpretar los arts. 166 y 167. Despues de haber dicho en el art. 165 que el matrimonio se celebrará ante el oficial civil del domicilio de una de las partes, dice la ley en el artículo 166: «Las dos publicaciones señaladas en el art. 63 se harán en la municipalidad del lugar en que tenga su *domicilio* cada una de las partes contratantes.» ¿Qué debe entenderse por la palabra *domicilio* en el art. 166? ¿El domicilio de derecho del art. 102, ó el domicilio de hecho

1 Sesion del consejo de Estado del 4 vendimiario, año X (Loché, t. III, p. 324, núm. 11).

del art. 74? Nos parece que la cuestion debe decidirse en el último sentido. Efectivamente, el art. 166 es la continuacion del art. 165; se relacionan ambas disposiciones no sólo por el lugar que ocupan, sino principalmente por el motivo que las ha dictado. ¿Por qué exige el art. 165 que se celebre el matrimonio en el lugar en que los futuros cónyuges tengan una residencia de seis meses? ¿por qué en este domicilio de hecho más bien que en el de derecho? Ya lo hemos dicho; con el objeto de que se rodee al matrimonio de la mayor publicidad posible. ¿Y cuál es el objeto de las dos publicaciones que, segun el art. 166, tambien deben hacerse en el domicilio de cada una de las partes contratantes? El objeto es idéntico, la publicidad. De aquí que el medio de llegar al fin deba ser tambien el mismo. Lo cual quiere decir que en interés de la publicidad, deben hacerse las publicaciones en el domicilio de hecho, de preferencia al de derecho, si difieren ambos domicilios.

Tal es la regla. El art. 167 viene á complementarla; dice así: «Sin embargo, si el *domicilio actual* no está determinado sino por seis meses de residencia, las publicaciones se harán además en la municipalidad del *último domicilio*.» Esta disposicion ha dado márgen á muy diversas interpretaciones. ¿Qué debe entenderse por *el domicilio actual que no está determinado sino por seis meses* de residencia? Evidentemente el domicilio de hecho definido en el art. 74. De consiguiente, la ley supone que va á celebrarse el matrimonio en ese *domicilio de hecho*. Tambien supone la ley que las partes tienen un *domicilio de derecho* diferente de ese domicilio de hecho. Pues bien, en esta hipótesis, la ley exige que se hagan las publicaciones en ambos domicilios, en el de hecho y en el de derecho. Este es el que el art. 167 denomina el último domicilio; lo han dejado las partes para tomar un domici-

lio de hecho, y en ese sentido su domicilio de derecho es su último domicilio. ¿Por qué exige la ley esta doble publicación? La prescribe porque el domicilio de derecho es el lugar en que tienen las partes su principal establecimiento, en él es donde por lo regular se halla el asiento de sus negocios; de consiguiente, allí hay personas interesadas en conocer su matrimonio; de aquí que deba ser anunciado en él por vía de publicación. Esta, lo mismo que la celebración del matrimonio en el domicilio de hecho, no bastaría para hacerlo público en el domicilio de derecho. Hé ahí por qué prescribe la ley doble publicación.

Pregúntase cuándo no deben hacerse las publicaciones en el último domicilio. Se ha pretendido que nuestra opinión es que siempre deben hacerse en él. No es así. Por las palabras: *si el domicilio actual no está determinado sino por seis meses de residencia*, la ley entiende el domicilio de hecho. En consecuencia, si las partes contratantes han conservado su domicilio de derecho, al adquirir un domicilio de hecho, siempre deberán hacer sus publicaciones en el de derecho, por larga que haya sido su residencia en el lugar en que viven. Esto está fundado en razón. La ley exige que se publique el matrimonio en el lugar en que estén relacionados los futuros cónyuges; por fuerza de consecuencia deben estarlo regularmente en el lugar en que tienen su domicilio de derecho, puesto que en él está su principal establecimiento. De ahí la necesidad de dobles publicaciones. ¿Cuándo terminará esta necesidad? Cuando queden confundidos el domicilio de derecho y el domicilio de hecho. Es decir, si los futuros cónyuges tienen una residencia de seis meses en la misma municipalidad en que estén domiciliados. En ese caso no es aplicable el art. 167; ya no puede decirse «que el domicilio actual no está determinado sino por seis meses de

residencia;» porque además de la habitación de hecho, los cónyuges tienen también allí su domicilio de derecho. Y, en justicia, ya no es procedente hacer publicaciones en el antiguo domicilio, porque ya no tienen allí las partes el asiento de sus negocios (1).

421. El art. 168 dice: «Si las partes contratantes ó una de ellas, están, por lo que al matrimonio se refiere, bajo la potestad de otro, se harán también las publicaciones en la municipalidad del domicilio de aquellos bajo cuya potestad se hallen.» ¿Qué debe entenderse por estas palabras: *estar bajo la potestad de otro*? El sentido literal no deja duda alguna: los hijos están bajo la potestad de sus ascendientes hasta la edad de veintiuno ó de veinticinco años, puesto que para contraer matrimonio necesitan su consentimiento. Después de esta edad termina la *potestad* de los ascendientes. Es cierto que los hijos quedan obligados todavía á solicitar el *consejo* de sus ascendientes; pero no resulta de ello que estén bajo su *potestad*, porque pueden casarse á pesar de su negativa; esto no se llama ciertamente hallarse bajo potestad. También es la opinión común que las hijas mayores de veintiun años y los hijos mayores de veinticinco no deben hacer publicaciones en el domicilio de sus ascendientes. Sólo Marcadé es de parecer contrario (2); pero su opinión no ha encontrado eco. Es verdad que habría utilidad y conveniencia en hacer publicaciones, aun cuando los futuros cónyuges sean mayores, por lo que respecta al matrimonio, en el domicilio de los ascendientes; pero no se trata de lo que es útil y conveniente; trátase de saber si los hijos se hallan bajo la potestad de sus ascendientes cuando pueden menospreciar esta pretendida potestad: establecer la cuestión, es re-

1 Véanse las diversas opiniones de los autores sobre esta cuestión en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 343.

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 425, art. 168, núm. 2.