

solverla. De consiguiente, el texto es decisivo; desde ese momento todas las consideraciones que puedan invocarse competen al legislador; el intérprete no conoce más que la ley.

422. ¿Qué debe entenderse por domicilio en el artículo 168? Evidentemente el domicilio de derecho que define el art. 102. Aquí ya no se trata del domicilio de los futuros cónyuges por lo que respecta á su matrimonio; trátase del domicilio de los ascendientes. Ahora bien, el domicilio, en el lenguaje del código, es el domicilio de derecho, y en él es donde, en principio, deben verificarse todos los actos jurídicos concernientes al francés. La ley hace de esto una excepcion respecto de los futuros cónyuges, pero no la hace en cuanto á los ascendientes de éstos. Se permanece, pues, bajo el imperio de la regla general.

Empero, la cuestion es dudosa cuando los hijos menores de veintiun años, y que carezcan de ascendientes, pretendan contraer matrimonio. Hallanse ciertamente, por cuanto á su matrimonio, bajo la potestad del consejo de familia; de consiguiente, conforme al art. 168, deberian hacerse las publicaciones en el domicilio del consejo (1). Tal es, en efecto, la opinion comun. ¿Pero cuál es ese domicilio? Los autores contestan: el lugar en que el consejo se reúne y donde tiene su asiento. Ese seria un domicilio especial, diferente del domicilio general definido en el artículo 102; ahora bien, ¿no se necesita una ley para admitir un domicilio especial? La afirmativa es manifiesta. Proudhon tiene razon, pues, al decir que el consejo de familia no tiene domicilio. No solo no hay texto en este particular, sino que el espíritu de la ley está en pugna con la opinion comun. Las publicaciones se hacen, en virtud del art. 168, para advertir á los que están llamados á con-

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 294, número 190.

sentir en el matrimonio. En consecuencia, á los parientes colaterales es á los que se debe prevenir individualmente; ¿quedarán prevenidos éstos, si el hijo hace las publicaciones en el lugar en que se reunió el consejo de familia, es decir, en su propio domicilio? Podria suceder que ninguno de los miembros del consejo tuviese su domicilio en este lugar: ¿de qué servirian entónces las publicaciones? Finalmente, las publicaciones que, segun los autores, deberian hacerse en el domicilio del consejo de familia, se confundirian casi siempre con las que deben hacerse en cumplimiento de los arts. 166 y 167. En efecto, si el menor reside en el lugar en que está su domicilio, en ese caso, se harán las publicaciones en el domicilio del menor, que es el mismo en que se reúne el consejo de familia. Si el menor tuviere un domicilio distinto de su residencia, las publicaciones deberán hacerse tambien en el domicilio, es decir, en el lugar en que se reúne el consejo de familia. De consiguiente, con arreglo al art. 168, en lo concerniente al consejo de familia, se harán las publicaciones que determinan los arts. 166 y 167.

423. ¿Cuándo podrá celebrarse el matrimonio? El artículo 64 contesta que no podrá ser antes del tercer dia, pasado y no comprendido el de la segunda publicacion. Como esta se hace ó se considera que se hará el domingo, el matrimonio podrá celebrarse el miércoles siguiente. Si ha habido dispensa de la segunda publicacion, podrá celebrarse el matrimonio el tercer dia despues de la primera. Esta es la opinion comun. Pero no podrá celebrarse antes, diga lo que quiera Marcadé, quien, tambien acerca de este punto, ha ideado una opinion nueva. En caso de absoluta necesidad, dice este autor, podria celebrarse el matrimonio despues de un plazo de veinticuatro horas. Esto, claramente, es redactar la ley; porque la ley no es muda, como se pretende: el art. 64, combinado con el art. 168, decide

la cuestion. De cualquiera manera que la decida, es imposible admitir un plazo de veinticuatro horas, que es puramente imaginario (1).

Segun el art. 65, si no se ha celebrado el matrimonio dentro de un año contado desde la espiracion del *plazo de las publicaciones*, no podrá celebrarse ya sino despues de que se hagan nuevas publicaciones. Se comprende la necesidad de proceder así. Por lo regular, el matrimonio se celebra luego que ha trascurrido el plazo de las publicaciones; si no se celebra, si las partes permanecen un año en la inaccion, debe creerse que han abandonado el proyecto de matrimonio; de aquí el que, si insisten, sea necesario dar nueva publicidad, porque ya quedaron olvidadas las publicaciones antiguas. ¿Qué debe entenderse por el *plazo de las publicaciones*? El plazo espira el tercer dia que sigue á la segunda publicacion. Estos tres dias están comprendidos en el plazo, puesto que, ántes del tercer dia, no puede celebrarse el matrimonio. Estando comprendido ese tercer dia en el plazo de las publicaciones, resulta que el matrimonio no podria celebrarse el miércoles respectivo del año siguiente (2).

§ 4º Entrega de los documentos.

424. Las partes contratantes deben entregar al oficial del estado civil diversos documentos. Estos serán la justificacion de que los futuros cónyuges llenan todas las condiciones prescritas para poder contraer matrimonio. Los documentos de que se trata son los siguientes:

1º El acta de nacimiento de cada uno de los futuros cónyuges (art. 70). Esta acta comprueba su edad y su fi-

1 Véanse las diversas interpretaciones en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 341.

2 Acerca de este punto existen diferentes opiniones. Véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 342.

liacion, dos hechos que está interesado en conocer el oficial público, puesto que de ellos puede resultar un impedimento dirimente ó prohibitivo. La ley prevé el caso en que las partes se hallen en la imposibilidad de procurarse el acta de su nacimiento; permite suplirla con una acta de notoriedad expedida por el juez de paz del lugar del nacimiento ó el del domicilio. El art. 71 determina las declaraciones que debe contener el acta de notoriedad, y el art. 72 exige que ésta sea autorizada por el tribunal, el que puede negar su autorizacion si encuentra insuficientes los testimonios.

2º El acta en que conste el consentimiento de los ascendientes ó el del consejo de familia. Ya dijimos que esta acta debe ser auténtica (art. 73), y no hay para qué decir que no es necesaria más que cuando no asisten á la celebracion del matrimonio los padres llamados á dar el consentimiento.

3º El expediente de las peticiones respetuosas que hayan debido hacerse en el caso en que los ascendientes nieguen su consentimiento al futuro cónyuge, mayor por lo que respecta al matrimonio (art. 157).

En el caso de que hubieren fallecido ó se encontraren imposibilitados de manifestar su voluntad, los padres que deben consentir ó dar su consejo, deben los futuros cónyuges presentar las actas que justifiquen la defuncion, la ausencia ó la enajenacion mental. Ya mencionamos el dictámen del consejo de Estado del 24 mesidor, año XIII, que tiene por objeto facilitar esta prueba. Existe otro, fecha de 19 de Marzo de 1808, que permite corregir ligeras irregularidades en las actas del estado civil, sin recurrir al procedimiento de rectificacion (1).

1 Véanse estos dictámenes en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núms. 356, 357.

4º Una constancia auténtica de las dispensas de edad, parentesco ó alianza que hubieren sido concedidas.

5º El acta en que conste la defuncion del primer cónyuge ó el divorcio, si el futuro cónyuge contrajo matrimonio anterior.

6º Los certificados exigidos para los militares y los que justifiquen que el futuro cónyuge ha dado cumplimiento á la ley sobre la milicia.

7º El acta ó el fallo que contenga la desestimacion de la oposicion, si se hubiere establecido esta.

8º El certificado en que conste que se han hecho las publicaciones con arreglo á la ley, y si ha habido dispensa de ellas, el acta que la concede.

§ 5º Celebracion del matrimonio.

425. El matrimonio se celebra, el dia señalado por las partes, en la casa municipal (art. 75). En el proyecto sometido al consejo de Estado habia un artículo concebido en los siguientes términos: «En caso de impedimento, podrá el sub-prefecto autorizar al oficial del estado civil para que se traslade al domicilio de las partes con objeto de recibir sus declaraciones y celebrar el matrimonio.» Esta disposicion fué suprimida. ¿Qué debe deducirse de ello? Que por lo regular el matrimonio debe celebrarse en la casa de ayuntamiento; eso es manifiesto, toda vez que lo expresa la ley. Tambien es cierto que el oficial público no puede estar obligado á celebrar el matrimonio en el domicilio de las partes. ¿Pero tiene la facultad de hacerlo? Hay un caso en que es clara la afirmativa, cuando se trata de un matrimonio *in-extremis*. Puede haber tambien otros impedimentos, por ejemplo, una enfermedad que no sea mortal. En el campo suele acontecer que no haya casa mu-

nicipal; un figon hace veces de casa de ayuntamiento. Siempre que haya un motivo legitimo, cualquiera que sea, puede celebrarse el matrimonio en el domicilio de las partes. Esta es la opinion general (1), fundándose en los principios que rigen la nulidad del matrimonio. Volveremos á ocuparnos de este asunto.

426. «El matrimonio se celebrará públicamente,» dice el art. 165, es decir, abiertas las puertas, de manera que el público pueda asistir á su celebracion. Para dar asimismo publicidad al matrimonio, exige la ley la presencia de cuatro testigos (art. 75), los cuales deben reunir las condiciones prescritas en el título de las Actas del estado civil (art. 37).

El oficial civil lee á las partes, en presencia de los testigos, los documentos que deben haberle entregado: estos documentos justifican su estado y el cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley. Es importante que las partes tengan la prueba de que nada se opone á la validez de su matrimonio. Es preciso igualmente que conozcan las obligaciones que van á contraer; hé ahí la razon de que la ley exija que el oficial público lea á los futuros cónyuges el capítulo VI del título del Matrimonio sobre *los derechos y los deberes respectivos de los cónyuges*.

Todas estas solemnidades tienen por objeto llamar seriamente la atencion de los futuros cónyuges acerca de las obligaciones que van á contraer, ilustrándolos y asegurándoles á la vez su libertad. Esta es la razon de que todo se lleve á cabo á la clara luz de la publicidad, en presencia de un oficial público, órgano de la sociedad, delante de testigos, y con asistencia de los conciudadanos de las partes contratantes. Hay un punto esencial, la libertad com-

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 313, número 206.

pleta de los futuros cónyuges, porque su consentimiento es el que constituye el matrimonio. El primer cónsul insistió acerca de este punto al discutirse en el consejo de Estado. «Si sólo se tratara de hacer constar el matrimonio, dijo, bastaría emplear el ministerio de un notario; mas un contrato que establece una nueva familia debe celebrarse con solemnidad: la hija á quien se hubiera violentado en sus inclinaciones, podrá reclamar delante del público, protegida con la presencia del oficial del estado civil y con la de los testigos (1).»

Finalmente, el oficial público recibe de cada parte, sucesivamente, la declaracion de que es su voluntad aceptarse por marido y mujer; en seguida declara en nombre de la ley, que quedan unidos en matrimonio (art. 75). «Esto es muy áspero, dice el primer cónsul: ¡ved á los sacerdotes!» Hay una verdad profunda en esas palabras. El matrimonio no se contrata únicamente en presencia de la sociedad humana, se contrata ante todo en presencia de Dios. Ante Dios se unen los futuros esposos ántes de presentarse ante el oficial del estado civil. Hé ahí por qué se necesita que acompañen al matrimonio ceremonias religiosas; y no vacilamos en decirlo, esas solemnidades tienen más valor á nuestros ojos que el ceremonial árido de la ley. No es que pretendamos dar al sacerdote una autoridad que le niega la razon. No decimos que el matrimonio se haga por el sacerdote, se hace por Dios; Dios es el que une las almas, y este lazo de las almas es lo que constituye el matrimonio.

427. Pregúntase si los futuros cónyuges deben comparecer personalmente ante el oficial del estado civil, ó si pueden hacerse representar por una persona competentemente autorizada. Merlin dice que todo individuo puede,

1 Sesión del consejo de Estado del 14 fructidor, año IX, núm. 24 (Loché, t. II, p. 47).

en tésis general, hacer por medio de un apoderado especial lo que por sí mismo puede hacer, á ménos que lo prohiba la ley. Nuestra cuestion se reduce, de consiguiente, á saber si la ley hace una excepcion en cuanto al matrimonio. Ahora bien, en el derecho antiguo estaba permitido el matrimonio por poder, y en el código no hay texto que lo prohiba. Por fuerza de consecuencia, el matrimonio permanece en la regla general (1). ¿Es verdaderamente cierto que no hay texto en el código? Primero, el art. 36 supone que *hay casos* en que las partes interesadas están obligadas á comparecer personalmente; el art. 294 establece una de esas excepciones, y el art. 75 sanciona otra respecto del matrimonio. Es verdad que el art. 75 no dice en términos expresos que no puede llevarse á cabo el matrimonio por apoderado; pero no hay ni una formalidad prescrita por la ley que no implique la presencia de los futuros cónyuges. No insistiremos sobre este punto, pero es esencial. Ha dicho el primer cónsul que las solemnidades del matrimonio tenían por objeto garantizar la libertad de las partes contratantes; ¿y cómo estaria asegurada esta libertad si pudiera hacerse representar por un apoderado especial el cónyuge violentado? Esto es decisivo (2). Existe otra consideracion que nos parece igualmente decisiva. En general, los menores no intervienen en los actos que les conciernen; el tutor es quien los representa en todos los actos civiles, dice el art. 450. Sin embargo, cuando el menor se casa, no está representado por su tutor; la ley no permite que éste hable en nombre del menor cuando se trata de los contratos matrimoniales concernientes á los

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, seccion IV, § 1, art. 1.º, cuestion 4.ª

2 Esta es la opinion comun (véanse los autores citados por Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 372; está sancionada en una sentencia de la corte de Bastia de 2 de Abril de 1849 (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1849, 2, 80).

bienes; el menor es quien da su consentimiento para esos contratos, y no es acompañado de su tutor, sino de las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio (art. 1398). Hé ahí, de esta suerte, incapaces que tienen un mandatario legal para *todos los actos de la vida civil*; y sin embargo, la ley no permite á este mandatario general proceder en nombre del menor cuando éste se casa, ni aun cuando el menor celebre un contrato por ante notario. ¿No prueba esto, hasta la evidencia, que, en el espíritu de la ley, debe contraerse personalmente el matrimonio? Si admitiera este por apoderado, habria debido admitirlo respecto de los menores, que siempre proceden por apoderado. Si no permite que el menor sea representado por su tutor, ¿se concibe que permita hacerse representar por un apoderado especial? ¿Y si no lo permite á los menores, lo permitirá á los mayores?

428. El art. 75 dice que el oficial del estado civil levantará inmediatamente el acta de la celebracion del matrimonio. ¿Se requiere esta acta para la existencia ó para la validez del matrimonio? En el derecho antiguo admitiase, sin duda alguna, que el matrimonio se perfeccionaba con el consentimiento de las partes, con tal de que se diera en presencia del oficial que tiene la mision de recibirlo. Siguese de ahí, dice Pothier, que el matrimonio existe ántes de que se redacte el acta; ésta no es más que un requisito para la prueba (1). Estos principios son tambien los de nuestro derecho moderno. Ni el texto ni el espíritu de la ley hacen del acta de celebracion una condicion requerida, ya sea para la existencia, ya para la validez del matrimonio. La falta del acta no traeria consigo la nulidad del matrimonio; así resulta de los principios que establece el código sobre la nulidad del matrimonio,

er, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 378.

y que acabamos de exponer. En cuanto á la influencia que el acta de celebracion pueda ejercer en la existencia del matrimonio, nada dice el código: en las páginas anteriores hemos tratado la cuestión (núm. 279).

429. El art. 76 enumera las inserciones que debe contener el acta de matrimonio. Nos remitimos al texto. ¿Es nula el acta por inobservancia de las formalidades prescritas en el art. 76? Esta cuestion se decide por los principios que rigen las actas del estado civil. Las hemos expuesto al principio de este tomo (núms. 21-27). La regla es que no hay nulidad. Una sentencia de la corte de Montpellier decidió que no es nula el acta de matrimonio, sino cuando no está firmada por alguna de las partes comparecientes. Los considerandos implican que habria sido distinta la decision de la corte si no hubiera firmado el oficial público (1). Efectivamente, sin la firma del oficial que tiene la mision de imprimir autenticidad al acta, no hay acta. Una sentencia de la corte de Lieja decidió que no habia nulidad cuando el acta no designara la municipalidad en que se celebró el matrimonio (2). Esto es clarísimo; el art. 76 no prescribe esta insercion; ¿y cómo podria ser nula una acta por la falta de una insercion que no exige la ley? La ley hipotecaria belga agrega una insercion á las que debe contener el acta con arreglo al art. 76. Exige que el acta exprese «la fecha de los contratos matrimoniales de los cónyuges, y la indicacion del notario que los haya recibido.» Al explicar la ley hipotecaria, volveremos á tratar de esta disposicion.

1 Sentencia de 4 de Febrero de 1840 (*Dalloz, Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 568, 59).

2 Sentencia de 4 de Febrero de 1819 (*Pasicrisie*, 1819, 283).