

contraiga deberá ser nulo si no ha obtenido el consentimiento que la ley exige para salvar su incapacidad. ¿Acaso por olvido no habló el legislador del hijo natural en el art. 182? No sería esta la única vez que hubiera olvidado el legislador á los desgraciados hijos á quienes, en un interés social, castiga la ley por la falta de sus padres. De todos modos, en el asunto, la doctrina á que conduce este olvido no es tan absurda como parece. ¿Qué es, después de todo, el apoyo que encuentra el hijo en un extraño nombrado tutor? ¿No es verdaderamente una simple formalidad? ¿Y debería permitirse la anulación del matrimonio, por la inobservancia de una formalidad indiferente? Es cierto que, en opinión nuestra, el art. 159 carece enteramente de sanción. El art. 156 no es aplicable, porque no menciona el consentimiento del tutor *ad hoc*. De ahí esta consecuencia absurda, que el oficial del estado civil incurrirá en una multa, en virtud del art. 157, cuando el hijo se haya casado sin dirigir á sus padres solicitudes respetuosas, mientras que no incurre en pena alguna si procede á la celebración del matrimonio del hijo natural sin que haya sido otorgado el consentimiento del tutor. Quisiéramos igualmente una sanción, ¿pero la falta de ella es tan absurda como se dice? La solicitud respetuosa se dirige á los padres; en esto hay un deber moral que llenar; mientras que, en el art. 159, es un extraño el que está llamado á consentir; en ello hay una formalidad, pero no un deber basado en los lazos de la sangre.

461. La nulidad que resulta de la falta del consentimiento de los ascendientes ó de la familia puede ser excusada. Desde luego, no puede intentarse la acción, ni por los cónyuges, ni por los ascendientes cuyo consentimiento era necesario; cuando el matrimonio haya sido aprobado expresa ó tácitamente por aquellos cuyo consentimiento se requería. ¿Por qué queda excusada la nulidad con la con-

firmación de los ascendientes ó de la familia? Porque está considerado como si fuera de interés privado. Esta es la aplicación de los principios generales que rigen la materia de las nulidades. La confirmación puede ser expresa ó tácita. Esto también se halla en armonía con los principios sobre la manifestación de la voluntad. La ley no define la confirmación tácita. De consiguiente, este punto se encuentra abandonado á la apreciación del juez. En el derecho antiguo se consideró que el padre que apadrinaba á un niño nacido de matrimonio nulo, se reputaba como que confirmaba el matrimonio (1). Y bajo el imperio del código, la corte de Tréveris dió la misma decisión en el caso en que el padre había concurrido al acta de nacimiento (2). También hay confirmación cuando ha transcurrido un año sin que reclamen aquellos cuyo consentimiento era necesario; este plazo corre desde el momento en que tienen conocimiento del matrimonio (art. 183). Están prescritas dos condiciones para que ya no sea admisible la acción del ascendiente; se necesita que éste haya tenido conocimiento del matrimonio con posterioridad á la celebración hecha sin su consentimiento: necesitase además, que después de que haya tenido conocimiento de él haya guardado silencio durante un año. No basta, pues, para rechazar la acción del ascendiente, oponerle que guardó silencio durante un año, ni aun durante dos años; se necesita asentar que tuvo conocimiento del matrimonio cuando ménos un año ántes de su celebración. En el famoso asunto Summaripa, la corte de París declaró no admisible al padre para impugnar el matrimonio que su hija contrajo *veintitres* años ántes, á una gran distancia del país en que entónces se encontraba; fundábase la corte en que no podía suponer que Summaripa hubiese ignorado durante veintitres años el

1 Pothier, *Tratado del contrato del matrimonio*, núm. 446.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 492.

matrimonio de su hija contraído públicamente. Esta sentencia fué casada, porque no declaraba de una manera expresa que el padre hubiese conocido el matrimonio de su hija más de un año antes de que intentara su acción (1).

462. Cuando el matrimonio ha sido confirmado por los padres cuyo consentimiento se requería, ya no pueden los cónyuges intentar la acción de nulidad. Esta disposición del art. 183 parece de pronto contraria al principio que rige la renuncia; cada uno puede renunciar un derecho que se halla establecido en su favor; pero su renuncia no puede despojar á los terceros del derecho que tienen de prevaleerse de la nulidad del acto. También el art. 1338 dice que la confirmación no perjudica el derecho de los terceros. ¿Por qué entónces la confirmación de los padres quita al hijo el derecho de proceder de nulidad? Esta es una consecuencia jurídica del principio que exige el consentimiento. Si el hijo puede pedir la nulidad, es porque los padres que debían consentir no han dado su consentimiento. Ahora bien, la confirmación equivale al consentimiento; de consiguiente, desde que los padres confirman, desaparece el vicio que hacía nulo el matrimonio; siendo este plenamente válido, no puede ser ya combatido por nadie. El hijo no puede prevaleerse del art. 1338, porque no le corresponde de derecho, el cual tiene á falta del consentimiento de los ascendientes ó de la familia. Desde que los ascendientes consienten, queda destruido su derecho.

463. El consejo de familia puede también confirmar el matrimonio que ha sido celebrado sin su consentimiento. En derecho no cabe duda acerca de esto, puesto que el art. 183 comprende el consejo de familia en el término

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección VI, § 2, art. 182, 1ª cuestión. Consúltense las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 494.

general de *ascendientes*, y en esta expresión: *aquellos cuyo consentimiento era necesario*. La aplicación, empero, da margen á dificultades. En primer lugar, difícilmente se concibe que el consejo de familia, que es un cuerpo moral, confirme tácitamente; en efecto la renuncia individual de los coraterales no sería una confirmación; no es tal ó cual colateral quien debe confirmar, sino el consejo: Necesitase, pues, una deliberación verificada en la forma ordinaria. Se concibe más difícilmente todavía que el consejo confirme por el solo hecho de que transcurra un año sin que haya reclamación de su parte despues de haber tenido conocimiento del matrimonio, ¿Cómo adquiere conocimiento de un hecho un cuerpo moral? Durantón dice que se presume que los padres tiene ese conocimiento el día en que se ha llegado á la mayor edad (1). Eso es completamente inadmisibile. ¿Hay presunción sin ley? Nosotros creemos que es necesario atenerse al texto de la ley y decidir que el consejo, en su calidad de tal, debe haber adquirido conocimiento del matrimonio. Eso puede suceder, si el cónyuge menor pide la autorización del consejo por actos jurídicos, que éste se halla en el caso de aprobar.

464. También puede confirmar el matrimonio el cónyuge que tenía necesidad del consentimiento. Según el art. 183, este no es admisible cuando ha trascurrido un año sin reclamación de su parte desde que entró á la edad competente para consentir por sí mismo en el matrimonio. ¿Qué se entiende por edad *competente*? Se necesita de veras tener buena voluntad para encontrar en este punto materia de controversia. Nada es más claro que el texto del art. 183: el cónyuge tiene la edad competente para consentir por sí mismo en el matrimonio, á los veintiun años, si es mujer, y á los veinticinco, si es hombre. Hé ahí lo

1. Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 254, núm. 303.

que un niño contestaría á nuestra pregunta. Ciertamente se presta un mal servicio á la ciencia del derecho agitando disputas sobre puntos que son más claros que la luz del meridiano. Pero porque Toullier haya querido disputar lo que es incontestable, no nos creemos obligados á combatirlo. Merlin se ha tomado ese trabajo, y lo que ha dicho no tiene contestación (1). Notemos únicamente que en una cuestión tan clara, Durantón dobliga el derecho ante los hechos, diciendo que si un individuo de veinticuatro años de edad confirmara su matrimonio, se admitiría probablemente con desgracia su demanda de nulidad, porque los tribunales tienen amplia facultad para acoger las causas de inadmisión (2). ¿No es esto provocar, por decirlo así, á los jueces para pasar por encima de la ley? Nó, no tienen amplia facultad, porque la ley define los casos en que hay confirmación, y no corresponde al intérprete separarse de esta definición.

465. ¿Puede haber otra confirmación tácita que la definida en el art. 183? Esta cuestión es cuando ménos disputable. Toullier cree que debe aplicarse al matrimonio el principio general establecido en el art. 1338, según el cual hay confirmación cuando la obligación es ejecutada voluntariamente después de la época en que podía ser válida su confirmación (3). ¡Así, pues, habría un acreedor y un deudor en punto á matrimonio! ¡Qué maravilla! De ninguna manera, la cohabitación voluntaria de los cónyuges no entraña confirmación por sí misma. Basta leer el capítulo de las nulidades para convencerse de que la ley sigue principios especiales en esta materia. El art. 181 admite la cohabitación, pero se necesita que esta haya sido conti-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, sección IV, pfo. 2, art. 183. 2ª cuestión.

2 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 263, núm. 310.

3 Toullier, *El Derecho civil francés* t. I, p. 516, núm. 616.

nuada durante seis meses; y no es como ejecución voluntaria del contrato como admite la ley la cohabitación; sin eso habría bastado la cohabitación de un día; la admite como marcando la intención de renunciar la acción de nulidad. Es necesario, pues, atenerse á los textos. Ahora bien, el art. 183, después de haber dicho que los ascendientes pueden confirmar el matrimonio, expresa ó tácitamente, no repite esta disposición cuando se trata del cónyuge; la ley define el caso en que hay confirmación tácita de parte de éste, y por el solo hecho de definirla la limita. Todo lo que puede concedérsele es que la confirmación expresa es de derecho, como si fuera la aplicación de un principio general sobre la manifestación del consentimiento.

Notemos, además, que Durantón, después de haber establecido que la ley no admite más que un caso de confirmación tácita, agrega, como de costumbre, esta reserva, que en la insuficiencia de la ley acerca de estos puntos, las decisiones de los tribunales, aunque dadas en derecho, no serían probablemente objeto de censura alguna de parte de la suprema corte (1). ¡Cómo! decidiría una corte que la confirmación tácita está admitida en materia de matrimonio, conforme al art. 1338, y sostendría esta decisión la corte de casación, encontrando que la ley se ha interpretado falsamente! M. Demolombe se conforma con decir que no se sorprendería de que en *hecho*, si eran favorables las *circunstancias*, fuese considerada la cohabitación como una confirmación; pero cree que el art. 183 no permite admitirlo (2). ¿Si la ley no lo permite, por qué suponer que lo hagan los tribunales? ¿No es esto suponer que los tribunales violan la ley, ayudándoles los *hechos* y las

1 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 267, núm. 312.

2 Demolombe, *Curso del código de Napoleón*, t. II, p. 470, número 288.

circunstancias? ¿Es el hecho el que domina al derecho, ó el derecho el que domina al hecho?

466. ¿Extingue la acción de los ascendientes la confirmación del cónyuge? Nó, el texto dice que la confirmación de los ascendientes extingue la acción del cónyuge, lo cual es muy jurídico. Pero no hay por esto ninguna razón para decidir que la renuncia del cónyuge á un derecho que le está concedido, priva á los ascendientes del derecho que les corresponde. El derecho de éstos no depende del de los hijos; su autoridad ha sido menospreciada, se necesita que puedan hacerla respetar, de consiguiente, deben tener el derecho de proceder de nulidad. Existe, no obstante, un motivo de duda. El cónyuge confirma cuando llega á la edad en que puede consentir por sí mismo para el matrimonio. Ahora bien, ¿su confirmación no equivale al consentimiento? y puesto que su consentimiento basta entonces para validar el matrimonio, puede permitirse á los padres hacerlo anular? ¡Anulado apenas, podría ser celebrado el matrimonio á pesar de los ascendientes! ¿No sería esto divertirse con las nulidades? Es indudable que el legislador habría podido tomar en consideración estas razones y decidir que la acción de los ascendientes se extinguiría por la mayoría del hijo. Pero la cuestión está en saber si el legislador lo ha hecho. M. Demolombe lo dice (1). ¿Qué se pretenda mostrarnos el texto que declara extinguida la acción de los padres por la mayoría de los hijos! Si éstos tienen su derecho, aquellos tienen el suyo. Se necesitaría una decisión expresa para subordinar el derecho de los padres al de los hijos. Las razones no son bastantes. La ley abre la acción, sólo á ella corresponde extinguirla.

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleón*, t. III, p. 472, número 291.

SECCION III.—De las nulidades absolutas.

§ 1º DE LA IMPUBERTAD.

457. La impubertad es una causa de nulidad absoluta (art. 184), porque por dos motivos, de orden público y de interés social, exige la ley cierta edad para casarse. Sin embargo, esta causa de nulidad no es tan grave como el incesto y la bigamia; la impubertad cesa necesariamente, aun puede no existir de hecho, aunque la ley la presuma, mientras que la infamia y el crimen siempre subsisten. Síguese de esto que la nulidad que resulta de la impubertad tiene caracteres especiales que hacen de ella una nulidad aparte, absoluta en un sentido, relativa en otra.

El matrimonio puede ser impugnado, dice el art. 184, por los *mismos cónyuges*; así, pues, sin distinción, por el cónyuge impúber y por el cónyuge púber, aun cuando éste hubiese conocido la edad de su consorte. Duranton dice que la cuestión debe ser debatida seriamente en cuanto al cónyuge impúber. Ese autor da, sin embargo, motivos concluyentes para la afirmativa, que es, por lo demás, la opinión general. El art. 183, que abre la acción, dice: *los mismos cónyuges*. ¿Y hay alguna disposición que exceptúe este texto general? Nó; pues bien, desde ese momento está decidida la cuestión. El espíritu de la ley está en armonía con el texto. La ley exige abrir la acción á todos los interesados, porque la nulidad es de interés público y el legislador ha pensado que mientras más probabilidades de anulación hubiera, ménos dispuestos estarían á pasar sobre la ley los futuros cónyuges. Es cierto que el art. 186 declara no admisibles á los ascendientes que han consentido en el matrimonio, y los cónyuges también han consentido. ¡Pero qué diferencia entre los ascendientes que tienen la