

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

**LA CAPACIDAD PARA  
CONTRAER MATRIMONIO**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

**JUAN EDUARDO MARTINEZ**

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR EN  
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SAN SALVADOR

JUNIO DE 1970.



T R I B U N A L E S   E X A M I N A D O R E S

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS  
PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: DR. GUILLERMO MANUEL UNGO.  
PRIMER VOCAL: DR FERNANDO CASTILLO.  
SEGUNDO VOCAL: DR. ORLANDO BAÑOS PACHECO.

-o- 0 - o -

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS  
CIVILES - PENALES - MERCANTILES.

PRESIDENTE: DR SALVADOR SAMAYOA.  
PRIMER VOCAL: DR. ULISES SALVADOR ALAS.  
SEGUNDO VOCAL: DR. ROBERTO LOPEZ MUNGUIA.

- o - 0 - o -

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES-  
CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: DR. SALVADOR NAVARRETE AZURDIA  
PRIMER VOCAL: DR. MARCOS GABRIEL VILLACORTA.  
SEGUNDO VOCAL: DR. LUIS E. GUTIERREZ.

- o - 0 - o -

ASESOR DE TESIS

DR. VICENTE DE JESUS PALENCIA.

TRIBUNAL EXAMINADOR DE TESIS.

PRESIDENTE: DR. ROBERTO PRESA QUEZADA  
PRIMER VOCAL: DR. MIGUEL ANGEL PARADA.  
SEGUNDO VOCAL: DR. ROBERTO RODRIGUEZ.

"DADME UNA PAREJA Y UNA  
FAMILIA TENDRAS; DADME UNA  
FAMILIA Y TENDRAS LA SOCIEDAD  
PONLE UN MAL GOBIERNO Y SU --  
MUERTE TENDRAS".

DEDICO ESTA TESIS:

A mis padres: Juan Eduardo Martínez  
y Hortensia Portillo de Martínez;  
motivo y orgullo de mi existencia.-

A mis hermanos: Rosa Armida,  
Hortensia, Flor de María, Betty,  
Rolando Américo y en especial a  
Ana Raquel, que sentó las bases  
de mi carrera.

A Norita, inspiración de esta  
obra.

A mis profesores y amigos sinceros:  
que con sus enseñanzas y buenos consejos  
contribuyeron a mi formación profesional.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

R E C T O R

DR. JOSE MARIA MENDEZ.

- SECRETARIO GENERAL -

DR. JOSE RICARDO MARTINEZ.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

D E C A N O

DR. GUILLERMO CHACON CASTILLO.

S E C R E T A R I O

DR. GUILLERMO ORELLANA OSORIO.

o - o - o - o - o - o - o -

*Donna / 13 - VII / 20 # 35933*



- I N D I C E -

PAG.

INTRODUCCION.....	1
EL MATRIMONIO EVOLUCION HISTORICA.....	4
CONCEPTO DEL MATRIMONIO.....	24
CARACTERISTICAS DEL MATRIMONIO.....	28
NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.....	30
REQUISITOS DEL MATRIMONIO.....	36
LA CAPACIDAD EN LOS ACTOS JURIDICOS.....	57
LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	68
TEORIA DE LOS IMPEDIMENTOS.....	78

## INTRODUCCION

Dentro del amplio campo del Derecho Civil, encontramos como una fuente de inagotables recursos, en la parte correspondiente al derecho de familia, una institución de contenido eminentemente social: EL MATRIMONIO.

En lo concerniente a esta institución escogí como trabajo de tesis, uno de sus puntos de contenido jurídico, como es, LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Elegí el presente tema, con la finalidad de colaborar dentro de mis posibilidades, al estudio de una de las partes fundamentales de la institución del matrimonio, como es la capacidad para contraerlo.

En este trabajo el lector no encontrará novedad alguna en su desarrollo, pues he de afirmar, que la <sup>del 81</sup>rama del derecho civil ha tenido numerosos y grandes expositores, los cuales han reducido al mínimo los campos inexplorados.

He recogido y agrupado aquellas opiniones que se han referido al presente tema y de vez en cuando me he atrevido a opinar, aun cuando he pensado que -- tales opiniones no son una novedad..

El presente tema se inicia con una exposición que lleva como finalidad explicar en que consiste la institución del matrimonio, el puesto que le corresponde como institución fundamental del Estado, y la naturaleza del mismo.

Comienza con lo que he dado en llamar un concepto del matrimonio, queriendo con ello resumir su esencia, el con-

Continúa el desarrollo y en el se exponen las características principales del matrimonio, para luego hacer un recuerdo de como surgió y cómo se ha desenvuelto hasta nuestros días esta institución.

Finaliza el contenido de este capítulo primero, con lo -- que se denomina naturaleza jurídica del matrimonio, exponiendo en forma clara las distintas teorías que al respecto contempla la doctrina; y ha de notarse mi inclinación por considerarlo una institución fundamental del Estado.

En el capítulo segundo abordo la parte correspondiente a los requisitos del matrimonio.

En el veremos cuales son los requisitos que debe llenar toda persona que desee contraer matrimonio, así como su correspondiente clasificación.

Al hacer el análisis de cada uno de ellos expongo las consideraciones que la doctrina les ha dedicado, lo mismo que la -- regulación contenida en nuestro derecho civil positivo; así como los efectos que produce la violación de los mismos.

Seguidamente el capítulo tercero, de contenido eminentemen<sup>te</sup> jurídico, lo he dividido en dos secciones. Corresponde a la primera, el estudio de la capacidad en los actos jurídicos; en tanto que la segunda sección se refiere, específicamente, a la capacidad para contraer matrimonio; parte que no es mas que la aplicación de la capacidad en los actos jurídicos en gene--ral, al matrimonio como acto jurídico especial.

En este capítulo se deja claramente lo que podía considerarse como un concepto de capacidad, tanto en los actos jurídicos en general, como la capacidad necesaria para contraer matrimonio. Se hace un estudio de lo que es la incapacidad, cómo la doctrina la ha clasificado, así como los efectos que produce. ,

Finaliza este capítulo con un somero estudio comparativo de ambas capacidades, dentro de su reglamentación.

El presente trabajo finaliza con el capítulo cuarto, cuyo contenido es la teoría de los impedimentos, la clasificación de los mismos y sus efectos.

He de advertir asimismo, que el presente trabajo en su aspecto eminentemente jurídico, se ha concretado a la exposición de disposiciones legales concernientes, con su respectiva explicación.

Contiene algunas interrogantes a las cuales modestamente he respondido, queriendo con ello no crear nuevos comentarios, sino simplemente difundir una vez más lo que ya se ha dicho.

Una vez más pido disculpas anticipadas y solo me resta agregar que cualquier crítica o recomendación que a este trabajo se haga, bienvenida sea.

CAPITULO PRIMERO

## EL MATRIMONIO

## 1.- EVOLUCION HISTORICA.

Es un hecho natural la atracción física del macho y la hembra, fenómeno que se observa en las formas más minúsculas de vida que se hayan observado, y el hombre que forma -- parte de esa existencia viviente no podía ser la excepción.

El gran Cicerón, con sabio acierto, al referirse al matrimonio dijo: " EL PRIMER VINCULO DE LA SOCIEDAD ES EL MATRIMONIO; EL SIGUIENTE LOS HIJOS, Y DESPUES, LA FAMILIA".

Hemos de admitir que es un principio universal reconocido, el hecho de que la familia es el núcleo generador de todo grupo social, tanto de las primitivas agrupaciones, como de las modernas sociedades.

Nuestra Constitución Política, reconoce este principio universalmente aceptado, cuando al regular los derechos sociales, en la parte correspondiente a la familia, categóricamente prescribe el principio anteriormente expuesto e impone al Estado mismo, la obligación de velar por su protección. Esta referencia la encontramos plasmada en el Art. 179 Cn., el cual textualmente prescribe: " La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y pa--

ra la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y -- descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges".

"El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial".

El matrimonio para alcanzar el estado actual de madurez en que se encuentra, ha pasado por diversas etapas, las cuales han sido reguladas según la época de su existencia. He -- de exponer a grandes rasgos los principales pasajes de su evolución histórica para darnos cuenta de sus actuales alcances.

El matrimonio desde sus primitivos orígenes ha tenido -- una evolución muy notable. Se ha comentado mucho sobre la convivencia antigua en grupos y se dice que primitivamente se vivía en un proceso de promiscuidad sexual. Aunque hay opiniones que desvirtúan este estado y manifiestan que lo único que existía era una especie de relajamiento moral de grupos. Pero sea lo que fuere, lo cierto es que históricamente, por falta de regulación, por necesidades puramente sexuales o por conveniencias de tipo económico, las uniones por grupos eran frecuentes en épocas primitivas.

El matrimonio por grupos, era una forma de unión sexual en la cual grupos enteros de hombres y de mujeres se poseían recíprocamente, sin darle importancia a principios espiri--

etc. Digo lo anterior por cuanto el celo, la exclusividad y otras expresiones psicológicas del hombre, han contribuido mucho al estado actual y moderno del matrimonio; o sea, la unión de un solo hombre con una sola mujer. O expresado en otros términos, la misma naturaleza del hombre le ha indicado lo que es normal.

Ralph Linton, al referirse al matrimonio por grupos, nos manifiesta que esta clase de uniones ha contribuido grandemente en la teoría evolucionista del matrimonio.

El referido autor al hacer un estudio del matrimonio por grupos nos dice: " El matrimonio por grupos desempeñó un papel importante en la vieja teoría evolucionista del desarrollo del matrimonio. Era un paso lógicamente necesario entre la <sup>↑</sup>promiscuidad original supuesta por esta teoría y cualquiera de las otras tres formas de matrimonio" ( refiriéndose al matrimonio por raptó, por compra y por acuerdo entre familias). ( 1)

Con posterioridad al anterior estado de cosas, el matrimonio por grupos adquiere una nueva modalidad y se vuelve frecuente en la práctica, la unión de un solo hombre con varias mujeres. ( poligamia) El origen de esta especie de uniones, o mas bien dicho, el motivo de las mismas se atribuye a que el hombre necesitaba satisfacción sexual durante el período de embarazo de la mujer con quien convivía, y para obtener-

la necesitaba tener varias mujeres. Sin embargo al respecto otros han opinado que esta clase de uniones era motivada por ostentación del hombre, derivada de su poderío que respalda la riqueza.

Por el contrario, se conoce otra clase de uniones no muy frecuentes, que tuvo su origen en el matrimonio por grupos; tal es la unión de una mujer con varios hombres. ( poliandria ).

El matrimonio por raptó es otra de las modalidades que encontramos en la evolución histórica del mismo. Muchos autores al referirse a él le han dado una gran importancia en la evolución del matrimonio, por cuanto lo consideran como el primer paso del matrimonio por grupos al denominado matrimonio individual.

La compra es otra forma antigua que da origen al matrimonio. Esta especie de matrimonio es más frecuente y aceptada socialmente en la antigüedad. Esta especie de matrimonio se verificaba de la siguiente manera: Las condiciones de la compra se pactaban entre el novio y los representantes de la novia; se pagaba el precio convenido y el representante en-

(1) Ralph Linton: Estudio del hombre. Pag. 185.-



regaba la novia al comprador. Con posterioridad al inicio de esta especie de matrimonio, tuvo ciertas innovaciones y era la propia novia la que se entregaba al novio, no habiendo en consecuencia intervención de terceros, debiendo pagar previamente el novio el precio o valor, como una especie de garantía.

Con el avance de las nuevas ideas y creencias, principalmente en los países más civilizados de la tierra, las ideas morales y religiosas penetraron en la conciencia de la humanidad. Al matrimonio se le da una estabilidad mayor y permanente, dando lugar al nacimiento de grupos homogéneos como es la familia.

Las ideas religiosas han influido grandemente en la formación del matrimonio moderno. La iglesia por su parte lo ha regulado dentro de su legislación y lo ha elevado a la categoría de sacramento, imponiéndolo como un mandato divino. La iglesia al regular el matrimonio, identifica a los dos seres que se unen y acepta como única causa de separación, la muerte de cualquiera de ellos.

La gran mayoría de legislaciones se encuentran influidas por ideas religiosas y es así como los estados modernos, inicialmente algunos y otros en la actualidad, regulan el matrimonio con base a estas ideas.

A) EL MATRIMONIO Y LA ORGANIZACION FAMILIAR  
EN LA LEGISLACION ROMANA.

He creído oportuno referirme en este apartado al matrimonio y a la organización familiar en el antiguo derecho romano, por cuanto el derecho romano como fuente que es de la mayoría de legislaciones civiles en el mundo, se le considera original en esta rama del derecho.

En el derecho romano, las personas consideradas en la familia, se dividían en dos clases o categorías, según fueren alieni juris o sui juris. Se llamaba alieni juris a la persona, cuando estaba sometida a la autoridad de otra; y por el contrario, si se encontraban libres y no dependían de persona alguna, se denominaban sui juris.

En la categoría de personas alieni juris, el sometimiento de una persona a otra podía derivarse de cuatro estados. Así: el esclavo estaba sometido a la autoridad del amo o señor; los hijos de familia sometidos a la autoridad del padre de familia o patria potestad (patria potestas); la manus o autoridad del marido y a veces de una tercera persona, sobre la mujer casada; y el mancipium, que era una especie de autoridad que una persona tenía sobre otra persona también libre.

Trataremos aquí la patria potestad y la manus, por ser puntos correspondientes a nuestro tema.

↑ El hombre libre o sui juris, por su condición de tal y no encontrándose sometido a autoridad alguna se le denominaba paterfamilias o jefe de familia. Este nombramiento le au-

res anteriormente descritos.

A la mujer sui juris, por su parte se le denominaba mater familias, siempre que fuere honesta, pudiendo estar o no casada, podía tener acimismo un patrimonio y de ejercer la autoridad de ama sobre un esclavo. Pero la autoridad paterna, la manus y el mancipium solamente la podían ejercer los hombres.

Sobre las bases anteriormente expuestas, haremos un estudio sobre la organización familiar romana en la antigüedad.

En el derecho romano la palabra familia, empleada en su sentido natural, servía para designar el conjunto de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único. Comprendía la familia; al paterfamilias que es el jefe máximo, los descendientes que están sometidos a la autoridad paternal y la mujer in manu, que se encuentra sometida a él, como lo está una hija frente a su padre.

↑ El rasgo eminentemente patriarcal, es el que caracteriza a la familia romana así constituida. El padre era dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad. El jefe de familia como dueño absoluto, arregla a su manera la composición de la familia misma, teniendo facultades para excluir a sus descendientes por emancipación y puede asimismo, por el sistema de adopción, hacer ingresar personas nuevas y extranas a la familia. Su autoridad y poder se extiende asimismo sobre las cosas, todo lo que él adquiere y la de los demás miembros de la familia se concentra en un patrimonio ú-

nico, ejerciendo el derecho de propiedad sobre dichas cosas . Todas las personas colocadas bajo la autoridad del jefe máximo, están unidas entre sí por parentesco eminentemente civil y el cual dura hasta que fallece el padre de familia.

El jefe de familia o paterfamilias, tiene un poder absoluto sobre bienes y personas sometidas a su autoridad. Este poder es tan absoluto, que incluso tiene derecho a la vida de estos miembros, y tan es así que el padre de familia tenía la facultad de dar muerte a su propio hijo.

Entre las fuentes principales de la anterior potestad paterfamilias en el derecho romano, encontramos el matrimonio o *justae nuptiae*.

La *justae nuptiae*, es el matrimonio legítimo conforme a las reglas del derecho civil romano.

En el matrimonio civil romano se conjugaban para hacerlo realidad, el interés político y el religioso. Por medio del matrimonio se lograba mantener la continuación de la familia, de donde se deriva la importancia del matrimonio, como es la de procreación de los hijos. La mujer por tal motivo gozaba de ciertos privilegios, en vista de que era importante su concurrencia. Por el solo hecho del matrimonio, gozaba del rango social del marido, de honores, etc. La mujer entraba a formar parte de la familia del marido y se encontraba respecto a él, en un estado absoluto de subordinación o sometimiento. El marido se hacía propietario de todos los bienes de --

ella y los administraba, y podía disponer de ellos en forma absoluta.

En base a la reglamentación anterior, Modestino dió una definición del matrimonio y dijo: " Matrimonio es la unión del -- hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos."

Para llevar a efecto el matrimonio entre los romanos, era preciso llenar ciertos requisitos o condiciones, sin los cuales no podía llevarse a cabo. Entre los principales requisitos se encontraban principalmente, la pubertad de los contrayentes, el consentimiento personal de ellos, el consentimiento del jefe de familia y el *connubium* o aptitud legal para contraer las *justae nuptiae*.

El matrimonio así expuesto, entre los romanos era de dos clases: el llamado matrimonio *cum manus*, y el cual unicamente podía ser contraído por los que eran ciudadanos romanos; y el matrimonio *sine manus*, llamado también libre.

Eugene Petit, al referirse a la *manus* se expresa en estos términos: " La *manus* es una postestad organizada por el Derecho Civil y propia de los ciudadanos romanos. Presenta la mayor analogía con la potestad paterna, pero solo puede ejercerse sobre una mujer casada. En un principio, pertenece al marido; siendo éste *alieni juris*, se ejercerá por el Jefe de familia; y, por último, puede establecerse, a título temporal, en provecho de un tercero.

La manus sólo existe en el matrimonio. Pero hay autores que opinan que primeramente fueron inseparables, puesto que en los primeros siglos de Roma, no podía haber matrimonio sin manus y, además, los procedimientos que servían para crearla eran al mismo tiempo los modos necesarios para la formación del matrimonio. Desde la ley de las XII tablas no nos parece admisible esta opinión, puesto que tienden expresamente, como institución en vigor, al establecimiento de la manus por el usus, un año después de contraído el matrimonio, dando a la mujer un modo de poder escapar. Para la época anterior, sólo es una conjetura, y los indicios sobre los cuales la apoyan prueban únicamente, a nuestro juicio, que, de hecho, la manus fue durante un largo tiempo el acompañamiento habitual del matrimonio.

El matrimonio por sí solo no modifica la condición de la mujer. Queda lo mismo que antes, tanto si está sui juris como estando sometida a la autoridad paterna de su jefe de familia. Si quiere cambiar su condición y entrar en familia civil del marido, podrá hacerlo por medio de la manus; pero siendo alieni juris, necesita para ello del consentimiento del jefe de familia o de sus tutores, siendo sui juris- incapaz

Después de continuo uso durante largo tiempo, esta autoridad se hizo muy rara hacia el fin de la República, y aun más bajo el Imperio. También se menciona con bastante frecuencia por los jurisconsultos en el principio del siglo III; pero debió caer muy pronto en desuso y por completo en el Derecho de Justiniano."

Cómo fue que se estableció la manus?. El mismo autor al tocar este punto, nos manifiesta que la manus pudo ser establecida de tres maneras: por el usus, la confarreatio y la coemptio.

" a) Usus. Este modo de establecer la manus, parece ser el más antiguo. Es una especie de adquisición por el uso. La posesión de la mujer, continuada durante un año, daba al marido la manus. Según una disposición de las doce tablas, la mujer que quisiera escapar tenía que interrumpir esta posesión pasando tres noches cada año fuera del techo conyugal.

b) Confarreatio. Lo mismo que el usus, remonta a las primeras edades, aunque probablemente no es anterior a la creación del flamen de Júpiter, cuya presencia era necesaria. Reservada exclusivamente para los patricios, la confarreatio consistía en una ceremonia que acompañaba el matrimonio, y que tenía un carácter religioso. Delante del gran pontífice, el flamen Dialis y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciendo un pastel de harina a Júpiter Farreus. Los hijos nacidos de nuptias confarreatas podían sólo ser investidos de ciertas funciones sacerdotales. La ley Canuleis, autorizando los matrimonios entre patricios y plebeyos, hizo más rara la aplicación de la confarreatio. Muy poco practicada durante la época de Tiberio, existía aun en tiempo de Gayo y en el de Ulpiano. Solo fue útil desde el punto de vista religioso, cayendo después paulatinamente en desuso.

c) Coemptio. Era el procedimiento corriente en la época clásica para crear la manus. Debió ser ideada con posterioridad a la ley de las XII tablas para permitir a los plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la confarreatio establecer la manus en el mismo momento del matrimonio. La coemptio consiste en una aplicación derivada de la mancipatio. Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del Jefe de familia si es alieni juris, o la auctoritas del tutor si es sui juris-incapaz. Las palabras de la mancipación estaban modificadas para que produjesen la manus, y no el mancipium".

Que efectos produciría la manus? El mismo autor Eugene Petit, al referirse a ello dice: " La mujer in manu sale de su familia civil y entra en la de su marido. Su situación es igual a la de una hija con potestad paterna si el marido es sui-juris, y a la de una nieta estando el padre sometido a la potestad paterna, y adquiere los derechos de sucesión unidos a esta cualidad. Pero teniendo un patrimonio se absorbe en el de su marido, y lo mismo que si fuera una hija de familia, ya no puede adquirir nada en propiedad. ( 2 )

#### B) EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.

↑ El matrimonio civil, según el Código de 1860, se estableció para personas que profesaran la religión católica; y en el mismo Código, en su artículo 120, se dijo que una ley especial

(2) Eugene Petit. Derecho Romano. Pág. 122 y 123.



determinaría las formalidades y requisitos con que debería contraerse el matrimonio entre dichas personas. El 4 de mayo de 1880, se publicó la primera " Ley Reglamentaria del matrimonio Civil". Esta ley, que no se ordenó incorporar al Código por no ser ley reformativa del articulado del mismo, consta de ocho Capítulos, que contienen disposiciones sobre "I- Naturaleza y efectos del Matrimonio Civil " " II- De los impedimentos del matrimonio"; III- De las diligencias preliminares a la celebración del matrimonio", con dos secciones, una de la publicación del matrimonio y otra de la denuncia de impedimentos"; "IV- De la celebración del matrimonio"; V- De la disolución del matrimonio", en dos secciones, la.- De las causas de disolución, entre las cuales está lo. Muerte Civil y muerte natural.

2a. Del divorcio que disolverá el vínculo matrimonial; "VI- De la simple separación de los cónyuges"; "VII. De la nulidad del matrimonio"; " VIII. Disposiciones generales.

La definición del Matrimonio, contenida en el Código de 1860 quedó aplicable al matrimonio que se celebrara entre católicos; pero ya no resultaba exacta para los no católicos que contrajeran matrimonio civil, desde luego que en dicha ley-Cap.

V. Disolución del Matrimonio - Se -- acepta el divorcio que rompía el vínculo matrimonial entre los esposos.

El año siguiente, el 24 de febrero de 1881, se publicó un Decreto Legislativo reformativo del concepto de la Ley de Matrimonio Civil de 1880, desde luego que extendió la obligación de contraer matrimonio civil a todos los habitantes de la

República, " Ya sean extranjeros, naturalizados o hijos del país, y cualquiera que sea la religión a que pertenezcan, sin perjuicio de que los contrayentes puedan celebrar el matrimonio religioso en los términos expresados por la ley " .

La ley reglamentaria del Matrimonio Civil de 1880, con su reforma citada en 1881, fue sustituida por una nueva " Ley Reglamentaria del matrimonio civil, por D. L. publicado el 31 de marzo de 1881 con motivo - decía el considerando de la misma - que la ley de 1880, " no está en armonía con las costumbres y usos de los pueblos del Salvador; que carece de carácter general que debe tener toda ley para que sea justa y equitativa; y para que produzca los beneficios que de ella se espera, conviene ponerla en consonancia con las leyes que sobre tan importante materia existen en los PAISES CATOLICOS".

En esta nueva ley, volvió a reconocerse el carácter de -- perpetuidad del matrimonio, y que éste " no podrá disolverse sino por la muerte de alguno de los cónyug-es"; derogó el -- Capítulo referente a la disolución del matrimonio de la ley de 1880, y declaró que el divorcio es la separación legítima de los casados, ordenada por el Juez competente, quedando subsistente el vínculo matrimonial. |

Durante la presidencia provisional del General Francisco Menéndez, decretó éste una nueva ley sobre el matrimonio civil, en octubre de 1885, es la que aparece incorporada en la edición del Código Civil de 1893. Este decreto es la fuente legal de las modificaciones del texto del Código de 1860,

como aparece a continuación.

#### DE LA NATURALEZA DEL MATRIMONIO

↑ "Art. 104. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente. (Art. 103 en la edición de 1880)".

" Este Art. fue sustituido, por la ley de matrimonio civil del 24 de octubre de 1885, por el siguiente: Art. 99 - El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. ( Art. 99 en la edición de 1893)".

" La ley publicada el 4 de agosto de 1902, suprimió la definición del matrimonio, contenido en el artículo anterior".

" Las razones que tuvo la comisión, para suprimir el anterior artículo fueron de que era una definición incompleta y defectuosa, y que sobre la naturaleza del matrimonio existían variadas opiniones que había que consultar".

" A continuación vemos nosotros, la marcada influencia que tuvo la iglesia católica en la regulación del matrimonio. El Art. 105 del Código Civil 1860 decía: " toca a la autoridad eclesiastica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído".

↑ " La ley civil reconoce como impedimentos para el matrimonio los que han sido declarados tales por la Iglesia Católi

ca; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre su existencia y conceder dispensa de ellos".

" El artículo 10 de la ley de 3<sup>a</sup> de marzo de 1880, reformó el texto de la disposición trascrita, agregándole al final del primer inciso estas palabras: " entre personas que profesan la religión católica" y la primera parte del mismo artículo quedó modificada así:

" La ley civil reconoce como impedimentos para el mismo matrimonio los que han sido declarados como tales por la Iglesia Católica, etc.

" Con estas reformas pasó a ser el artículo 104 en la edición de 1880."

" Con motivo del establecimiento del matrimonio civil para todos los habitantes de la República, cualquiera que fuera la religión que profesaren, el artículo en referencia fue suprimido en las ediciones subsiguientes."

"Art. 106. El matrimonio entre personas que fueren afines en cualquier grado de la línea recta, no producirá efectos civiles; aunque el impedimento haya sido dispensado por autoridad eclesiástica".

Este artículo fue suprimido por mandato de la ley de marzo de 1880."

" En sustitución de los artículos suprimidos anteriormente y en virtud de lo dispuesto en las leyes de matrimonio civil el 4 de mayo de 1880, reformada el 31 de marzo de 1881, )

la ley del Matrimonio Civil de 1825, se intercalaron en la edición de 1893 los artículos que, con relación de sus reformas, se transcriben a continuación:

" Edición de 1893. Art.100 - El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos por la ley. El matrimonio que no se celebre con arreglo a las presentes disposiciones, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes".

" En la edición de 1904, y según lo ordenado en la ley del 4 de agosto de 1902, este artículo aparece con el número 98 en esta forma: " Edición de 1904. Art. 98. El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario civil competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos por la ley. El matrimonio celebrado de otra manera en El Salvador, no producirá efectos civiles".

" Razonando la lógica de esta reforma la comisión redactó el comentario siguiente: " En esta reforma se suprime la palabra contrato por las razones expuestas en el comentario anterior, y se procura evitar una interpretación equivocada a que pudiera dar lugar este artículo tal como estaba redactado,

Par el contexto de esta disposición se podría creer que no produce efectos civiles el matrimonio celebrado ante el funcionario competente cuando falta cualquiera de los requisitos y formalidades que la ley exige para su celebración, siendo así que la intención del legislador parece haber sido declarar que solo el matrimonio civil legalmente celebrado, produce efectos civiles. La comisión ha procurado expresar con mas claridad este concepto.¶

" Posteriormente a la edición de que se trata, la ley del 21 de junio de 1907 hizo reformas a su vez al artículo en referencia, el cual aparece en la edición de 1926 y 1947, así:

Art. 97. El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario civil competente, en la forma y con los requisitos establecidos por la ley, y se entiende contraído por toda la vida de los consortes, salvo la disolución por causa de divorcio. El matrimonio celebrado de otra manera en El Salvador, no producirá efectos civiles".

" Edición 1893. Art.101. El Matrimonio es por su naturaleza perpetuo o indisoluble. "

" El artículo anterior, de la edición de 1893, fue suprimido por la Ley de 22 de octubre de 1903; pero la Ley de 21 de junio de 1907, reconoció la perpetuidad por naturaleza del Matrimonio según puede verse en el artículo 97, copiado anteriormente." ( 3 )

De la anterior relación histórica del matrimonio en la Legislación Salvadoreña, podemos sacar las siguientes conclusiones:

↑ El legislador, al regular la institución del matrimonio desde el primer Código Civil de El Salvador, se encontró muy influido por las ideas religiosas del derecho canónico. Pero debido al establecimiento del matrimonio civil, sin distinción de principios religiosos, el estado tomó por su cuenta este -- instituto.

Es de hacer notar así mismo, que desde la primera edición del Código Civil, hasta el año de 1902 se mantuvo en el Código la definición del matrimonio, y al cual se le daba la categoría de contrato solemne, y por las mismas razones y otras más que ya se han manifestado, a partir de 1902 el legislador ha optado por no dar una definición del matrimonio, encontrándose regulado y con la redacción con que actualmente aparece en el Art. 97. |

Asimismo es de hacerse notar, el carácter de indisoluble que durante mucho tiempo tuvo el matrimonio; la razón de lo anterior se deba a la marcada influencia de la iglesia sobre esta institución, ya que conforme principios religiosos, siendo el matrimonio un sacramento instituido por Dios, solamente él puede disolverlo.

↑ Por lo demás el matrimonio, ha conservado ciertas finali

dades de tipo socioeconómico; por ejemplo, cuando dice con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente. Finalidades que aunque no se manifiestan expresamente en una definición, las encontramos en la reglamentación de las obligaciones y derechos entre los conyugues. |

- (3) Lo anterior ha sido tomado textualmente de el Código Civil del año de 1860 con sus modificaciones del Dr. Belarmino Suarez. Pág. 55-56 y 57.-



## 2) CONCEPTO DEL MATRIMONIO.-

Con base en los anteriores elementos, hemos de dar un concepto del matrimonio y posteriormente analizar las principales características del mismo.

↑ Un concepto del matrimonio sería el siguiente: la unión voluntaria y permanente de un hombre y una mujer, conforme a lo prescrito por la ley vigente, con el fin de procrear hijos y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de su vida.

Antes de entrar al análisis del mismo, cabe hacer mención, que nuestro Código Civil vigente, no contiene o más -- bien dicho no nos da un concepto del matrimonio, sino que únicamente se limita a mencionar los elementos de constitu----  
ción y perfeccionamiento, entre los cuales podemos citar el -- mutuo consentimiento de los contrayentes, la necesidad de manifestarlo ante la autoridad civil competente y ciertas for-- malidades y requisitos que deben llenarse por los contrayen-- tes. |

La disposición en referencia, es el Art. 97 del Código Civil el cual textualmente nos dice: " El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario civil competente, en la forma y con los requisitos establecidos por la ley, y se entiende contraído por toda la vida de los consortes, salvo la disolución por causa de divorcio. El matrimo-

nio celebrado celebrado de otra manera en El Salvador no producirá efectos civiles."

Como vemos la anterior manifestación, no llena los requisitos de un concepto, ni mucho menos la de una definición. Lógico es lo anterior por cuanto creemos es muy peligroso aventurarse al conceptuar o definir una cosa, ya que podría dar lugar a -- que se omitieran requisitos o elementos de lo que se trata de decir.

Sin embargo, nuestro legislador, no siempre pensó de esta manera, ya que en las ediciones anteriores del Código Civil, si dió una definición del matrimonio, queriendo con ello explicar la naturaleza jurídica del mismo. Para el caso tenemos la definición que de el matrimonio da el Código de 1860 y que correspondía, al Art. 104.

Dicha definición decía así: Art. 104 " El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de -- vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente."

El anterior artículo aparece con el número 103 en igual forma, en la edición de 1880 y fue sustituido, por la ley de matrimonio civil del 24 de octubre de 1885, por el siguiente: -- "Art. 99. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente".

La ley publicada el 4 de agosto de 1902, suprimió la definición del matrimonio contenida en el artículo citado.

↑ Las razones que la comisión tuvo para suprimirlo, las expone de la siguiente manera: " Este artículo se limita a definir el matrimonio. Tal definición no solo carece entéramente de objeto, ya que no trata el Código de ningún otro acto con el cual el matrimonio pudiera confundirse, sino que también, a juicio de la Comisión es incompleta y defectuosa. | Por otra parte, sabido es que ↑ sobre la naturaleza del matrimonio hay gran divergencia de opiniones, considerándolo unos como un simple contrato, que en nada se diferencia de las estipulaciones corrientes, otros como una institución social, en cuya reglamentación deben consultarse ante todo los intereses permanentes de la sociedad, y otros como un convenio de naturaleza única y excepcional, sujeto en su celebración y efectos a condiciones especialísimas.

↑ La resolución de este punto, puramente doctrinario, parece más -- propia de los expositores del derecho que de la ley positiva, y por eso la Comisión propone la supresión del artículo." ( 4 )

↑ Como hemos de notar el legislador pretendía con las anteriores definiciones, explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, y por las razones que se han expuesto anteriormente optó por suprimirla, limitándose como ya he manifestado y tal -- como aparece en la edición actual, a exponer los elementos --- constitutivos y de perfeccionamiento. |

Sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, haremos una exposición detallada cuando toquemos el punto concerniente a ello, limitándonos, por ahora a hacer un análisis de sus características principales, tomando como base el concepto que anteriormente hemos dado, en relación al contenido del Art.97 del actual -- Código Civil.

( 4 ) Tomado de el Código Civil del año de 1860. Belarmino Suarez. Pag. 55 - Ed: 1893.-

### 3.- CARACTERISTICAS DEL MATRIMONIO.

Visto la concepción del matrimonio a través de su relación histórica, analizaremos sus características principales.

#### (a) Diversidad de sexos.

Lo primero que caracteriza el matrimonio, es que se trata de la unión de un hombre y una mujer. Se dice lo anterior porque la misma naturaleza de él, exige la diversidad de sexos. ↑ Es requisito indispensable, por los fines que se propone alcanzar con posterioridad. ↑ Lo contrario estaría contra los principios morales y buenas costumbres de un grupo social determinado. ↓ Por otra parte, y tal como se ha dicho, ↑ el matrimonio persigue fines posteriores, tales como la procreación y el mantenimiento de la especie humana. No es jurídicamente dable, por ejemplo, la unión de personas del mismo sexo, ya que de ser así daría lugar a un acto inexistente, pues no podría producirse ningún efecto jurídico.

↑ Decimos un hombre y una mujer, por cuanto esto es lo que más universalmente se reconoce, para distinguirlo de la poligamia, de la poliandria o cualquier otra clase de uniones no singulares, que aunque se dan en la actualidad, no se les reconoce validéz en la gran mayoría de legislaciones modernas. ↓

#### b) Voluntariedad.

Asimismo, se ha manifestado que caracteriza al matrimonio la voluntariedad, ↑ o sea el deseo de los contrayentes para unirse en matrimonio. ↓ Ya veremos en el capítulo siguiente, como el consentimiento juega un papel importante en el matrimonio, al -

grado que su falta o vicio puede dar lugar a la inexistencia o nulidad del mismo.

c) Permanencia.

El carácter de permanente quiere significar, una temporalidad más o menos estable. No hay que confundirlo con el término indisoluble, que tiene el significado de unión por toda la vida de los contrayentes.

La permanencia en el matrimonio, es necesaria para distinguirlo de cierta unión sexual que teniendo cierta duración, hacen que se le parezca y a las cuales la ley les reconoce con posterioridad efectos jurídicos; para el caso, el concubinato.

Es de hacer notar que la ley, aunque no autoriza el concubinato, le reconoce efectos jurídicos; como son, el derecho que tienen los hijos a ser reconocidos por su presunto padre y el de solicitar alimentos, con posterioridad.

d) Legalidad.

Otro de los elementos que caracteriza el matrimonio, es el de que debe efectuarse conforme a lo prescrito por la ley vigente. Este principio que podríamos llamar de legalidad es el que le da el sello de autenticidad., para distinguirlo del concubinato, que llenando la mayoría de los requisitos del matrimonio, se diferencia de él, por cuanto al primero únicamente le hace falta su legalización.

## 4) NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, se han vertido muchas opiniones y los expositores que se han propuesto encontrar la verdadera naturaleza del mismo, no han logrado ponerse de acuerdo.

Entre las principales teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, se encuentran las siguientes:

a) Teoría Contractualista.

Esta teoría ha tenido su origen en Roma, pues tal como hemos visto anteriormente, en la legislación romana antigua se exigía como requisito esencial para la celebración del matrimonio, el acuerdo de voluntades de los contrayentes, llegando incluso, en cierto momento, a omitir cualquier otra formalidad exterior.

Los sostenedores de esta teoría equiparan al matrimonio con cualquier otro contrato entre personas capaces.

Esta teoría se llama contractualista, por cuanto ve en el matrimonio una especie más de contrato, en el cual, la voluntad, el consentimiento de las partes es el fundamento del mismo.

La anterior teoría, al mismo tiempo que califica de contrato al matrimonio, lo clasifica dentro de la categoría de contratos solemnes, por el hecho de que este acuerdo de voluntades va precedido de ciertas formalidades, de ciertos requisitos externos y necesarios para que el mismo tenga validez.

↑Esta teoría, ha tenido en nuestra legislación, desde que se reglamentó el matrimonio, una aceptación bien marcada. Es

así como nuestro primer Código Civil al regular el matrimonio, lo reglamenta como un contrato y así lo mantuvo desde 1860 hasta 1902.

↑ Los sostenedores de esta teoría, viendo amenazada la concepción jurídica del matrimonio en tal sentido, modifican la esencia de la misma, al ver que es necesario darle al matrimonio una naturaleza especial, en vista de que el matrimonio no llena todas las características de un contrato ordinario y concluyen por considerarlo, siempre un contrato, pero de naturaleza especial y le llaman contrato sui generis.

Gautama Fonseca, al referirse a la crítica que podría hacerse a esta teoría nos dice: "desde hace algunos años esta concepción se encuentra completamente desacreditada, puesto que parte de una base falsa y deja sin explicar precisamente los problemas fundamentales del matrimonio. Lo primero, porque la voluntad privada no es por sí misma eficaz para constituir la unión matrimonial, ni en general, para crear, modificar o extinguir ninguna relación jurídica familiar; y lo segundo, porque no arroja luz alguna acerca del carácter con que interviene el Estado en el acto matrimonial ni sobre otras cuestiones igualmente importantes. Además con razón se ha dicho que " la materia " sobre que recae el acuerdo matrimonial es ajena al contrato, ya que no puede ser objeto de convención contractual las relaciones personales y familiares, debido a que ellas se encuentran fuera del comercio humano". ( 5 )



Por su parte Luis Fernandez Clérigo, en una pequeña crítica que hace a esta teoría, expone muy elegantemente su posición y en términos generales nos dice, que el acuerdo de voluntades que requiere en si la celebración del matrimonio, le ha dado una fisonomía de contrato, lo cual muchos lo consideran esencial, razón por la cual le han dado la categoría de negocio jurídico. Nada hay más, dice el citado autor, que repugne a la naturaleza del matrimonio que esa superficial, efimera e inconsistente consideración que lo despoja de su espiritualidad y perjudica su eficacia, ya que entre los otros contratos ya conocidos y el matrimonio hay una gran diferencia notable por el más profano. (6)

#### 2a) Teoría de la Institución

Otra de las teorías que se han expuesto sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, es la que lo ha considerado como una institución.

El matrimonio es una institución, aseguran los sostenedores de esta teoría. ↑ Ello por cuanto el derecho lo ha revestido de ciertas formalidades o principios necesarios para su constitución. |

Es algo que es la ley entre las partes que lo constituyen y que ↑ por tener su origen en el estado soberano que le dió organización propia, no puede ser modificada por voluntad alguna. |

El matrimonio ↑ es una institución, por cuanto tiene en sí ↑ independientemente de cualquier otro negocio jurídico, su propio ordenamiento, principios y fines, es decir, es algo que sub-

siste por si mismo; ~~-----~~ es decir, es algo que subsiste por si mismo, como institución creada por el Estado.

Fernández Clérigo, en su libro " El Derecho de Familia en la legislación comparada", al referirse a la concepción del matrimonio como una institución, se expresa en estos términos: -- " Es cierto que el matrimonio, al dejar de ser estimado como una solemnidad religiosa o sacramental, se ha concebido a partir del derecho francés del Renacimiento, como contrato, y que ese caracter se asentó, después de la Revolución Francesa, hasta ocupar lugar preferente en la técnica legislativa; pero no es menos -- verdad que la doctrina ha reaccionado después y ha visto una verdadera institución social y jurídica en el matrimonio, concepto que se refleja aun aquellas legislaciones que lo regulan y lo definen como un simple contrato". ( 7 )

Gonzalo Fernández de León, en su diccionario jurídico, al definir lo que es institución, lo expone así: INSTITUCION - Establecimiento o fundación -- cada una de las organizaciones fundamentales del Estado, SOCIEDAD etc - establecimiento de algo.

( 8 )

(6 ) Luis Fernández Clérigo. El Derecho de Familia en la legislación comparada : Pag. 17 -Cap IV " El Matrimonio como Contrato".

(7 ) Luis Fernández Clérigo : El Derecho de Familia en la Legislación comparada. Pag. 12 - Cap.III.

(8 ) Gonzalo Fernández de León. Diccionario Jurídico. Pag. 182 - Tomo IV.

Dijimos al principio de este trabajo, que <sup>↑</sup>el matrimonio es la base fundamental de la familia y que la familia, por su parte, es el centro motor o generador de la sociedad. | Partiendo -- de esta afirmación, en relación a la definición que de institución nos da Gonzalo Fernández de León, podemos relacionar estas dos ideas y llegar a la conclusión de que el matrimonio es una verdadera institución.

La anterior relación la podemos exponer así: Si institución es cada una de las organizaciones fundamentales del Estado, sociedad etc.; y reconocido como se ha dicho, que el matrimonio es el fundamento de la familia y que está a su vez el fundamento de la sociedad, no cabe más que concluir que el matrimonio es una institución, por cuanto ambas ideas se identifican.

La anterior teoría, es la que con mas generalidad ha sido aceptada, por cuanto la naturaleza en sí del matrimonio, su esencia, su constitución y apreciación en términos generales, cae, por así decirlo, en lo que nosotros consideramos y entendemos por institución.

### 3a) Teoría del Acto Jurídico Mixto.

Se conoce otra teoría, sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, y es la que lo considera como un acto jurídico mixto, o negocio jurídico complejo y se expone de la siguiente manera: <sup>↑</sup>conocemos en derecho actos jurídicos de naturaleza puramente -- privada, o particular. Existen asimismo actos jurídicos de naturaleza pública y por otra parte conocemos actos que partici--

pan de ambas naturalezas, y se les llama mixtos.

En los primeros únicamente intervienen la voluntad particular. en los segundos, por el contrario, únicamente interviene o predomina la voluntad del Estado, como ente soberano que es; en tanto que en los terceros, para el caso el matrimonio ambas voluntades se conjugan, intervienen; es decir, concurren a formar el acto jurídico.

Expuestas las anteriores teorías, cabe hacer una pregunta al respecto: Que naturaleza jurídica podríamos nosotros reconocer al matrimonio? Con un criterio amplio, si nosotros queremos darle el sitio elevado al matrimonio, como principio organizado que genera la moderna sociedad, opino que lo más acorde con su naturaleza es la de ubicarlo dentro de la teoría que lo considera una institución.

Me inclino por lo anterior, por cuanto la teoría de la institución además de enfocar el matrimonio en su aspecto jurídico, toca su estructura sociológica en términos puros.]

Surge nuevamente y al respecto otra interrogante. Qué criterio o más bien dicho, dentro de que teoría ubica nuestro legislador el matrimonio, en lo que a su naturaleza jurídica se refiere? Al respecto puedo manifestar que nuestro legislador con el mismo criterio de la exposición razonada en la ley publicada el 4 de agosto de 1922, suprimió la definición del matrimonio y sin inclinarse por teoría alguna expuesta, se limitó a exponer los elementos necesarios para su constitución y perfeccionamiento.

CAPITULO SEGUNDO

REQUISITOS DEL MATRIMONIO.

1) CONCEPTO.

Entendemos por requisitos en términos generales, el conjunto de circunstancias o condiciones necesarias, para llevar a cabo algún acto o negocio jurídico determinado. Y por requisitos del matrimonio, el conjunto de condiciones legales necesarias -- que deben llenarse previamente a la celebración del mismo, para que tenga existencia y validéz.

El matrimonio por su propia naturaleza y debido a las consecuencias que de él se derivan, se encuentra sometido a ciertos requisitos impuestos por la ley, pretendiéndose con ello garantizar las uniones de esta naturaleza y de darle más pureza -- a esta institución social.

Estos requisitos ya sea que se dirijan a la estructura formal del matrimonio, o bien a lo que ha dado en llamarse el fondo del mismo, son necesarios para que esta institución tenga -- existencia jurídica y validez formal. A los primeros ha dado en llamársele requisitos de existencia, ya que atañen al nacimiento del matrimonio, y a los segundos, se les denomina requisitos de validéz, por cuanto su exigencia lleva como fin liberarlo de cualquier vicio que pueda volverlo nulo. |

| La ley exige tales condiciones, para que el matrimonio produzca los efectos deseados. | Es un imperativo legal que hay que

cumplir, pues de otra manera se viola el orden jurídico establecido, y de ello se derivan efectos como los que ya he mencionado.

## 2) CLASIFICACION.

La doctrina distingue dos clases de requisitos en el matrimonio:

a) Los llamados requisitos de existencia, que son aquellos esencialmente necesarios para que el matrimonio pueda nacer a la vida jurídica; y b) Los llamados requisitos de validez, cuya no concurrencia puede dar origen a que el matrimonio así contraído pueda ser invalidado con posterioridad.

Conocidos los requisitos que deben concurrir a la celebración del matrimonio, bajo la clasificación de requisitos de existencia y requisitos de validez, determinaremos tanto unos como otros, para su análisis posterior.

Dentro de la categoría de requisitos de existencia se encuentran los siguientes:

- a) La diversidad de sexos.
- b) El consentimiento de las partes contrayentes.
- c) Celebración del matrimonio ante funcionarios civiles competentes.

En la categoría de requisitos de validez encontramos los siguientes: a) La capacidad de los contrayentes; es decir, la aptitud de los contrayentes para celebrarlo o como se ha dicho -- también, la ausencia de impedimentos dirimentes. |

- b) El consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes
- c) Cumplimiento de formalidades que la ley exige para su --  
celebración.

### 3. ANALISIS DE CADA UNO DE LOS REQUISITOS.

a) La diversidad de sexos. Se toma como requisito de existencia por cuanto en ningún momento se podría hablar del matrimonio entre personas del mismo sexo. ↑ Se exige este requisito, porque la misma naturaleza y finalidad del matrimonio lo requiere.

Hemos expuesto , que una de las finalidades del matrimonio es la procreación, hacer perdurar la especie humana, circunstancia o finalidad que únicamente se cumpliría por la unión de dos seres de diverso sexo. |

La misma naturaleza humana exige como única y lógica esta clase de uniones; ya que de lo contrario, o sea el caso de -- darse una unión entre personas del mismo sexo, no solo desnaturaliza esta institución, sino que ataca principios morales, motivo más que suficiente para alterar el orden público establecido.

Dos razones, fundamentales, son las que dan fuerza a la -- inexistencia de una unión matrimonial, cuando no existe diversidad de sexo. Primeramente, el alto y elevado contenido moral que se viola, cuando no se dan estas circunstancias en los contrayentes. Y en segundo lugar, por la finalidad misma del

matrimonio, como es la procreación; ya que ni científicamente se puede cumplir este requisito, entre personas del mismo sexo.

Es por ello que doctrinariamente se contempla esta situación, a cual da lugar a la <sup>de</sup>inexistencia de una unión, cuando la diversidad de sexos falta.

b) El consentimiento de las partes contrayentes. Esto es lo mismo que la voluntariedad de los contrayentes para el matrimonio.

A través del desarrollo histórico que hemos relacionado, en lo tocante a la evolución histórica del matrimonio en la legislación romana, hemos visto cuanta importancia se concedió al consentimiento de los contrayentes. La iglesia dio primordial importancia al acuerdo y consentimiento de las partes, y con posterioridad a su regulación fue que lo rodeó de ciertas formalidades.

Nuestro Código Civil, cuando nos habla de la naturaleza del matrimonio, en su Art. 97, hace hincapié en el consentimiento de los contrayentes.

La referida disposición en su parte primera dice: " el matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes". Vemos que da una primordial importancia al consentimiento de las partes, queriendo con ello garantizar y responsabilizar la unión matrimonial.

Hay circunstancias en la vida, en las cuales el consentimiento se encuentra viciado e incluso considerase que falta.



De esto cabe preguntarse, hasta donde podría considerarse que existe consentimiento en el matrimonio? Existirá consentimiento en el caso de aquellas personas que contraen matrimonio bajo los efectos de bebidas embriagantes o drogas enervantes? Existirá consentimiento en el matrimonio, cuando éste es expresado por un sujeto que ha sido suplantado, por un enfermo mental, un imbécil o sordo mudo que no pueda darse a entender por escrito? En todos estos casos creo que no existe consentimiento, por cuanto para que pueda hablarse de consentimiento, este debe ser pleno y conciente.<sup>17</sup> Pleno que quiere decir, con voluntad firme para darlo; y conciente, por cuanto debe estarse totalmente sabedor de las consecuencias que puedan derivarse de ese consentimiento; es decir, conciencia de lo que se está haciendo, pues como ya hemos visto, el matrimonio persigue fines y trae consecuencias posteriores, que solo una responsabilidad suficiente podría encararlas. | .

c) Celebración ante Funcionario civil competente. Este requisito también se encuentra contemplado en el Art. 97, que nos habla de la constitución del matrimonio y lo considera esencial para la existencia del mismo.

El artículo en referencia contempla este requisito cuando haciendo relación del consentimiento nos dice:

" expresado ante el funcionario civil competente".

Cabe preguntarse, quien es el funcionario civil competen--

te, a que hace relación el artículo anteriormente citado? La respuesta la da el Art. 117 del Código Civil que literalmente dice:

Art. 117. Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán al Gobernador del departamento o al Alcalde Municipal a que corresponda el domicilio/<sup>o</sup>residencia de los interesados o de cualquiera de ellos si residieran en poblaciones diferentes.

Se entiende por residencia, para los efectos del inciso -- procedente, la permanencia del interesado en el término municipal con dos meses de antelación.

Vemos que en nuestro medio,<sup>7</sup> son autoridades civiles competentes para autorizar un matrimonio, los alcaldes municipales y gobernadores departamentales. La competencia de estos funcionarios es igual para esta clase de actos, aunque administrativamente existe diferencia entre uno y otro.

En otros países, la competencia para celebrar matrimonio, se encuentra en manos de otro funcionario, para el caso tenemos jueces de paz, notarios, etc.

De lo anterior, cabe hacer una reflexión al respecto.<sup>7</sup> Si el matrimonio es creado por un consentimiento particular, como es el de los contrayentes, a que se debe la intervención del Estado? La respuesta es lógica. El matrimonio por el solo hecho de existir, da origen a consecuencias de tipo patrimonial, familiares, etc; es decir, consecuencias que caen dentro de la

esfera de justicia y del orden público, y como hacer justicia y mantener el orden público es una de las principales atribuciones del Estado, lógico es de suponer que se haga presente en estas situaciones.

La concurrencia de las autoridades anteriormente mencionadas, es un requisito esencial de existencia en el matrimonio. No debemos de considerarlo como una simple formalidad o solemnidad. Es un requisito necesario para la existencia de la unión matrimonial.

Los requisitos de existencia anteriormente mencionados, se complementan unos a otros, o en otros términos, es necesario la concurrencia de todos ellos para que el matrimonio exista. Con solo uno de ellos que llegare a faltar, es suficiente para la inexistencia del matrimonio. Para el caso, puede suceder que haya diversidad de sexo, y consentimiento pleno de los contrayentes, pero si el matrimonio no se celebra ante el funcionario civil competente, el matrimonio no existe.

Debe hacer una pregunta, relacionada a la competencia del funcionario civil. Sabemos que funcionario civil competente es el gobernador departamental o Alcalde Municipal del domicilio de cualquiera de los contrayentes. Ahora bien, si Pedro contrae matrimonio con una señorita, ante un Gobernador departamental o Alcalde Municipal que no sea del domicilio de ninguno de ellos, que consecuencia acarrea? Será nulo, será inexistente o será válido dicho matrimonio contraído en tales condiciones? La respuesta a lo anterior es la siguiente: " Si se contrae matrimonio ante funcionarios, que no es el competente

per no ser del domicilio de cualquiera de los contrayentes, el matrimonio existe, pero está viciado de nulidad, que es muy diferente a la inexistencia. |

#### Requisitos de Validez.

a) La capacidad de los contrayentes.

La capacidad será expuesta en forma amplia, en el capítulo tercero cuando hablemos de la capacidad en general y la capacidad para contraer matrimonio, así como en el capítulo cuarto -- cuando desarrollemos la teoría de los impedimentos. Nos limitaremos en esta oportunidad a mencionarlo como requisito de validez.

b) El consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes,

En relación a este requisito hemos de manifestar que puede ser considerado en dos aspectos, ya que este requisito tiene un doble efecto, si se le considera como requisito de existencia o como requisito de validez. |

↑ Si el consentimiento para contraer matrimonio se exige que únicamente sea manifestado, será tomado en cuenta como requisito de existencia. Pero si se toma en cuenta, cómo este consentimiento se ha originado, cómo se ha manifestado por la persona que lo ha expresado, o sea, si este consentimiento se encuentra libre de toda influencia extraña, reviste el carácter de requisito de validez. |

El consentimiento como requisito de validez se caracteriza principalmente, en que si falta la voluntad libre y espontánea no produce la inexistencia del matrimonio, sino que éste se encuentra en la posibilidad de ser anulado.

Resumiendo lo anterior, el consentimiento es considerado como requisito de validez, si se encuentra libre de todo vicio de toda circunstancia que influye en el ánimo del contrayente, y de esta manera será libre y espontáneo.

El artículo 1316 del Código Civil, al referirse a las obligaciones derivadas de un acto o declaración de voluntad, exige como requisito necesario, que la persona que se obliga concuerda en dicho acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio. Por su parte el Art. 1322 del mismo Código menciona los vicios de que pueda adolecer el consentimiento, -- siendo estos, el error, la fuerza y el dolo.

Analizaremos cada uno de ellos, para ver claramente la situación en la cual el consentimiento, como requisito de validez, puede encontrarse influido por esta clase de vicio.

#### 1 - ERROR.

Entendemos por error una falsa apreciación que tengamos de una cosa; una falsa opinión o idea que tengamos de algo.

Según la doctrina el error puede ser de 4 clases; error de hecho y error de derecho; error de persona y de cosa.

Será error de hecho, cuando el concepto falso recaiga sobre un acto; y será error de derecho cuando este concepto re--

caiga sobre una disposición legal. Será error de persona, cuando tengamos una concepción falsa de la persona con quien nos relacionamos; y será de cosa, cuando la concepción falsa recaiga sobre un objeto.

En el punto de estudio nos interesa principalmente el error sobre el conocimiento que tengamos de una persona. Un caso en el cual este error podría dar lugar a vicios del consentimiento, por error en la persona, es el siguiente: Si Pedro Pérez, creyendo casarse con Julia Mora, por error, se casa con María Pérez.

Nos preguntamos porqué el error en la persona vicia el consentimiento, y en el caso de estudio, porque el error acerca de la identidad física del contrayente puede invalidar el matrimonio?

La respuesta es lógica: El matrimonio se realiza entre dos personas tomando en consideración el conocimiento que uno tenga del otro y viceversa. Mal haría el legislador, al darse el caso, en mantener y reconocer como válida una unión no querida por las partes.

Doctrinariamente el error acerca de la persona puede ser de tres clases:

a) error acerca de la identidad física de una persona: se da esta clase de error cuando hay sustitución física de la persona con quien uno desea contratar. Esta clase de error en el

matrimonio, únicamente podría darse en el caso de que uno de los contrayentes fuera ciego o en el caso de matrimonio por poder, Aunque según opinión personal esta clase de error es difícil de darse, por los variados requisitos previos para la celebración del matrimonio.

b) Error acerca de la identidad social del individuo. La persona dentro del grupo social en que se encuentra, ocupa determinada posición social y esta posición hace que se distinga de otra. Un ejemplo de error en la persona social sería para el caso, que en el momento de contraer matrimonio hubiera suplantación de persona de uno de los contrayentes, mediante la falsificación de los documentos que la identifican. Este ejemplo se concibe únicamente en el caso de matrimonio por poder, ya que en este caso no comparece físicamente la persona que lo contrae. /

c) El error acerca de las cualidades esenciales de una persona.

Entre las cualidades esenciales que una persona puede tener encontramos las siguientes: Características intelectuales y morales, por ejemplo, cultura, gustos, pensamientos, carácter, amabilidad, etc.

La doctrina considera que se da esta clase de error, cuando la persona de uno de los contrayentes, que se sabe reúne tales cualidades, es suplantada por otra que aparenta tenerlas.

2- FUERZA. Entendemos por fuerza, el hecho de obligar a una persona a que haga una cosa o preste su consentimiento para hacerla. De esto vemos nosotros, que todo acto ejecutado por

la fuerza o intimidación, como se le conoce, será considerado practicado sin intención.

La fuerza es otro de los vicios de que puede adolecer el consentimiento que se presta en un acto o negocio jurídico.

La fuerza puede ser manifestada a través de actos físicos o meramente morales. En el primer caso se dice que hay coacción para que nazca el consentimiento; en tanto que en el segundo caso, la fuerza moral existe cuando el consentimiento nace -- por temor a algo que sobrevendrá.

↑ Nuestro Código Civil exige para que la fuerza vicie el -- consentimiento, que sea suficiente y capaz de producir una impresión fuerte. El Art. 1327, al referirse a la fuerza como vicio del consentimiento, dice así: " La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio. tomando en cuenta su edad, sexo o condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ello, su consorte o alguno de sus descendientes o ascendientes a un mal irreparable y grave.

↑ El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a las que se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento." |

De lo anterior nosotros colegimos primeramente, que la -- fuerza es un vicio que puede afectar en determinado momento el



consentimiento; que nuestro legislador quiere que para que la fuerza vicie el consentimiento, que ésta sea suficiente; es decir, capaz de influir en el ánimo de la persona que va a prestarlo.

Luego el matrimonio por las múltiples consecuencias a que da lugar, es necesario de que sea celebrado mediante un consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes, pues de lo contrario un consentimiento viciado de fuerza, podría dar lugar -- con posterioridad a su nulidad.

Es por ello que el legislador, previendo estas consecuencias procura que el consentimiento se encuentre libre de este -- vicio, y de esta manera sea libre y espontáneo, Art. 162 No. 3o C.

Hay que tomar en cuenta asimismo que la fuerza debe ser suficientemente capaz, para ser considerada como vicio del consentimiento; de lo contrario caeríamos dentro de la regulación del inciso segundo del Art. 1327, que no considera como vicio el llamado temor reverencial; esto es, el solo temor de desagradar a -- las personas a las que debe sumisión y respeto.

### 3- DOLO.

Por último tenemos, el dolo como vicio del consentimiento. Entendemos por dolo la intención manifiesta y querida, con el fin de causar un engaño, un fraude, en un acto o negocio jurídico, el cual una vez comprobado puede ser motivo para anular el acto o negocio jurídico, celebrado de esta manera.

El dolo se opone a la buena fe, y conforme disposiciones expresas del Código Civil, da lugar a la nulidad únicamente cuando proviene de alguna de las partes contratantes.

La referida disposición reza así:

Art. 1329. " El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiere contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, en contra los segundos hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo".

Es de hacer notar que el dolo en nuestra legislación positiva, no está considerada como causal de nulidad del matrimonio. Art. 162 C. C.

Con el estudio anterior, hemos analizado los principales vicios del consentimiento como requisitos de validez del matrimonio.

Quedando por aclarar nuevamente que en estos requisitos (el consentimiento) lo esencial es que se produzca en forma libre y espontánea, sin ninguna fuerza exterior que pueda influir en el ánimo de los contrayentes. Queriéndose con ello salvaguardar la pureza del matrimonio.

c) Formalidades que exige la ley.

Por último tenemos dentro de los requisitos de validez del matrimonio, las formalidades que la ley exige como requisitos -- previos a la celebración del mismo.

Las formalidades consideradas en sí, juegan un papel muy

importante dentro de la institución del matrimonio, ya que por una parte materializan esta institución, dejando pruebas concretas del mismo; así como también ayudan a mantener la seriedad y pureza del mismo.

Sobre las formalidades del matrimonio, ha surgido la opinión en el sentido de rodear la institución del matrimonio del menor número de formalidades, argumentando en este sentido -- quienes desean dar al matrimonio la mayor facilidad posible, ya que como base fundamental de la familia, debe procurarse su formación.

En cuanto a lo anterior, estamos completamente de acuerdo, ya que con ello se evitarían en gran cantidad de casos, las uniones ilícitas, y se promoverían de esta manera la legalización de las ya existentes. Así mismo podríamos agregar que no solamente hay que facilitar los trámites para la celebración del matrimonio, sino que también hacerlo lo más económicamente posible, liberándolo de cualquier gasto que pudiera ocasionar a los que pretenden casarse.

Las formalidades del matrimonio se pueden clasificar inicialmente, en a) formalidades anteriores al matrimonio y b) formalidades durante la celebración del mismo.

a) Las formalidades anteriores o preliminares a la celebración del matrimonio, las encontramos nosotros en el Capítulo Tercero, del Título Cuarto del Libro Primero de Nuestro Código Civil, la cual se inicia en el Art. 117, con la manifestación de los contrayentes ante la autoridad competente; continuando en el Art. 118 que nos indica la forma como debe o puede hacerse esta manifestación, y termina con la ratificación que con--

templa el art. 119. |

Los citados preceptos legales, al referirse a lo que he mos manifestado, lo prescribe así:

Art. 117. " Los que intentaren contraer matrimonio lo manifestarán al Gobernador del departamento o al Alcalde Municipal a que corresponda el domicilio o residencia de los interesados o de cualquiera de ellos sin residieren en poblaciones diferentes.

Se entiende por residencia, para los efectos del inciso precedente, la permanencia del interesado en el término municipal con dos meses de antelación".

Art. 118. " Esta manifestación deberá hacerse por escrito y firmarse por los dos interesados o por otra persona a su ruego, si alguno de ellos o ambos no pudieren firmar. Se expresarán en ella el nombre y apellido, edad, profesión u oficio, vecindario y lugar del nacimiento de cada uno de los solicitantes, y los nombres y apellidos de sus padres y madres respectivos, así como su profesión y vecindario si fueren conocidos.

También podrá hacerse verbalmente la manifestación, exponiendo los interesados al Gobernador o Alcalde Municipal su propósito de contraer matrimonio y las circunstancias y antecedentes mencionados en el artículo anterior. En este caso la manifestación verbal se reducirá en el acto a escrito por el Secretario de la Gobernación o Alcaldía Municipal, firmándolo los interesados u otra persona a su ruego, si no supieren o no pudie-

ren firmar, y autorizánçola aquél.

Si alguno de los interesados necesitare con arreglo a - las leyes del consentimiento de otros para contraer matrimonio, se expresarán también el nombre, apellido y domicilio de la -- persona que debe presterlo".

Art. 119. " Inmediatamente después de presentada o recibida la manifestación, el Gobernador o Alcalde dictará providencia, mandando a que se ratifiquen en ella los interesados, y si adoleciere de alguna omisión o defecto se suplirá o subsanará en el acto de la ratificación, adicionánçole o corrigiénd-- se lo que para ello fuere necesario. La diligencia de ratifi-- cación será firmada por el Gobernador o Alcalde y su Secretario, y por los interesados si supieran.

Siempre que por enfermedad, decoro o cualquier otra razón fuere necesario, pasará el funcionario a casa de los inte-- resados a recibir la ratificación de que habla el presente in-- ciso".

Vemos que la manifestación y la ratificación del deseo de contraer matrimonio debe hacerse ya sea ante el Alcalde Municipal o Gobernador departamental, a que corresponda el domici-- lio o residencia de los interesados o de cualquiera de ellos si éstos residen en diferentes lugares.

Vemos asimismo que la anterior manifestación, puede ha-- cerse en forma verbal o escrito, teniendo como requisito esen-- cial dicha manifestación, el deseo de los contrayentes de cele-- brar matrimonio.

Sea escrito o verbal esta manifestación debe llenar cier-- tos requisitos relativos a los solicitantes, tales son: el nombre

apellido, edad, ocupación, residencia y lugar de nacimiento de cada uno de los solicitantes. Asimismo debe incluirse el nombre y apellido de sus respectivos padres y la ocupación de los mismos y vecindario si fueron conocidos.

Una vez hecha la solicitud o manifestación y admitida ésta el Gobernador o Alcalde Municipal, ordena ser ratificada por los solicitantes.

El anterior requisito, de ratificación, se considera como una garantía para los contrayentes, al mismo tiempo que ratifican su voluntad de contraer matrimonio, les permite subsanar errores o llenar requisitos que se hubieron omitido.

Verificada la ratificación por las partes, el Gobernador o Alcalde Municipal ordenará se formen y publiquen edictos, cuyo contenido es el de esta resolución y el de la solicitud de los que deseen casarse e invitándose denuncien impedimentos Art. 121.

Se publican tales edictos con el fin de dar a conocer al mayor número de personas, la solicitud de matrimonio, a efecto de que cualquier persona pueda hacer del conocimiento de dichas autoridades algún impedimento, legal para la celebración del matrimonio.

Dichos edictos y por espacio de quince días se fijarán en los lugares a que hace referencia el Art. 122 ya citado.

Esto se refiere cuando los interesados son nacionales, ya que si alguno de ellos fuere extranjero, dichos edictos se fijarán por espacio de tres meses y se comunicarán al cónsul de la nación a que pertenezca el solicitante. Caso de no haber cónsul de la nación del interesado en el País, los funcionarios competentes remiten dichos edictos al Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestro país para que éste, por su parte, los remita al cónsul de El Salvador en la nación del interesado.

Los edictos podrán ser dispensados, cuando cualquiera de los interesados se halle en peligro de muerte, o por cualquier otra razón suficiente a juicio del funcionario que autorizará el matrimonio, o del Poder Ejecutivo en el Ramo del Interior.

↑ Después de la publicación de los edictos a que se ha hecho mención, necesariamente debe celebrarse el matrimonio dentro de los seis meses siguientes, ya que de otra manera dicho matrimonio no podrá celebrarse, sin que previamente se llenen nuevamente los requisitos ya relacionados. |

↑ Dicho tiempo lo establece la ley como tiempo máximo, presumiendo que con posterioridad a dicho tiempo, pueden surgir impedimentos que hagan imposible la celebración del matrimonio.

Los anteriores requisitos denominados preliminares a la celebración del matrimonio, se podrían resumir de la siguiente manera: ↑ requisito de la manifestación y la ratificación; requisito de la publicación y requisito de las oposiciones, o sea el período comprendido entre la publicación de los edictos y la celebración del matrimonio. Este último requisito — como su nombre lo indica y se ha dicho, se hace con el fin de que cualquier persona interesada en que no se celebre el matrimonio pueda oponer cualquier impedimento que evite su celebración. |

↑ Cumplidos con esos requisitos, llegamos al estudio de las formalidades necesarias para la validez del matrimonio y que deben cumplirse al mismo tiempo que éste se celebre. |

(a) El primer requisito es el de la comparecencia ante la autoridad competente, que como ya dijimos, son el Gobernador Departamental y el Alcalde Municipal del domicilio de ambos o de cualquiera de los contrayentes. Pero para que se lleve a cabo el matrimonio es requisito necesario asimismo, que a dichas autoridades se les haya presentado las respectivas partidas de nacimiento de los interesados, o en caso de no tenerlas, la prueba supletoria establecida por la ley o la certificación extendida por el Juez de Primera Instancia o por el Juez de Paz, del auto en que se establezca la cédula media, conforme al Art. 331 C.- Art. 136, 138 y 139 C. |

b) Como requisito se exige asimismo, caso de no haberse dispensado los edictos, el de agregar los avisos remitidos por los Alcaldes de los lugares donde se hubieron mandado a publicar dichos edictos.

c) otro requisito coexistente con la celebración del matrimonio, es la obtener el consentimiento de la persona que debe prestarlo, el cual siempre será necesario cuando alguno o ambos de los contrayentes fueren menores de edad.

↑ En el caso de que alguno de los contrayentes o ambos estuvieren bajo guarda, no podrá, tratándose de mujer, el tutor o curador casarse con ella, sin que se le presente a la autoridad competente la certificación de la sentencia ejecutoriada que apruebe las cuentas del tutor o curador.)

↑ En caso de que alguno de los contrayentes o ambos hubieren estado casados con anterioridad y tuvieren hijos bajo su patria potestad del anterior matrimonio, será necesario presentarle a la autoridad competente certificación autentica de haberse practicado el inventario de los bienes que de los hijos del anterior matrimonio, <sup>o</sup> esté administrando y le pertenezcan ya sea como heredero o por cualquier otro título.

Estos requisitos documentados, como ya dijimos, son necesarios para que pueda procederse a la celebración del matrimonio. Es asimismo necesario, al momento de matrimonio, la concurrencia de dos testigos mayores de dieciocho años que presencien el acto del matrimonio, y el Secretario.)

↑ Los testigos deberán tener la capacidad legal conforme la ley civil y deberán estar presentes en el momento de la celebración del matrimonio, ceremonia la cual se llevará a cabo en el despacho de el Gobernador o Alcalde que va a autorizar el matrimonio. Esto de celebrarlo en los despachos ya mencionados no es requisito esencial, ya que puede celebrarse en otro lugar, previamente acordado por las partes, y siempre dentro de la comprensión territorial de el funcionario competente.



Llenados todos los requisitos anteriormente expuestos, tanto de existencia como de validez, y llegada la hora indicada para la celebración de el matrimonio, el Gobernador o Alcalde indicará el objeto de la reunión a las partes -- presentes y previo consentimiento de los contrayentes, a -- nombre de la República de El Salvador, los une en matrimonio.

CAPITULO TERCERO.

## LA CAPACIDAD EN LOS ACTOS JURIDICOS.

## 1.-CONCEPTO.

↑ Capacidad jurídica, es la aptitud que tiene una persona de ser sujeto en las relaciones de derecho. O expresado en otros términos, la facultad que tiene la persona humana o jurídica, para ejercer sus derechos y para obligarse. ↓

La capacidad es un atributo de la personalidad, el cual unido a otros, dan categoría al ser humano. Los demás atributos de la personalidad atribuibles al ser humano son los siguientes: el nombre, que es un atributo de individualización, el cual permite distinguir una persona de otra; el domicilio, que es un atributo de radicación y que permite ubicarle en determinado lugar; el estado civil, que determina la condición de un individuo dentro de la sociedad; y el patrimonio, que es el conjunto de medios materiales de que dispone un individuo y que al servirse de ellos, le dan satisfacción a sus múltiples necesidades.

Estos atributos están sujetos a variaciones o modificaciones, y es así como puede variar el domicilio, el estado civil, el patrimonio, e incluso en algunas circunstancias, el propio nombre.

↑ En relación a la capacidad, existen una serie de causas que pueden modificarla y es así como la minoría de edad, la demencia etc. influyen en ella. ↓

Nuestro Código Civil al referirse a la capacidad, se expresa diciendo que ésta consiste en poder obligarse por sí misma una persona, y sin el ministerio o autorización de otra.

La disposición en referencia se encuentra en la parte final del Art. 1316.

↑ Se distinguen diversas clases de capacidad y es así como encontramos la llamada capacidad política, o sea aquella facultad que tiene una persona para ejercer los derechos de ciudadanía; distingue asimismo la llamada capacidad civil, que es la aptitud que tiene una persona para ser titular de un derecho; encontrándose también la denominada capacidad de obrar, o sea el poder -- que tiene una persona para realizar actos con eficacia jurídica.

↑ La regla general, conforme nuestra legislación civil positiva, es que toda persona es legalmente capaz y la excepción es la incapacidad.

La ley al referirse a la capacidad, se expresa diciendo que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la misma ley declara incapaces. Es decir, que al expresarse en tales términos sienta la regla general. La anterior referencia la encontramos en el Art. 1317.

Conocida la regla general, nuestra ley establece la excepción al decir que son absolutamente incapaces, los dementes, los impúberes y los sordo mudos que no puedan darse a entender por escrito.

Asimismo considera también incapaces a los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad, lo mismo que a las personas jurídicas cuando ejecutan actos que contravengan las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas. Contempla por otra parte la ley, ciertas incapacidades impuestas a ciertas per--

sonas, para ejecutar determinados actos.

La disposición expresa se encuentra regulada en el Art. -  
1318. <sup>EXCEP</sup>

Con los anteriores considerandos, y en base a las disposiciones citadas, entramos al estudio de la persona humana en consideración a la facultad que tiene de actuar en la vida.

Nuestro Código Civil en su artículo 52, al referirse a --  
las personas naturales en términos generales nos dice que son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Ahora bien, teniendo los dos supuestos como son el de persona humana y el de capacidad, veamos en que forma se relacionan y actúan para producir efectos de derechos.

Al respecto cabe preguntarse: <sup>↑</sup>de donde emana la capacidad de un individuo, para ser sujeto de derechos y obligaciones?. Lo anterior es fácil de contestar, le viene de la ley, siempre y cuando dicho sujeto llene los requisitos exigidos por la misma -- ley, para ser considerado capaz. O expresado en otros términos: un individuo es legalmente capaz siempre y cuando no sea un de-- mente, un impúber, un sordo mudo que no pueda darse a entender por escrito o un menor adulto que no haya obtenido habilitación de edad.

## 2.- CLASIFICACION DE LA CAPACIDAD CIVIL. ✓

La doctrina distingue dos clases de capacidad: la denominada capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

a) Capacidad de goce.

La capacidad de goce <sup>↑</sup>es aquella aptitud que tiene todo in--

individuo para adquirir derechos. La cual se puede tener independientemente de la llamada capacidad de ejercicio, ya que el titular de la capacidad de goce puede estar impedido de ejercerla, -- considerándose por tal motivo incapaz para ejercer la capacidad de que goza. |

Esta capacidad la tiene todo individuo de la especie humana, por el solo hecho de ser considerado persona, ya que la ley no hace diferencia por motivos de sexo, raza, condición o creencias religiosas o políticas, etc.

La ley protege en extremo la capacidad de que goza un individuo y esto es así por cuanto incluso el concebido y no nacido se encuentra protegido en los derechos de que goza.

Para el caso bástanos citar el artículo 75 de nuestro Código Civil, que al referirse a la criatura que está en el vientre materno se expresa diciendo: que los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y por otra parte dicha disposición nos manifiesta que si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido el tiempo en que se defirieron.

Pero así como la ley protege en extremo tales derechos y reconoce la capacidad de goce, en tales circunstancias, por diversos motivos a veces la limita, dando lugar a ciertas incapacidades de goce. | Para el caso basta citar lo prescrito en los Arts. 965 y 966 de nuestro Código Civil, los que en su orden regu

lan la incapacidad de que es objeto una persona cuando al defen-  
 rírsele una asignación, con anterioridad hubiese sido condena-  
 da por adulterio con dicha persona o acusada de tal delito, si  
 se siguiese condena judicial. Y la otra disposición que por --  
 su prescribe que está impedido de heredar el ministro de cual--  
 quier culto que haya confesado o asistido al testador durante la  
 misma enfermedad, o habitualmente en los dos años anteriores al  
 testamento, otorgado durante la última enfermedad. Estadispo--  
 sición se aplica también al médico de cabecera del que testa.

Cabe hacer mención que esta disposición no se aplica cuan-  
 do dicho ministro o médico hubiera heredado abintestato

Por otra parte y siempre sobre las limitaciones que la mis-  
 ma ley establece en cuanto a la capacidad encontramos las conte-  
 nidas en el Art. 102, 103 y 1042 de nuestro Código Civil, que --  
 respectivamente se refiere a la capacidad para contraer matrimo-  
 nio en determinadas personas y la capacidad para testar en otras

b) Capacidad de Ejercicio.

↑ Es aquella facultad que tiene una persona para poder ejer-  
 cer por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra,  
 los derechos de que goza.

Por regla general, toda persona es capaz de ejercer sus  
 derechos, excepto aquellas personas que la misma ley declara in-  
 capaces. Art. 1317 C.

↑ El término opuesto a capacidad de ejercicio, es el de in-  
 capacidad o sea determinadas prohibiciones impuestas por la ley  
 para ejercer determinados derechos.

### 3- INCAPACIDAD

He expresado en los numerales anteriores, que la capacidad no es más que la aptitud legal que le permite al individuo adquirir derechos y ejercerlos; así como también para ser sujeto de obligación.

Por otra parte hemos expuesto, que la capacidad de un individuo puede ser de goce y de ejercicio, y que lo que se opone a la capacidad en general, es lo que se conoce con el nombre de incapacidad.

Con estos antecedentes pasamos al estudio de las incapacidades, para luego analizar los efectos de los actos celebrados o ejecutados por personas incapaces, no sin antes recordar que como ya hemos expuesto anteriormente, que la incapacidad es la excepción a la regla general, o sea a la capacidad en general.

#### CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES.

- a) Incapacidad absoluta.
- b) Incapacidad relativa.
- c) Incapacidades particulares.

a) La incapacidad absoluta es aquella prohibición que impide a una persona determinada, el ejercicio de cualquier acto jurídico, cuya contravención es sancionada con la nulidad absoluta del acto.

Nuestra ley al referirse a quienes son absolutamente incapaces nos dice: " Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes, los sordo-mudos que no puedan darse a entender --

por escrito. Art. 1318 Inc. 1o. C .-

Que critério tuvo el legislador para considerar absolutamente incapaces a los que se encuentran en la situación de ser considerados como tales? Las anteriores incapacidades tienen como base la situación física en que se encuentran estas personas. En relación a los sordo-mudos que no puedan darse a entender por escrito, se le considera incapaces absolutamente porque aunque tienen voluntad, no pueden manifestarla y en relación a los dementes, por cuanto éstos carecen de voluntad conciente;

En relación a los impúberes, por cuanto su edad, no les permite tener una capacidad intelectual suficiente para tomar decisiones acertadas.

#### 4 b) Incapacidad relativa.

La incapacidad relativa se diferencia de la anterior incapacidad, por cuanto los actos ejecutados por los relativamente incapaces pueden tener valor en los casos determinados por la ley, aunque este acto haya sido ejecutado por quien es relativamente incapaz.

En relación a la persona humana, a quienes la ley considera relativamente incapaces? Considera incapaces relativamente a los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad. Art. 1313 inc. 3o.

Cabe al respecto hacer una aclaración y es la siguiente: la ley considera que son menores adultos los que han deja-



do de ser impúberes; es decir para el caso, el varón que ha cumplido catorce años, y la mujer que ha cumplido doce, y los cuáles no han llegado a la mayoría de edad,!

(c) Incapacidades particulares.

Las incapacidades particulares, son determinadas prohibiciones que impiden a determinadas personas, realizar ciertos actos de la vida jurídica. Art. 1318 inc. 4o.

Como ejemplo de incapacidad particular, podemos señalar las contempladas en el Art. 1601, 1602, 1603, 1604. Dichos artículos en esencia se refieren respectivamente a la prohibición impuesta a los administradores de establecimientos públicos para vender parte alguna de los bienes que administran, y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias, salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente. Lo mismo que se prohíbe que el empleado público compren los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los jueces, abogados, procuradores o secretarios, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio aunque la venta se haga en pública subasta. Asimismo no es lícito a los tutores o curadores comprar parte alguna de los bienes de su pupilo, sin autorización judicial. Y por último la prohibición recae sobre los mandatarios, y los síndicos de los concursos, en relación a la venta de bienes.

#### 4- EFECTOS DE LOS ACTOS EJECUTADOS POR LOS INCAPACES..

a- Actos ejecutados por los absolutamente incapaces.)

Hemos dicho que son absolutamente incapaces conforme nuestra legislación civil, los dementes, los impúberes, y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito.

Con base a esto cabe preguntarse, ¿qué efectos producen los actos ejecutados por los absolutamente incapaces? El primer efecto que se deriva es el de que dichos actos no producen ni aun obligaciones naturales y que no pueden caucionarse. Art. 1313. inc. 2o.

↑ Otro efecto que produce el acto ejecutado por un absolutamente incapaz, es que dicho acto es nulo de nulidad absoluta. Art. 1552 C.

En relación a la nulidad absoluta, cabe hacer una pregunta: ¿a quien corresponde declarar y quien puede solicitar la declaratoria de nulidad absoluta, de un acto ejecutado por un absolutamente incapaz?. La respuesta la da el artículo 1553 C., el cual se expresa en los siguientes términos:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés mora o de la ley, y no puede sanearse --

por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años".

b) Actos ejecutados por los relativamente incapaces.

Sabemos nosotros que son relativamente incapaces, los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad. Cabe hacerse una pregunta al respecto, ¿qué efectos producen los actos ejecutados por un relativamente incapaz. El primer efecto que produce es el de que dicho acto trae como consecuencia la nulidad relativa del mismo; por otra parte, se distingue de la anterior nulidad en que ésta se declara únicamente a petición de parte; no la puede pedir su declaratoria el Ministerio Público en solo interés de la Ley; únicamente pueden alegarla aquellas personas en cuyo beneficio la ha establecido la ley; y ésta nulidad puede sanearse por cierto espacio de tiempo o por ratificación de las partes. Art. 1554 C.

Es de hacer notar que mientras la nulidad relativa no haya sido declarada judicialmente, a petición de parte interesada, el acto ejecutado por el relativamente incapaz, es válido; en tanto que la nulidad absoluta, sus efectos se retrotraen el momento en que el acto nulo fue ejecutado. Art. 1557 C.

c) Efectos de los actos ejecutados por los particularmente incapaces.

Hemos de recordar nosotros que son particularmente incapaces aquellas personas que por ocupar determinada posición, debido al cargo que desempeñan les está prohibido ejecutar ciertos actos, en relación a sus cargos. Pero tales personas pue-

den celebrar toda clase de actos, menos los que específicamente les prohíbe la ley.

¿Que efectos produce un acto ejecutado bajo una prohibición particular?. El acto ejecutado en tales condiciones trae como consecuencia la nulidad absoluta de dicho acto, y encontrándose en tal sentido, en la misma categoría de los absolutamente incapaces, ésta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el -- ministerio público en el interés de la ley y de la moral; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un espacio de tiempo que no pase de treinta años. Este último requisito es contrario al de la nulidad relativa, la cual puede sanearse por ratificación.

LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

## 1) CONCEPTO.

Entendemos por capacidad para contraer matrimonio, la aptitud que tiene toda persona para unirse en matrimonio, cuando no hay un impedimento legal que le prohíba hacerlo.

El anterior concepto es sencillo en su expresión, pero dentro de su sencillez, encierra la idea fundamental de lo -- que entendemos por capacidad para contraer matrimonio. Ya -- que expresado en otras palabras, un individuo será capaz para contraer matrimonio, cuando anteponiéndole las prohibiciones establecidas por la ley, las supera y en consecuencia se vuelve capaz de contraer matrimonio.

## 2) La capacidad para contraer matrimonio, en la legislación salvadoreña. ✓

Nuestra legislación civil, al regular la capacidad para contraer matrimonio, lo ha hecho con pocas variantes a través de su regulación histórica. Ya que desde sus orígenes lo ha hecho tomando en cuenta situaciones de tipo moral, intelectual o simplemente físicas.

Corroboremos lo anterior examinando retrospectivamente y para ello he de exponer, cómo estaba regulado en nuestro primer código civil de 1860, con sus respectivas reformas y comentarios al respecto.

" DE LA APTITUD PARA CONTRAER MATRIMONIO EN EL CODIGO DE 1860 CON SUS REFORMAS EN LAS EDICIONES POSTERIORES.

El Código de 1860, en la edición de 1893, al referirse a quienes son aptos para contraer matrimonio, en su Art. 105, decía: " Son aptas para contraer matrimonio todas las personas que no tengan impedimento legal".

Es decir, sentaba la regla general al decir que toda persona era legalmente capaz para contraer matrimonio, siempre y cuando no tuviere un impedimento que se lo prohibiera. Y a -- continuación, en el Art. 106, de la misma edición, nos decía quienes estaban legalmente impedidos para contraerlo.

Es así como determinaba que estaban impedidos para contraer matrimonio: " 1- Los impúberes:

2- Los que no se hallen en el pleno ejercicio de su razón;

3- Los que adolezcan de impotencia física para el concubito, de una manera patente, perpétua e incurable;

4- Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente";

(5)

Este artículo, en la edición de 1904 aparecía con el número 103, y la única variante que tenía era -- que el número primero, en lugar de decir, los impúberes, decía así: " El varón que no ha cumplido dieciocho años y la mujer que no ha cumplido quince". Es decir, que en lo fundamen-

tal, no había variado en absoluto.

La comisión reformadora de aquél entonces, razonó de la siguiente manera: " Este artículo, tal como está declara impedidos para contraer matrimonio a los impúberes, es decir, al varón que no ha cumplido catorce años y a la mujer que no ha -- cumplido doce. La comisión opina que la edad señalada por la ley es demasiada corta. Verdad es que los que han dejado de -- ser impúberes tienen aptitud física para casarse, pero también es cierto que si no han cumplido la edad, fijada en la forma, salvo rarísimas excepciones carecen de discernimiento que se -- necesita para comprender la importancia del matrimonio y de los altos deberes morales que entraña. Conviene, pues, que no puedan casarse, a menos de obtener previamente la dispensa del impedimento".

La anterior reforma tuvo una efímera existencia, ya que cinco años después, en la edición de 1907, se reformó dicho numeral y el primer inciso del A.º t. que lo contenía, siempre conservándose la redacción de los numerales posteriores. Dicha parte reformada quedó redactada de la siguiente manera: - " Son absolutamente incapaces para contraer matrimonio: " lo. El varón que no ha cumplido dieciséis años y la mujer que no ha cumplido catorce."

Los demás numerales quedaron intactos, como ya se dijo y en esta forma han quedado a través de las ediciones de --- 1912, 1926 y en la actual de 1947, variando únicamente en tales ediciones el número del artículo, ya que dicha redacción

corresponde al número 102.

En relación a las otras incapacidades o prohibiciones para contraer matrimonio, en la Edición de 1893, se encontraban redactadas así:

" Art. 107. Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

1o. Los parientes por consanguinidad o afinidad legítima o ilegítima en cualquier grado de la línea recta;

2o. Los hermanos legítimos o ilegítimos, los tíos y sobrinos, los tíos y descendientes de los sobrinos y los primos hermanos legítimos;

3o Los cuñados;

4o. Los que hubieren sido condenados como autores, o como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de alguno de ellos, aunque no hubiere cometido adulterio."

En la edición de 1904, este Art. pasó a ser el Art. 104, manteniendo en lo fundamental su contenido; únicamente y en base a la reforma de agosto de 1902, varió el numeral 2o y se le adicionó el número 5o.

) sea que el numeral segundo quedó así: " 2o. Los hermanos legítimos o ilegítimos y el 5o- los condenados por adulterio y sus cómplices".

Posteriormente y en sucesivas ediciones las de 1922, -- 1926 y la actual de 1947, esta disposición pasó a ser el actual Art. 103, con igual contenido, reduciéndose únicamente --



los numerales y es así como lo tenemos en la actualidad de la siguiente manera:

Art. 103-"También son incapaces para contraer matrimonio entre sí:

- 1o. Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta;
- 2o. Los hermanos, sean carnales, paternos o uterinos;
- 3o. Los autores o cómplice de la muerte del cónyuge de alguno de ellos".

### 3.- CLASES DE INCAPACIDADES EN EL MATRIMONIO.

↑ Las incapacidades para contraer matrimonio las podemos reducir a dos: a) Incapacidades absolutas para contraer matrimonio. b) Incapacidades particulares para contraer matrimonio.

↑ a) Las incapacidades absolutas para contraer matrimonio son las contenidas en el Art. 102 C. Dichas incapacidades ya transcritas, impiden absolutamente contraer matrimonio, a aquellas personas que caen dentro de su regulación. |

↑ Los tres primeros numerales del Art. 102, se han establecido tomando en cuenta circunstancias de tipo físico, cuya razón de ser explicaremos ampliamente en el último apartado de este trabajo, cuando desarrollemos la teoría de los impedimentos. En tanto que el numeral cuarto, además de constituir delito su transgresión, tiene por fin preservar el orden público. |

↑ b) Las incapacidades particulares para contraer matrimonio, no son más que prohibiciones impuestas a ciertas personas, pa-

ra contraer matrimonio también con ciertas personas. Art. 103 C.

↑ La razón de ser de estas incapacidades se encuentra en el deseo del legislador de evitar uniones entre personas de -- cercano parentesco que darían origen a la degeneración de la familia y de la raza; así como evitar que se cometa un deli- to con miras a contraer matrimonio, como sucede con el nume- -- ral Tercero del Art. 103.

#### 4) EFECTOS DEL MATRIMONIO CONTRAIDO POR INCAPACES. ✓

Un acto jurídico celebrado por personas que tengan la - capacidad plena para celebrarlo, produce los efectos normales y deseados. Y por el contrario, cuando un acto jurídico es - celebrado por personas impedidas para celebrarlo, tal viola- -- ción da lugar a que el acto así celebrado, pueda ser atacado de nulidad.

Ahora bien, en relación al matrimonio, ¿ qué efectos pro- -- duce el matrimoniò celebrado entre personas incapaces o impedi- -- das para celebrarlo? La respuesta a esta interrogante es cla- -- ra y terminante: NO VALE. |

? La anterior respuesta tiene su respaldo legal en el in- -- ciso 1o. y numeral 1o. del Art. 162 C., el cual en forma cla- -- ra y terminante nos dice: Art. 162. " No se reputará válido para los efectos de la ley:

1o. El matrimonio que se contraiga por el que tenga al- -- guna de las incapacidades expresadas en los artículos 102 y 103".

Ahora bien, como toda regla general, dicha disposición

tiene su excepción, y ésta la encontramos a continuación del numeral primero de dicho artículo, cuando al referirse a ello nos dice: " se tendrá, no obstante, por revalidado ipso-fac--to el matrimonio contraído por los que no tengan la edad re--querida en el numero primero del A<sup>o</sup> t. 102, si siendo púberes, hubieren vivido juntos siquiera un día después de la fecha de la celebración del matrimonio, o en caso contrario un día después de la pubertad legal; o hubiere concebido la mujer antes de la pubertad. El cónyuge mayor de edad, y el funcionario --culpable del matrimonio a que se refiere el inciso anterior, incurrirá en una multa de quinientos colones cada uno y además --serán solidariamente responsables de los perjuicios causados --al cónyuge inocente."

Pero después de todo, surge una reflexión al respecto ↑ Qué quiso decir el legislador cuando nos dice que no se reputará válido para los efectos de la ley, el matrimonio que se contraída por el que tiene alguna de las incapacidades expresadas en los A<sup>o</sup> ts. 102 y 103 C.? Será nulo o será inexistente el matrimonio contraído en tales condiciones.?

↑ El matrimonio contraído en tales condiciones, existe, pues de ello no hay duda; lo que sucede es que se encuentra viciado de nulidad--; es decir en la posibilidad de ser anulado. Existe, por cuanto en determinadas circunstancias la misma ley le reconoce ciertos efectos, los cuales nunca se pueden reconocer en un acto jurídico que nunca ha existido, |

como tendremos oportunidad de ver más adelante, cuando entremos al estudio de la nulidad del matrimonio.

5) ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA CAPACIDAD EN GENERAL Y LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Sabemos que capacidad de una persona es aquella aptitud que tiene para ser sujeto en las relaciones de derecho. Y por capacidad para contraer matrimonio, la aptitud que tiene una persona para unirse en matrimonio, cuando no haya un impedimento legal que le prohíba hacerlo.

Al tenor del Art. 1317 C. sabemos nosotros que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la misma ley declara incapaces. Es decir, y como ya se ha expuesto, dicha disposición sienta la regla general en el sentido de que toda persona, por el hecho de ser tal, es legalmente capaz, excepto aquellas que la misma ley declara incapaces, como excepción a la regla general

↑ En relación a la capacidad para contraer matrimonio, el legislador ha seguido la misma tendencia. O sea, el de considerar a toda persona legalmente capacitada para contraer matrimonio, salvo que dicha persona se encuentra impedida, por una prohibición, para celebrarlo; por coincidir su conducta moral, situación física o de parentesco con la de aquellas personas a quienes la ley declara incapaces. |

Si hacemos un estudio comparativo de ambas capacidades, veremos que en su esencia coinciden, por cuanto el legislador al considerar el matrimonio como un acto jurídico igual a cualquier otro, lo regula con igual intensidad. |

Es decir, <sup>1</sup>en ambas situaciones se encuentran protegidos intereses de tipos económicos, morales, sociales etc. o en otras palabras en ambos está de por medio el orden público, que es -- necesario salvaguardar.

El Art. 1318 C. que nos dice quienes son absolutamente incapaces, en general, menciona a los dementes, a los impúberes y a los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito. La razón de ello es por que los impúberes no obstante que tienen voluntad, ésta no es suficiente para comprender las consecuencias de un acto jurídico en general; en cuanto a los dementes por cuanto carecen de conciencia de lo que hacen; y por último los sordo-mudos que no puedan darse a entender por escrito, por cuanto aunque tienen voluntad y conciencia no pueden manifestarla. |

Lo anterior lo ha establecido de esa manera la ley, por -- cuanto así se da una especie de protección a estas personas y evita de esta manera cualquier clase de abuso. |

Por otra parte, si analizamos el Art. 102 C. que se refiere a los incapaces de contraer matrimonio, vemos que <sup>1</sup>el legislador en el numeral uno y dos, ha tomado como motivo la edad, y la falta de razón, los cuales coinciden con la incapacidad contemplada en el Art. 1318. Y en relación a las otras incapacidades contempladas en el Art. 102 y 103, tienen un mismo principio; es decir, proteger valores sociales en general y morales -- en particular. |

Si hacemos lo propio, con los siguientes incisos del Art,

1318, podemos apoyar los argumentos en lo anteriormente expuesto, quedando únicamente por agregar que la única diferencia entre ambas capacidades es en cuanto a la materia que regulan, ya que en esencia unas y otras se complementan.

## CAPITULO IV.

## TEORIA DE LOS IMPEDIMENTOS.

## 1) Concepto.

Los impedimentos son prohibiciones legales que se oponen a la celebración del matrimonio, cuando alguno de los contrayentes no llena cualquiera de los requisitos que son necesarios para -- contraerlo. En otros términos son obstáculos establecidos por la ley y aplicables a la persona de los contrayentes, cuando -- por disposición expresa de la misma ley, están impedidos para ce- lebrarlo.

La teoría de los impedimentos, tuvo su origen y amplia regu- lación en el derecho canónico, el cual ha elaborado una clasifi- cación de los mismos, de aceptación universal.

## 3) Clasificación de los impedimentos.

Los impedimentos se clasifican en dos grandes categorías:

- a) Los llamados impedimentos dirimentes y
- b) Los denominados impedimentos impedientes.

Los impedimentos dirimentes son aquellas prohibiciones pa- ra contraer matrimonio, que al ser violadas producen la nuli- dad del mismo; en tanto que los impedimentos impedientes son a- aquellos, constituidos también por prohibiciones, cuya violación aunque no produce la nulidad del acto, da origen a sanciones de otra naturaleza.

Los impedimentos, por su parte, se subdividen en absolutos y relativos, siendo los primeros aquellos que ponen a una perso- na en la imposibilidad de contraer matrimonio, con cualquier o- tra; en tanto que los impedimentos relativos son aquellos que

colocan a una persona en la imposibilidad de contraer matrimonio con determinada persona.

I M P E D I M E N T O S :

Absolutos

Dirimentes.....

IMPEDIMENTOS.....

Relativos

Impedientes.

El Estado al regular la institución del matrimonio, por medio de sus preceptos legales, ha querido evitar la celebración de matrimonios que debido al vicio de que adolecen puedan llegar a anularse o dar lugar a sanciones de tipo penal o civil para aquellas personas que violan las disposiciones legales que lo regulan.

Una de las maneras por medio de las cuales el Estado ha querido evitar matrimonios viciados, es determinando los requisitos que deben llenar las personas que deseen contraerlo.

En nuestro Código Civil vigente encontramos preceptos legales que se refieran expresamente a los impedimentos dentro de su respectiva clasificación.

IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.

Los artículos 102 y 103 de nuestro Código Civil, que se refieren respectivamente a las incapacidades absolutas y particulares para contraer matrimonio, no son mas que la aplicación de la teoría de los impedimentos al derecho civil positivo. El artículo 102 trata de los impedimentos dirimentes absolutos, en



tanto que el 102 se refiere a los impedimentos dirimientes relativos.

El artículo 102 al referirse a la incapacidades absolutas -- para contraer matrimonio nos dice que son incapaces, el varón que no ha cumplido dieciséis años y la mujer que no ha cumplido catorce.

El Legislador contempla este impedimento para contraer matrimonio por motivos de tipo biológico, ya que una de las finalidades del matrimonio es la procreación, y considera que esa edad es suficiente para que una persona pueda cumplir con esa finalidad.

Por otra parte ha considerado que a esa edad la voluntad de una persona es suficientemente consciente, en relación a los derechos y obligaciones que con dicho estado nacen.

Es de hacer notar que las edades anteriormente fijadas varían de una legislación a otra, pues haya circunstancias ambientales que influyen grandemente en la constitución biológica de un individuo, ya que se ha comprobado científicamente que la capacidad de procrear varía con el clima, siendo muy temprana en los climas cálidos y muy retardada en los fríos.

La violación de este precepto trae como consecuencia la nulidad del matrimonio; pero no obstante lo anterior, el legislador con un sentido amplio y fundamentalmente para proteger y fomentar el matrimonio, da por válido el matrimonio contraído por personas que no llene la edad requerida.

Para el caso veamos lo que al respecto nos dice el Art.162 C. Art. 162. No se reputará válido para los efectos de la ley lo. El matrimonio que se contraiga por el que tenga alguna de las incapacidades expresadas en los artículos 102 y 103.

Se tendrá, no obstante, por nulo ipso-facto el matrimonio contraído por los que no tengan la edad requerida en el numeral 1o. del Art.102, si siendo púberes, hubieren vivido juntos siquiera un día después de la fecha de la celebración del matrimonio, o en caso contrario un día después de la pubertad legal; o hubiere concebido la mujer antes de la pubertad. El cónyuge mayor de edad y el funcionario culpable del matrimonio a que se refiere el inciso anterior, incurrirá en una multa de quinientos colones cada uno y además serán solidariamente responsables de los perjuicios causados al cónyuge inocente".

Cabe ahora preguntarse. existe una edad máxima para contraer matrimonio?. No, porque la procreación en el matrimonio no es la única finalidad ya que hay personas que se casan con el único fin de vivir juntos.

Otro Argumento que se expone para reglamentar una edad mínima para contraer matrimonio, es la protección de la familia, tanto en su aspecto físico como intelectual, debiendo agregarse asimismo, que el matrimonio como institución social, debe llenar requisitos de responsabilidad y seriedad.-

Seguidamente pasamos al análisis de otro impedimento para contraer matrimonio o sea el contenido en el numeral 2 del Artículo 102, que dice: " Los que no se hallen en el pleno ejercicio -

de su razón".

El fundamento de esta disposición lo encontramos principalmente en dos aspectos, uno de tipo social y el otro jurídico. En su aspecto social, por cuanto la unión matrimonial de una persona que no se encuentra en su sano juicio, sería un peligro para la sociedad misma, por cuanto hay enfermedades de la razón o de la mente, como también se les llama, que son transmisibles de una generación a otra, y el matrimonio entre personas que no tienen el pleno ejercicio de su razón daría lugar, con -- su descendencia, al aumento de personas que por determinadas -- circunstancias son enfermos mentales, lo cual constituiría a la larga una carga social.

En cuanto a su aspecto jurídico, sabemos nosotros que las personas que no se encuentran en el ejercicio pleno de su razón carecen de la capacidad suficiente para consentir y sabemos nosotros que el consentimiento es un requisito esencial para contraer matrimonio.

La falta de razón puede derivarse por diversas circunstancias, pues tanto carece de razón una persona que se encuentra en estado de abriedad, como un demente dentro de cualquier categoría.

Sobre lo anterior surge una pregunta muy interesante y es la de que si un loco o demente en un intervalo lúcido está en capacidad de contraer matrimonio.

Al respecto, las opiniones están divididas, unos sostienen que sí es capaz de contraer matrimonio, por cuanto afirman

que un loco o demente en un intervalo lúcido, ha dejado de ser loco o demente y por lo tanto es capaz

Por su parte los que sostienen lo contrario afirman que un intervalo lúcido, aunque se de en el momento de contraer matrimonio, es una capacidad momentánea y que el matrimonio como institución social que es, necesita de una sanidad mental plena y permanente, ya que el matrimonio produce efectos durante y después de su celebración.

Según mi opinión y tomando en cuenta los anteriores criterios que sobre ellos se han vertido, el matrimonio contraído en tales circunstancias será nulo o válido, si ha habido previamente o no declaratoria de interdicción, o que se pruebe posteriormente tal defecto.

Lo anterior lo sostengo por cuanto el matrimonio considerado legalmente, es un acto jurídico y conforme ello cae dentro de la regulación del artículo 465 de nuestro Código Civil, el cual se expresa así:

Art. 465. " Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecuta o celebró estaba entonces demente".

Ampliando lo anterior agregó que el término acto, así como contrato que menciona el artículo 465 son muy amplios; y el término demente que el mismo Código emplea, por su parte tam -

bién es muy amplio, ya que dentro de la medicina y siquiatria legal, existen diferentes terminologías con sus pequeñas variantes, pero al fin y al cabo todas estas enfermedades se refieren a la perturbación de la razón en mayor o menor grado.

Por lo anterior concluyo que el matrimonio contraído por una persona que adolezca de enfermedad mental en un intervalo lúcido, será válido si antes de su celebración no ha habido -- declaratoria judicial de interdicción o que se pruebe con posterioridad tal circunstancia por quienes corresponda.

Y por el contrario será incapaz, se encontrará impedido de celebrar matrimonio, si ha habido previamente declaratoria judicial de interdicción.

■ Pasamos ahora al estudio de otro impedimento dirimente absoluto o sea el contemplado en el numeral tres del artículo 102 y que dice: son incapaces para contraer matrimonio los que adolezcan de impotencia física para el concúbite, de una manera patente, perpetua e incurable.

Gonzalo Fernández de León, en su diccionario jurídico define la impotencia de la siguiente manera: " Falta de Poder para hacer una cosa, causa de incapacidad para el matrimonio o -- imposibilidad de realizar el coito y no poder cumplir con el -- fin principal que es la cohabitación entre hombre y mujer para la procreación de los hijos". Y a continuación nos dice: " No debe confundirse con la esterilidad, pues en esta hay aptitud para el coito e ineptitud para la generación, mientras que la

impotencia se caracteriza por la abolición permanente o pasaje de las facultades necesarias para la realización de un coito perfecto". ( 9 )

Entendida así la palabra impotencia, pasamos a continuación al estudio de las características que nuestra ley exige de la impotencia. En primer lugar cabe hacer mención que nuestra ley exige que la impotencia sea física, es decir material, para diferenciarla de ciertos tipos de impotencia de origen emocional.

Seguidamente nuestra ley exige que la impotencia sea permanente, o sea que sea visible, que consta objetivamente y que no dar lugar a dudas.

Otro requisito que debe llenar la impotencia, además de los anteriores, es el que debe ser perpetua e incurable, queriendo significar con ello que no haya esperanza alguna de que pueda cesar, es decir, que tenga una duración por toda la existencia del individuo que la sufre.

Gautama Fonseca, autor ya citado anteriormente, al referirse al término incurable nos dice:

" La imposibilidad de curación puede derivar de hechos ajenos de la voluntad de la persona o ser determinada por esta. Se da el primer caso cuando la ciencia médica no puede remover la causa de la impotencia, como sucedería por ejemplo, en el caso de que a un hombre le faltare su

órgano sexual. Se da el segundo caso cuando, siendo factible la remoción, el sujeto importante se niega a someterse al correspondiente tratamiento; o como dice el profesor Gangi; si la impotencia puede ser removida con una intervención quirúrgica, en realidad no puede decirse insanable; pero como el cónyuge que la padece no puede ser obligado a operarse, se refusa hacerse operar, la impotencia se considera como perpetua". ( 10 )

La existencia de este impedimento se basa en que nuestro legislador da primordial importancia, a uno de los objetivos del matrimonio, como es procreación. Pero a esto puedo argumentar que aunque sea la procreación uno de los fines del matrimonio, no es el único, pues hay personas que en determinadas circunstancias se unen en matrimonio, con el único fin de auxiliarse mutuamente

Otra observación que se puede hacer a los anteriores términos de perpetua e incurable es que bastaba que el legislador empleara únicamente uno de ellos, ya que lógicamente sabemos que si una enfermedad es perpetua es porque es incurable, y si es incurable se tendrá por perpetua; era suficiente con que se empleara el término, para el caso, incurable.

Por último encontramos nosotros dentro de los llamados impedimentos absolutos, el contenido en el numeral 4o. del Art 102, o sea, los que se hallen ligados con vínculo matrimonial

(10) Curso de Derecho de Familia. Gauzama Fonseca. Pág.75.-

no disuelto.

Este impedimento en la doctrina se lo conoce con el nombre de impedimento de ligamen, teniendo su denominación en el derecho canónico.

Este impedimento tiene su razón de ser en el hecho de que la gran mayoría de legislaciones en el mundo, de tendencia manó-gamica, regulan tal situación con miras a la protección que debe darsele a esta clase de matrimonios, incluso aparece regulada su violación en las respectivas legislaciones penales, y es así como en la nuestra, su contravención constituye delito.

Surge ahora una pregunta muy interesante, y es en relación a la muerte presunta:

En que situación se encuentra la persona que quiera casarse nuevamente, cuando su actual cónyuge ha sido declarado muerto presunto. Estará impedido de contraer nuevo matrimonio o por el contrario será capaz para contraerlo?

Previamente a la contestación de esta pregunta cabe hacer la siguiente consideración; la muerte presunta no está regulada en nuestra ley como causal de disolución del matrimonio Art.169. La muerte presunta se origina por la prolongada ausencia de una persona. Ahora bien, en lo tocante a la situación planteada me permito afirmar, que tanto la muerte natural como la muerte -- presunta, pueden ser causales para que el vínculo matrimonial se disuelva, ya que nuestra ley no distingue y en el caso que nos ocupa no existirá impedimento siempre y cuando la declaratoria de muerte presunta de una persona, haya adquirido la característica de firme. Afirmando lo anterior, ya que sin previa declarato-



ria, el desaparecido es un mero ausente y sabemos nosotros que la ausencia por muy prolongada que sea, no produce efectos mientras no haya declaratoria judicial.

#### IMPEDIMENTOS DIRIMENTOS RELATIVOS.

Pasamos al estudio de los impedimentos Dirimientes Relativos, que como ya hemos manifestado, son aquellos que impiden a una determinada persona contraer matrimonio, con otra persona también determinada.

Dichos impedimentos dirimientes relativos se encuentran regulados, en el artículo 103 de nuestro Código Civil.

a) El mencionado artículo nos dice en su numeral uno, que también son incapaces para contraer matrimonio entre sí: los parientes por consanguinidad, en cualquier grado de la línea recta.

Entendemos por parentesco por consanguinidad, el vínculo que crea entre las personas el hecho de la generación.

Son parientes en línea recta, los ascendientes respecto de sus descendientes y recíprocamente.

El parentesco se efectúa por medio de grados, equivaliendo cada generación a un grado.

Debemos entender nosotros, aunque la ley no lo regule expresamente, que cuando la ley dice parentesco por consanguinidad comprende el legítimo y el ilegítimo, porque tanto se da la circunstancia de la sangre en un hijo legítimo, como en un hijo ilegítimo.

Este numeral únicamente se refiere a los parientes en la

Línea recta; o como ya dijimos, los ascendientes respecto de sus descendientes y viceversa; por ejemplo, el parentesco que existe entre el padre y la hija y viceversa o entre el nieto y el abuelo y viceversa.

La línea recta es la serie de personas que descienden -- unas de otras; la cual hay que distinguir de la llamada línea -- colateral, que es la serie de aquellas personas que proceden del mismo tronco, pero no descienden unas de otras; por ejemplo, el parentesco que existe entre los hermanos, o entre tíos y sobrinos.

Con base a lo anterior veamos el fundamento de esta disposición o sea el motivo por el cual el legislador ha establecido este impedimento, la razón de su existencia.

Entre las razones fundamentales y admitidas por la gran mayoría de comentaristas, está la de que esta clase de uniones es contraria a la moral, a las buenas costumbres y porque través de la ciencia se ha demostrado que, son motivo de degeneración física e intelectual de la raza humana.

Cabe hacer mención, que tal como está redactada nuestra disposición legal al respecto, el grado de parentesco es indefinido, lo cual se deduce cuando la ley expresamente dice: -- " En cualquier grado de la línea recta".

b) El segundo impedimento dirimente relativo que encontramos, es el que se refiere a los hermanos ya sean estos carnal -- les, paternos o uterinos. Cabe hacer mención que este impedimento es más corto que el anterior, pues únicamente se refiere

a los hermanos y en la línea colateral.

La ley considera hermanos carnales, aquellos que tienen los mismos padres; es decir, los que son por parte de padre y madre. -- Son hermanos uterinos, aquellos que lo son únicamente por parte de madre; y son hermanos paternos, aquéllos que lo son únicamente por parte de padre.

La razón de esta incapacidad o impedimento dirimente relativo es la misma que se ha expuesto anteriormente, o sea por razones de moral, de buenas costumbres y científicas.

c) Por último pasamos al estudio del tercer y último impedimento dirimente relativo, el cual se refiere a los autores o complices de la muerte del cónyuge de alguno de ellos.

Este impedimento, llamado en la doctrina impedimento de crimen, tiene sus fundamentos jurídicos y morales.

En casi todas las legislaciones modernas se contempla su existencia y se le reconoce auténtico origen en el derecho canónico, ya que según este derecho no pueden celebrar matrimonio entre sí los que de común acuerdo dieron muerte al cónyuge de uno de ellos, aunque no haya mediado adulterio o intención de casarse.

La razón de la existencia de este impedimento es de orden moral, en aras a las buenas costumbres y al mantenimiento del orden público. Para evitar la comisión de un delito, que se funde en la esperanza de que eliminando uno de los cónyuges, por medio de la muerte, pueda el autor o el cómplice unirse en matrimonio con el sobreviviente.

Hay que hacer notar que nuestra legislación no establece

en forma clara , si es necesaria o no, la participación, aunque sea por simple omisión, del cónyuge sobreviviente.

Dándosele una interpretación muy amplia a esta disposición, debe entenderse este impedimento, con o sin intervención del cónyuge sobreviviente.

Otro silencio que observamos y que no ha sido expuesto en forma clara en este caso, es el de sí surgirá el impedimento si uno de los cónyuges es el que ha dado muerte al otro.

Lo anterior, considero, está comprendido dentro de los términos autores o cómplices, y agrego que será la investigación - que del caso se haga, la que determinará la intención del cónyuge h omicida.

#### IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.

Dentro de la clasificación de los impedimentos, encontramos los llamados impedimentos impedientes que como se ha dicho son también prohibiciones legales para contraer matrimonio que se diferencian de los anteriores en que su contravención no produce la nulidad del vínculo matrimonial, sino que únicamente da origen a sanciones de tipo penal o civil.

La existencia de esta clase de impedimentos y su contravención no atenta contra la validez del matrimonio, sino únicamente impide esta clase de uniones, mediante la sanción respectiva, unión que una vez verificada vale.

Se fundamenta la existencia de esta clase de prohibiciones en la obligación que tiene el Estado de velar porque el matrimonio, debido a la trascendencia que tiene, revista la responsa---

bilidad y seriedad que de él se espera .

Estos impedimentos como ya hemos manifestado, se encuentran regulados en nuestra legislación civil positiva en los Arts. 104, 105, y 115 y en su orden son los siguientes:

- a) El consentimiento que necesitan ciertas personas para contraer matrimonio. Art. 104. C.
- b) El requisito de las diligencias previas. Arts. 104 y -- 105 C.
- c) Los requisitos previos que deben llenar los tutores o -- curadores que han administrado o administran bienes de una perso-- na puesta bajo su guarda y que deseen contraer matrimonio con ella. Art. 115 C.

a) Impedimento del consentimiento. El matrimonio como una institución de carácter social, necesita al máximo ser protegida por el Estado, de allí la razón del impedimento impediante contenida en el Art. 105, que en términos generales nos habla del con-- sentimiento que necesitan ciertas personas, para contraer matrimo-- nio.

Cabe preguntarse quiénes son las personas capacitadas para dar el consentimiento respecto a los menos de veintiun años? La respuesta está contenida en los Arts. 107, 108 y 111 del Código Ci-- vil, disposiciones que claramente lo expresan de la siguiente mane-- ra:

Art. 107. "Los que no hubieren cumplido veintiun años, aun-- que hayan obtenido habilitación de edad, para la administra-- ción de sus bienes, no podrán casarse sin el consentimien-- to expreso de su padre legítimo, o a falta de padre legíti--

no, el de la madre legítima, o a falta de ambos, el del ascendiente o ascendientes legítimos de grado más próximo.

En igualdad de votos contrario, preferirá el favorable al matrimonio".

Art. 108. " El hijo ilegítimo que no haya cumplido veintium años estará obligado a obtener el consentimiento de su madre, y a su defecto, el de su padre, si aquél fuere hijo natural".

Art. 111. " A falta de los dicho padres, madres y ascendientes, necesario al que no haya cumplido veintium años, el consentimiento de su tutor, o en su defecto, el de un curador especial. Dicho curador será nombrado por el Juez de Primer Instancia del domicilio del interesado aun a petición verbal de éste, nombramiento del cual el referido funcionario le extenderá sin demora certificación al mismo interesado; y tanto para ese documento como para las diligencias respectivas se usará papel común."

Cabe hacer una observación y es la siguiente: porqué si la ley permite el matrimonio a toda persona, poniendo como edad mínima la de 16 años para el hombre y 14 para la mujer, viene y nos impone/como requisito el consentimiento de otros?.

La razón de lo anterior se encuentra en que a esa edad se es capaz físicamente para cumplir una de las finalidades del matrimonio, como es la procreación, y no se es capaz en cuanto a las experiencias de la vida y el legislador ha querido suplir esta inexperiencia, con la experiencia de otro.

b) Impedimento de Segundas Nupcias.

Este impedimento que nuestra ley regula, doctrinariamente se le atribuye un origen francés. Nuestra legislación civil dedica un título a este impedimento y en los artículos correspondientes a su regulación, se nota la razón de la existencia de -- dicho impedimento. Los referidos artículos son los comprendidos en el título quinto del Libro Primero, correspondiente a las segundas nupcias.

Los artículos que comprende dicho título, en términos generales nos hablan del inventario solemne o menos solemne que deberá hacer de los bienes que esté administrando, el varón o divorciado que teniendo hijos de precedente matrimonio o personas bajo tutela o curaduría, quisiere volver a casarse. Art. 177, 178, - 179, 180 y 181 C.

Del impedimento que tiene la mujer para no poder pasar a -- otras nupcias si está embarazada o sin que no hubieren transcurrido trescientos días a la disolución o de declaratoria de nulidad del matrimonio. Art. 180 C.

La razón de los anteriores impedimentos es de tipo patrimonial en el primer artículo y con el fin de evitar problemas -- respecto a la paternidad de los hijos que nazcan posteriormente a la disolución del matrimonio en el segundo.

c) Impedimento de la Guarda.

Este es el último de los impedimentos doctrinariamente -- considerados, el cual tiene por finalidad garantizar la correcta administración de los bienes de aquellos incapaces, que por determinadas razones se encuentran sometidos a tutela o curaduría.

Para tal efecto el legislador ha establecido este impedimento, ya que un guardador sin escrúpulos, podría utilizar o valerse del matrimonio con su pupila o pupilo y causarle daños en su patrimonio.

La disposición legal que expresamente se refiere a este impedimento impediante es el Art. 115 ya transcrito anteriormente, el cual en su contenido da a conocer claramente la razón de su existencia o sea el de proteger en lo más mínimo una persona sujeta a guarda, y para tal efecto establece esta prohibición, poniendo como requisito previo para que un guardador pueda casarse con su pupilo o pupila, que éste rinda cuentas detalladas de todos sus actos administrativos. Art. 115 C.

Cabe hacer mención, en esta oportunidad que estamos hablando de los impedimentos para contraer matrimonio, de un impedimento que lo clasifico dentro de la categoría de los impedimentos dirimientes relativos, <sup>27</sup> en determinado caso; y de impedimento <sup>28</sup> impediante en otro. Es el contemplado en el Art. 27 y 28 de la ley de adopción. Veamos:

"Art. 27. Es nulo el matrimonio que contraiga el adoptante con el hijo adoptivo, o éste con el viudo o viuda del adoptante".

En este artículo, la prohibición actúa como impedimento dirimente relativo. En el siguiente, como impediante.

" Art.28. El adoptante que, teniendo la patria potestad o la guarda del hijo adoptivo quiera contraer matrimonio, deberá sujetarse a lo prescrito en los artículos 177 y -



y 178 del Código Civil, y si los infringe deberá indemnizar al adoptado por los perjuicios que la nulación del inventario le irrogué, reservándose culpa en el adoptante por el solo hecho de la nulación".

La razón fundamental de la existencia de estos impedimentos se encuentra en razones de tipo moral y patrimoniales.

Son de tipo moral, por cuanto el legislador equipará y considera al hijo adoptivo como un verdadero hijo respecto a su padre. Y hay razones de tipo patrimonial, por cuanto con ello se pretende evitar matrimonios que tengan como finalidad, la especulación sobre los bienes de un hijo adoptivo.-

## BIBLIOGRAFIA

- DERECHO DE FAMILIA..... HEINRICH LEHMANN
- TRATADO DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL..... FEDERICO PUIG PEÑA.
- INSTITUCIONES DEL DERECHO PRIVADO..... MARIO ROTONDI.
- CODIGO CIVIL CHILENO..... LUIS F. BORJA.
- CURSO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL..... COLIN Y CAPITANT.
- DERECHO CIVIL..... MAZEAUD.
- CURSO DE DERECHO DE FAMILIA..... GAUTAMA FONSECA.
- DERECHO DE FAMILIA..... MANUEL SOMARRIVA  
UNDURRAGA.
- CODIGO CIVIL SALVADOREÑO.
- COMENTARIO AL CODIGO CIVIL DE 1860..... DR. BELARMINO SUAREZ.
- ✓ LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN LA  
LEGISLACION CIVIL SALVADOREÑA..... TESIS DOCTORAL DR.  
MANUEL ARRIETA GALLEGOS.
- ESTUDIO DE LAS CAUSAS QUE DETERMINAN-  
MODIFICAN Y EXTINGUEN LA CAPACIDAD  
CIVIL, SEGUN LA FILOSOFIA DEL DERECHO.. ARAMBURU Y MACHADO  
MARIANO.
- ✓ LA VOLUNTAD Y LA CAPACIDAD EN LOS  
ACTOS JURIDICOS..... LEON HURTADO AVELLINO
- DERECHO ROMANO..... EUGENE PETIT.
- ESTUDIO DEL HOMBRE..... RALPH LIMPTOM.
- LEY DE ADOPCION.
- DICCIONARIO JURIDICO..... GONZALO FERNANDEZ DE  
LEON.