

## DEL MATRIMONIO

*Parágrafo de una obra de Medicina Legal, en prensa*

---

### LEGISLACIÓN

#### TITULO I—Del matrimonio

#### CAPITULO I

#### RÉGIMEN DEL MATRIMONIO

Art. 159. La validez del matrimonio, no habiendo ninguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º del artículo 166, será juzgada en la República por la ley del lugar en que se haya celebrado, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse a las formas y leyes que en él rigen.

Art. 160. Los derechos y las obligaciones personales de los cónyuges son regidos por las leyes de la República, mientras permanezcan en ella, cualquiera que sea el país en que hubieran contraído matrimonio.

Art. 161. El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del país en que el matrimonio se celebró.

Art. 162. No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que hayan sido adquiridos.

Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 163. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que estén situados.

Art. 164. La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquél, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse.

## CAPITULO II

### DE LOS ESPONSALES

Art. 165. La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado.

## CAPITULO III

### DE LOS IMPEDIMENTOS

Art. 166. Son impedimentos para el matrimonio:

- 1.º La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación, sean legítimos o ilegítimos.
- 2.º La consanguinidad entre hermanos o medios hermanos, legítimos o ilegítimos.
- 3.º La afinidad en línea recta en todos los grados.
- 4.º No tener la mujer doce años cumplidos y el hombre catorce.
- 5.º El matrimonio anterior mientras subsista.
- 6.º Haber sido autor voluntario o cómplice de homicidio de uno de los cónyuges.
- 7.º La locura.

En los casos de los incisos 1.º y 2.º, la prueba del parentesco queda sujeta a lo prescrito en las disposiciones de este Código.

Art. 167. La mujer mayor de doce años y el hombre mayor de catorce, pero menores de edad, y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, no pueden casarse entre sí ni con otra persona, sin el consentimiento de su padre legítimo o natural que lo hubiese reconocido, o sin el de la madre a falta de padre, o sin el del tutor o curador a falta de ambos, o en defecto de éstos sin el del juez.

Art. 168. El juez de lo civil decidirá de las causas de disenso, en juicio privado y meramente informativo.

Art. 169. El tutor y sus descendientes legítimos que estén bajo su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor o la menor que ha tenido o tuviese aquél bajo su guarda, hasta que, fenecida la tutela,

haya sido aprobada la cuenta de su administración. Si lo hicieran, el tutor perderá la asignación que le había correspondido sobre las rentas del menor, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

Art. 170. Casándose los menores sin la autorización necesaria, les será negada la posesión y administración de sus bienes hasta que sean mayores de edad; no habrá medio alguno de cubrir la falta de autorización.

#### CAPITULO IV

##### DEL CONSENTIMIENTO

Art. 171. Es indispensable, para la existencia del matrimonio, el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del registro civil.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aún cuando las partes tuviesen buena fe.

Art. 172. El consentimiento puede expresarse por medio de apoderado, con poder especial en que se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio.

Art. 173. La violencia, el dolo y el error sobre la identidad del individuo físico o de la persona civil, vician el consentimiento.

#### CAPITULO V

##### DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Art. 174. Los que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el oficial público encargado del registro civil, en el domicilio de cualquiera de ellos, y manifestarán verbalmente su intención, que será consignada en una acta firmada por el oficial público, por los futuros esposos y por dos testigos; si los futuros esposos no supieren firmar o no pudieren firmar, firmará a su ruego otra persona.

Art. 175. En el acta debe expresarse:

- 1.º Los nombres y apellidos de los que quieran casarse.
- 2.º Su edad.
- 3.º Su nacionalidad, su domicilio y el lugar de su nacimiento.
- 4.º Su profesión.
- 5.º Los nombres y apellidos de sus padres, su nacionalidad, profesión y domicilio.

6.º Si antes han sido o no casados y, en caso afirmativo, el nombre y apellido de su anterior cónyuge, el lugar de su casamiento y la causa de su disolución.

Art. 176. Los futuros esposos deberán presentar en el mismo acto:

1.º Copia, debidamente legalizada, de la sentencia ejecutoriada que hubiere declarado nulo el matrimonio anterior de uno o de ambos futuros esposos en su caso.

2.º La declaración auténtica de las personas cuyo consentimiento es exigido por la ley, si no la prestaran verbalmente en ese acto, o la venia supletoria del juez cuando proceda. Los padres, tutores o curadores que presten su consentimiento ante el oficial público, firmarán el acta a que se refiere el artículo 174; si no supieren o no pudieren firmar, lo hará alguno de los testigos a su ruego.

3.º Dos testigos que, por el conocimiento que tengan de las partes, declaren sobre la identidad y que los crean hábiles para contraer matrimonio.

## CAPITULO VI

### DE LA OPOSICIÓN

Art. 177. Sólo pueden alegarse como motivos de oposición los impedimentos establecidos en este Código.

La oposición que no se funde en la existencia de algunos de esos impedimentos, será rechazada sin más trámite.

Art. 178. El derecho de hacer oposición a la celebración del matrimonio por razón de los impedimentos establecidos en el artículo 166, compete:

- 1.º Al cónyuge de la persona que quiere contraer otro.
- 2.º A los parientes de cualquiera de los futuros esposos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad.
- 3.º A los tutores o curadores.
- 4.º Al Ministerio Público, que deberá deducir oposición, siempre que tenga conocimiento de esos impedimentos.

Art. 179. Si la mujer viuda quiere contraer matrimonio contrariando lo dispuesto en el artículo 250, los parientes del marido, en grado sucesible, tendrán derecho a deducir oposición.

Art. 180. Los padres, los tutores y curadores podrán, además, deducir oposición por falta de su consentimiento.

Art. 181. Los padres, tutores y curadores deberán expresar los mo-

tivos de la oposición; pero los padres estarán exentos de esa obligación cuando se trate de un hijo varón menor de 18 años o mujer menor de 15 años, excepto el caso en que estén gozando el usufructo de sus bienes.

La oposición sólo puede fundarse:

1.º En la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 166.

2.º En enfermedad contagiosa de la persona que pretenda casarse con el menor.

3.º En su conducta desarreglada o inmoral.

4.º En que haya sido condenado por delito de robo, hurto, estafa o cualquiera otro que tenga pena mayor de un año de prisión.

5.º Falta de medios de subsistencia y de aptitud para adquirirlos.

Art. 182. La oposición debe deducirse ante el oficial público que intervenga en las diligencias previas a la celebración del matrimonio.

Art. 183. La oposición puede deducirse desde que se hayan iniciado las diligencias para el matrimonio hasta que éste se celebre.

Art. 184. La oposición se hará verbalmente o por escrito, expresando:

1.º El nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio del oponente.

2.º El parentesco que lo ligue con alguno de los futuros esposos.

3.º El impedimento en que funda su oposición.

4.º Los motivos que tenga para creer que existe el impedimento.

5.º Si tiene o no documentos que prueben la existencia del impedimento y sus referencias.

Cuando la oposición se deduzca verbalmente, el oficial público levantará acta circunstanciada, que deberá firmar con el oponente y con dos testigos, si éste no supiere o no pudiere firmar. Cuando la oposición se deduzca por escrito, se transcribirá en el libro de actas con las mismas formalidades.

Art. 185. Si el oponente tuviere documentos, debe presentarlos en el mismo acto.

Si no los tuviere, expresará el lugar donde existen y los detallará, si tuviere noticia de ellos.

Art. 186. Deducida en forma la oposición, se dará conocimiento de ella a los futuros esposos por el oficial público que deba celebrar el matrimonio.

Art. 187. Si la oposición no se fundase en alguno de los impedimen-

tos legales, el oficial público ante quien se deduzca la rechazará de oficio, levantando el acta.

Art. 188. Si los futuros esposos no reconocieran la existencia del impedimento, deberán expresarlo ante el oficial dentro de los tres días siguientes al de la notificación; éste levantará acta y remitirá al juez letrado de lo civil copia autorizada de todo lo actuado, con los documentos presentados, suspendiendo la celebración del matrimonio.

Art. 189. Los tribunales civiles substanciarán y decidirán en juicio sumario, con citación fiscal, la oposición deducida, y remitirán copia legalizada de la sentencia al oficial público.

Art. 190. El oficial público no procederá a la celebración del matrimonio mientras que la sentencia que desestime la oposición, no haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Si la sentencia declarase la existencia del impedimento en que se funda la oposición, no podrá celebrarse el matrimonio; tanto en uno como en otro caso, el oficial público anotará al margen del acta de oposición la parte dispositiva de la sentencia.

Art. 191. Si la oposición fuera rechazada, su autor, no siendo un ascendiente o el Ministerio Público, pagará a los futuros esposos una indemnización prudencialmente fijada por los tribunales que conozcan de ella.

Art. 192. Cualquier persona puede denunciar la existencia de alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 166, incurriendo en las responsabilidades del caso cuando la denuncia fuese maliciosa.

Art. 193. Hecha en forma la denuncia, el oficial público la remitirá al juez letrado de lo civil, quien dará vista de ello al Ministerio Fiscal; éste, dentro de tres días, deducirá oposición o manifestará que considera infundada la denuncia.

## CAPITULO XI

### DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Art. 238. El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos.

Art. 239. El matrimonio que puede disolverse según las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República, sino de conformidad al artículo anterior.

Art. 240. El fallecimiento presunto del cónyuge ausente o desaparecido, no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio.

Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente o desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto.

## CAPITULO XII

### DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Art. 241. Es absolutamente nulo el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 166, y su nulidad puede ser demandada por el cónyuge que ignoró la existencia del impedimento y por los que hubieran podido oponerse a la celebración del matrimonio.

Art. 242. Es anulable el matrimonio:

1.º Cuando fué celebrado con el impedimento establecido en el inciso 4.º del artículo 166.

La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación habrían podido oponerse a la celebración del matrimonio.

No podrá demandarse la nulidad después que el cónyuge o los cónyuges incapaces hubieren llegado a la edad legal, ni, cualquiera que fuese la edad, cuando la esposa hubiere concebido.

2.º Cuando fuese celebrado el matrimonio con el impedimento establecido en el inciso 7.º del artículo 166.

La nulidad podrá ser demandada por los que hubieren podido oponerse al matrimonio.

El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razón, si no hubiese continuado la vida marital, y el otro cónyuge si hubiese ignorado la incapacidad al tiempo de la celebración del matrimonio y no hubiese hecho vida marital después de conocida la incapacidad.

3.º Cuando el consentimiento adoleciera de alguno de los vicios a que se refiere el artículo 173.

En este caso, la nulidad, únicamente podrá ser demandada por el cónyuge que ha sufrido el error, el dolo o la violencia. Esta acción se extingue para el marido si ha habido cohabitación después de tres días de conocido el error o el dolo, o de suprimida la violencia, y para la mujer durante treinta días después.

4.º En el caso de impotencia absoluta y manifiesta de alguno de los cónyuges, anterior de la celebración del matrimonio.

La acción corresponde exclusivamente al otro cónyuge.

Art. 243. La acción de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sino en vida de los dos esposos; uno de los cónyuges puede, sin embargo, deducir en todo tiempo la que le compete contra un segundo matrimonio contraído por su cónyuge; si se opusiere la nulidad del primero, se juzgará previamente esta oposición.

### CAPITULO XIII

#### EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Art. 244. Si el matrimonio nulo hubiese sido contraído de buena fe por ambos cónyuges, producirá hasta el día en que se declare la nulidad todos los efectos del matrimonio válido, no solo con relación a las personas y bienes de los cónyuges, sino también en relación a los hijos.

En tal caso, la nulidad sólo tendrá los efectos siguientes:

1.º En cuanto a los cónyuges, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio, con la sola excepción de la obligación recíproca de prestarse alimentos en caso necesario.

2.º En cuanto a los bienes, los mismos efectos del fallecimiento de uno de los cónyuges; pero antes del fallecimiento de uno de ellos, el otro no tendrá derecho a las ventajas o beneficios que en el contrato de matrimonio se hubiesen hecho al que de ellos sobreviviese.

3.º En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos, con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio válido.

4.º En cuanto a los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre, y nacidos después, quedarán legitimados y en los mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.

Art. 245. Si hubo buena fe sólo de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio hasta el día de la sentencia que declare la nulidad, producirá también los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al esposo de buena fe y a los hijos y no respecto al cónyuge de mala fe.

La nulidad en este caso tendrá los efectos siguientes:

1.º El cónyuge de mala fe no podrá exigir que el de buena fe le preste alimentos.

2.º El cónyuge de mala fe no tendrá derecho a ninguna de las ventajas que se le hubiesen acordado en el contrato de matrimonio.

3.º El cónyuge de mala fe no tendrá los derechos de la patria potestad sobre los hijos, pero sí las obligaciones.

Art. 246. Si el matrimonio fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno.

La nulidad tendrá los efectos siguientes:

1.º La unión será reputada como concubinato.

2.º En relación de los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.

3.º En cuanto a los hijos, serán considerados como ilegítimos y en la clase en que los pusiese el impedimento que causare la nulidad.

Art. 247. Consiste la mala fe de los cónyuges en el conocimiento que hubiesen tenido, o debido tener, el día de la celebración del matrimonio, del impedimento que causa la nulidad.

No habrá buena fe por ignorancia o error de derecho.

Tampoco la habrá por ignorancia o error de hecho que no sea excusable, a menos que el error fuese ocasionado por dolo.

Art. 248. El cónyuge de buena fe puede demandar al cónyuge de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnización de daños y perjuicios.

Art. 249. En todos los casos de los artículos precedentes, la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fe hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

---

El matrimonio es una institución de extraordinaria importancia, que ha sido objeto de preferente atención y estudio al través de los tiempos, puesto que constituye la base de la familia y el fundamento de la sociedad.

La generación es la esencia de la vida, y la unión sexual, es una ley fatal que se observa en toda la escala animal que obedece al instinto de conservación de la especie, como una necesidad biológica que se impone en todo organismo que llega al completo desarrollo, y que el hombre ha querido darle, por medio del matrimonio, una sanción legal.

El Génesis atribúyete un origen divino, cuando refiere que

el Altísimo, después de crear al hombre y a la mujer les dijo, bendiciéndolos: “creced y multiplicaos, y poblad la tierra”, etc.; y Jesucristo, con la implantación de su doctrina, lo elevó a la categoría de sacramento, dominando al derecho la idea religiosa, hasta que la revolución francesa lo legisló bajo los principios que rigen los contratos.

Muchas definiciones existen de él, pero el derecho natural, civil y canónico, sólo se limitan a atribuirle cualidades que otro contrato no reúne, considerándolo como el más solemne; por consiguiente, la más perfecta definición será aquella que mejor descubra su naturaleza y exprese mejor sus fines.

Los jurisconsultos romanos lo definían como “la unión de dos personas de diferente sexo, con objeto de establecer una comunidad absoluta de vida”; y Modestino, comprendiendo mejor sus caracteres esenciales, lo define: “*Conjunctio maris et femina consortium omnis vitæ divini et humani juris communicatio*” (1).

Una definición que expresará tal vez mejor el concepto moderno de esta institución, cuando se establezcan las reformas que a ella se imponen, sería quizás la siguiente: El matrimonio es la unión sexual sancionada por la ley, como base de la estabilidad social, para el fin que persigue: la procreación seleccionada de la especie.

El matrimonio, como unión sexual legislada y reglamentada, está lejos de existir en todas las agrupaciones étnicas, pues todas las sociedades han comenzado, desde este punto de vista, por la promiscuidad, para luego adoptar formas conyugales variadas, y se puede decir, que aún todas ellas están representadas en las diversas tribus y pueblos semibárbaros de la época actual.

---

(1) Escriche define el matrimonio, diciendo que: “es la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen por vínculos indisolubles para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.

El estudio de las sociedades humanas al través del tiempo, nos demuestra que ha precedido a su formación un verdadero período caótico, en el que las uniones sexuales no tenían otro impulso que la pasión brutal, ni otra ley que la del más fuerte.

Si dirigimos una ligera ojeada retrospectiva y nos remontamos hacia los comienzos de la humanidad, nos será fácil observar, cómo una lenta y progresiva evolución se produce en el organismo social a medida que más nos alejamos de aquella época primitiva.

En efecto, en los períodos primitivo y salvaje, que comprenden: las tribus Hetáirica, Frátrica y Gentilicia, es la promiscuidad y consanguinidad lo que domina; endogámica (1) en las primeras, exogámica (2) y por grupos en las otras, en las que sólo existía un celo sexual sin rudimentos siquiera de sentimientos conyugales. Es recién en la familia primitiva (período de transición entre el último y el de la barbarie), que tiene su origen en la *gens matriarcal* (grupos en que se divide la tribu gentilicia), donde aparecen los primeros indicios de aquéllos por un lento proceso de la promiscuidad gentilicia, que poco a poco fué pasando a la promiscuidad limitada, haciendo las uniones sexuales cada vez menos transitorias, y acentuando, por consiguiente, cada vez más la filiación materna.

Por causas cuyos conocimientos han escapado a la historia, el número de mujeres para el matrimonio disminuye considerablemente, y ello engendra la poliandria o poligamia matriarcal (casamiento de una mujer con varios hombres), primero fraternal, después libre, y ésta, por un proceso insensible de mayor cultura, hace desaparecer los casamientos por grupos, y da origen a la primer forma de monogamia, la Syndiasmia (3), o sea, la

- 
- (1) Uniones sexuales entre varones y hembras de la misma tribu.
  - (2) Uniones sexuales entre varones y hembras de distinta tribu.
  - (3) Según Morgan, quiere decir ayuntamiento de dos personas.

unión de un hombre con una mujer, diferenciándose de la verdadera monogamia, en que podía disolverse por simple voluntad de las partes.

En esta forma de matrimonio el sentimiento conyugal se afirma, la afluencia del matriarcado aumenta y el predominio de la mujer llega al máximo, extendiéndose de la dirección de la casa hasta el gobierno de la Comuna, con el establecimiento de la gynecocracia (1).

La decadencia del matriarcado y principio del patriarcado, comienza cuando nace con el cultivo de la tierra y el desarrollo de las industrias, un nuevo vínculo, el vínculo real o territorial que se antepone al vínculo de parentesco, y este nuevo vínculo despierta el nuevo sentimiento de paternidad que viene a suplantarlo poco a poco al de maternidad, imprimiendo, como dice Sales, la más grande de las transformaciones del género humano: La familia matriarcal, tórnase patriarcal, y la sociedad de troncal, vuélvese territorial, y de tribal política, sufriendo una serie de transformaciones y transiciones sucesivas (rapto, compra-venta, levirato, poligamia, etc.), hasta llegar a la época de la monogamia actual, única forma en que la mujer puede desempeñar su más alta función social.

La primitiva promiscuidad se encuentra aún en muchos pueblos salvajes, como los *Andamanites*, donde sus mujeres pertenecen a todos los miembros de la tribu indistintamente, y la poliandria, que no es sino una forma más regularizada de aquélla, también se encuentra entre los negros de Malabar, en los *Todus* de las montañas de Nilgharry, *Cingalos* de Ceylán y otros.

La poligamia (2) está más expandida que la poliandria, pues

---

(1) Oviedo y López de Gomara, refieren que los conquistadores de América encontraron establecida esta forma de gobierno en varias tribus de Méjico, Perú y Venezuela.

(2) La poligamia, matrimonio simultáneo de un hombre con varias mujeres, fué permitida por la ley hebrea; y según los comentadores de

la mayoría de las razas la practican o la han practicado, y aún en países como China y Japón donde existe una monogamia aparente, los maridos tienen derecho a mantener *mujercitas* o concubinas legales.

Como acabamos de verlo, la familia, después de pasar por los períodos sucesivos de promiscuidad (tiempo primitivo), familia consanguínea (estado salvaje), familia sindiásmica (período de transición entre éste y el de la barbarie), llega a la monogamia legal (período de civilización). Ella surge, según Engels, de la familia sindiásmica, en virtud de la tendencia de dar al hombre la primacía en el hogar, y para este autor, no es la resultante de la individualización del amor, sino la de las condiciones económico-sociales del medio.

El origen de la monogamia parece haber sido al principio la necesidad, pues el número de mujeres, no excediendo en mucho al de los hombres, sólo era patrimonio de los ricos o poderosos el poseer varias. Después surgieron otras causas: la rivalidad, el conflicto de deseos por que cada uno reclama sus derechos, y en fin, la constitución más rigurosa de la familia, que exigía una filiación más regular, etc. (Veyga).

La monogamia, según Engels, es la forma de matrimonio

---

la Biblia, respondía a la necesidad de fomentar la propagación del género humano. Fué admitida en varias naciones y adoptada por los sectarios de Mahoma.

La poligamia, según Letourneau, ha nacido de la desproporción de los sexos, producida por el gran consumo de hombres que exigía la vida salvaje, además del deseo desenfrenado de sensualidad tan marcado entre ellos y de las ideas de utilitarismo, pues la mujer, siendo su primer esclavo, no solo era un objeto de satisfacción sensual, sino también de provecho material para guardián de sus intereses.

La poliviría o polandria, hállase aún implantada entre los iroqueses, en Calicut, donde una mujer puede tener hasta siete maridos, y en Arabia, donde todos los hombres de una misma familia sólo tenían una mujer.

más perfeccionada, en virtud de las transiciones progresivas que ha sufrido, pero la indisolubilidad del vínculo, así como la preponderancia del hombre sobre la mujer, condiciones ambas del régimen económico imperante, constituyen anomalías que desaparecerán con la introducción de nuevos sistemas y orden de cosas que el futuro tiene reservado para la sociedad.

El matrimonio como institución jurídica es, según Morgan y Marx, citados por Veyga, el resultado de la organización económica de la sociedad y no del amor sexual individual, puesto que ahora, como antes, es una convención que tiene por base las condiciones sociales y no las naturales y afectivas que se le asignaba. Marx, dice: "que la primera división del trabajo para la procreación de los hijos, así como el primer antagonismo de clases y la primera opresión, es el creado entre el hombre y la mujer con la monogamia".

Según Züno, los fundamentos físicos del matrimonio son tres: 1.º el instinto de reproducción y la tendencia innata de un sexo hacia el otro; 2.º el amor a la prole, y 3.º el instinto de sociabilidad.

Para Fodéré, el matrimonio debe ser considerado desde tres puntos de vista, a saber: 1.º el de las necesidades físicas y personales; 2.º el de los hijos que de él deben nacer, y 3.º el de la relación de los derechos y deberes que el estado social atribuye a esta institución.

Hegel distingue en él tres elementos concurrentes: uno natural, otro moral y un tercero jurídico, de los cuales sólo el último, según este autor, ha sido tenido en cuenta por los legisladores, hasta el punto que define el matrimonio como el amor moral sancionado por la ley. Kant sostiene, que el amor físico es el verdadero fin que se propone el matrimonio y que de ese hecho se deducen las relaciones de derecho creadas dentro del hogar.

Como se ve, la disparidad de los autores es completa en lo que respecta a los fundamentos del matrimonio como hecho bio-

lógico, social y jurídico; sin embargo, cada una de estas opiniones contiene un fondo de verdad.

Lo que resalta de una manera evidente, es que las leyes que actualmente rigen esta institución, en general, adolecen de deficiencias que es necesario corregir, sobre todo en lo referente a profilaxis social. El problema es trascendental y por demás delicado y difícil, y ello es quizá la causa de la demora, pues los legisladores y sociólogos de todos los países están convencidos de esta necesidad, y si no se animan a abordar el tema, es porque esperan que las distintas tendencias económicas, sociales y religiosas, etc., tomen orientaciones más definidas, pues la sociedad atraviesa un período de verdadera transición, de la cual no saldrá hasta que todos o algunos de estos factores no se resuelvan definitivamente.

El matrimonio civil tiene su origen en la reforma religiosa (1), y la legislación argentina, inspirándose en la francesa, la

---

(1) La doctrina protestante indicó el camino que otros innovadores debían seguir. En efecto, ella negando al matrimonio su carácter sacramental, colocaba a sus afiliados en la alternativa de profanar un sacramento en el que no creían casándose por la Iglesia, o comprometían el porvenir de sus hijos celebrando ante los ministros de su culto matrimonios nulos. Para solucionar este grave inconveniente, se pidió que el estado civil de las personas fuese independiente del de los cultos, y para satisfacer estos justos deseos, se publicó el edicto de Luis XVI, de septiembre de 1787, por el que se declaraba: "que los que no profesasen la religión católica, estaban autorizados para casarse ante un oficial de justicia civil".

Cuando estalló la revolución francesa, en 1789, y fué declarada la libertad de cultos, se estableció definitivamente la separación del contrato civil y religioso, y la constitución de 1791 proclamó que "la ley no consideraba al matrimonio sino como contrato civil".

De esta época datan, como se ve, las dos especies de matrimonio en Francia, y el influjo de las nuevas ideas que la revolución introdujo en la vida social de los pueblos, contribuyó a que fuera adoptado sucesivamente por todos los países.

ha adoptado casi integralmente con la sanción de la Ley de Matrimonio Civil, vigente entre nosotros desde el 2 de noviembre de 1888.

Después de haber estudiado el origen y fundamentos del matrimonio, nos resta hacer ligeras consideraciones acerca de sus fines, para fundamentar las objeciones que en el curso de nuestro estudio haremos, al tratar en detalle nuestra legislación.

El matrimonio, más que un simple contrato civil, es una institución social, porque origina relaciones jurídicas que interesan no solo a los contrayentes, sino también a la sociedad, puesto que de él nacen nuevas relaciones de padres a hijos que no pueden romper la voluntad, ni prescribirse por el tiempo. El confiere el estado de la legitimidad a los hijos que nacen, y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de este estado se originan, domina todo el sistema de la sociedad civil (D'Aguano). Su fin principal es, pues, eminentemente ético-jurídico, puesto que por una parte, tiende al bienestar social encaminando el instinto sexual en forma tal que produzca sus mejores frutos, y por otra, tiende al afianzamiento del Derecho, que encuentra en él la meta de su evolución ideal. Por eso la ley rodea a esta institución de las precauciones necesarias, a fin de que la familia reúna condiciones de estabilidad suficientes para poder realizar estos fines primordiales.

Nuestra legislación, en sus capítulos III, IV, V, VI y VII, fundándose en razones de orden biológico-ético-jurídico, establece las condiciones indispensables para contraer matrimonio.

Ya veremos, al estudiarlos en particular, que se han omitido disposiciones que es necesario introducir, sobre todo en la parte referente a higiene sexual, porque si al Estado le interesa que las nuevas generaciones sean sanas y morales, es necesario que sus progenitores sean morales y sanos también. Por eso decíamos, en otra parte, que la procreación seleccionada de la especie, debe ser uno de los objetivos principales de la ley matrimonial.

Entre los impedimentos de que habla el artículo 166, sólo

nos interesan, para nuestro estudio, los incisos 4.º y 7.º, pues los otros, basados en razones de orden biológico-moral, muy bien fundadas, apenas si merecen ocuparnos, por óbvias. Sin embargo, conviene dejar consignado un concepto claro en lo referente a la consanguinidad.

Dejando aparte su faz moral, pues el incesto es un hecho repugnante y castigado como delito desde las sociedades más embrionarias, en las que apenas se habían despertado los primeros sentimientos morales; desde su faz biológica, si bien es cierto que aparentemente, en sí misma, no acarrea consecuencias nefastas sobre la prole sino cuando va aparejada de una tendencia mórbida, es decir, cuando hay un reforzamiento patológico del factor herencia, como Forel y otros sostienen; la unión consanguínea reiterada trae, sin embargo, la decadencia de la raza, porque facilita ese reforzamiento patológico en vez de alejarlo, como sucede con el entrecruzamiento y mezclas de sangre distintas. Aún colocando a la consanguinidad en condiciones ideales, es decir, sin factor patológico, cosa que rara vez sucede, por el hecho de actuar en determinado e invariable círculo biológico, produce un principio de estancamiento en la evolución progresiva hacia el perfeccionamiento en los nuevos seres que nacen, los que podrán ser iguales, pero nunca superiores que sus progenitores.

Ahora bien, esa detención o inmovilidad, puede considerarse doctrinariamente como un comienzo de decadencia, puesto que está en contra del principio vital que anima a la materia, que es la evolución y el movimiento. Por eso creemos, que los que sostienen el principio de la decadencia por consanguinidad, están en la verdad, a pesar de las opiniones modernas y autorizadas que se han levantado en contra de los numerosos autores que lo defienden (1).

---

(1) Legoyt admite la influencia perjudicial de la consanguinidad, sobre todo si es muy próxima.

En cuanto al inciso 4.º, las razones expuestas en el capítulo XIV, referentes a la pubertad, nos ahorran la tarea de tener que volver a ocuparnos de las consideraciones biológicas que median para juzgar como inconsultas las disposiciones de nuestro Código sobre la materia y proponer su reforma. En efecto, hemos visto que jurídicamente, el menor de 12 y 14 años está muy lejos de poseer la capacidad civil que la misma ley le desconoce tener para ejecutar actos de mucha menor importancia que la que se supone es menester para contraer matrimonio. Machado, en sus comentarios, dice al referirse a la parte pertinente, que cuando el matrimonio se consideraba como un sacramento como la Iglesia lo considera, podía admitirse que la falta de consentimiento perfecto no fuera un obstáculo para celebrarlo, porque sólo se buscaba en él la capacidad física para realizar el acto carnal; pero desde que es un acto civil, no se puede admitir la celebración entre personas absolutamente incapaces, como son los menores de 12 y 14 años. El mismo autor considera injustificada esta excepción ante los principios que sirven de base a los contratos, porque permitir que un menor de esta edad pueda casarse con licencia de sus padres, y negarle que pueda testar, es una inconsecuencia de la ley; tan personal es un acto como

---

Para Monlau, la falta de armonía de oposición de la sangre, es siempre causa de degradación orgánica, fatal para la propagación del hombre; acarrea la esterilidad o el aborto, expone a la prole al debilitamiento físico y a la obtusión moral e intelectual, y la trasmisión morbosa es más infalible y funesta.

Rilliet insiste sobre la depresión de la fuerza vital y accidentes que pueden resultar de las uniones consanguíneas, las que resumidas, son: infecundidad, concepción retardada, concepción imperfecta (falso embarazo), productos incompletos (monstruos), productos particularmente predispuestos a enfermedades nerviosas (histeria, epilepsia, idiotez, sordomudez, etc.), productos de constitución física y moral imperfecta, que mueren en temprana edad, etc.

otro, y ambos necesitan un criterio propio que no tiene un incapaz absoluto.

Ahora bien, biológicamente considerado, hemos visto que el niño a esta edad es un organismo en completa evolución hacia la madurez. El gran crecimiento que marca esta edad, trae como consecuencia una gran proliferación celular orgánica, proliferación que, a su vez, debilita el funcionamiento que la célula misma ejerce en otro orden de actividad, puesto que la mayor parte de su energía está empleada en este trabajo, diremos, de crecimiento o desarrollo. Y si consideramos este estado embrionario y prolífico de la célula, fácil es comprender cómo la función del órgano u órganos a los cuales aquélla pertenece, se encuentra debilitada, cuando su energía tiene que manifestarse en otros órdenes de actividad (fuerza, ideas, impulso vital para la generación, etc.). Después, cuando todo crecimiento ha terminado, es decir, cuando el organismo llega al estado de madurez o edad adulta, la capacidad celular se puede decir que está aumentada, porque la energía antes empleada en trabajo, ahora se desarrolla únicamente en función.

Lo contrario se puede decir que ocurre en la vejez, donde se establece un proceso regresivo en la actividad celular. Al hiperfuncionamiento sucede un hipofuncionamiento, y el languidecer de las fuerzas vitales, se manifiesta tanto en la nutrición, como en sus manifestaciones funcionales. (Ver cap. XV).

Estas someras consideraciones acerca de la vida celular, nos traen el convencimiento de que un organismo en estado de proliferación o formación, así como el que entra en un franco período de regresión funcional y orgánica, están muy lejos de poder generar una prole fuerte y vigorosa, no digamos superior a la que la engendró, ni siquiera igual.

Por otra parte, está demostrado el fenómeno tanto en el reino animal como vegetal, hasta ser un hecho de vulgar conocimiento, que no es el reproductor muy joven ni el muy viejo el

que da los mejores productos, así como también que la planta que da mejores frutos y más sazonados, es la que está en pleno desarrollo, es decir, la adulta (1).

De estas consideraciones, y sin referirnos nada más que a la función generatriz, que por el momento es la única que nos interesa, se puede deducir que la edad ideal para la reproducción seleccionada de la especie, es la de la completa madurez o período de completa floración, que en el hombre y en nuestro clima, comprende aproximadamente de los 25 a 35 años, y en la mujer de 20 a los 30, porque, como dice Monlau, "para transmitir la vida, es preciso tenerla de sobra".

Cuando más nos alejamos de estas cifras, en cualquiera de sus dos extremos, más se aleja el ideal que el matrimonio debe perseguir para el perfeccionamiento de la especie.

Ahora bien, como el ideal no es posible realizarlo por múltiples razones que sería largo enumerar, por lo menos, la ley debe aspirar a su mayor aproximación posible, estableciendo como límites mínimos para la mujer, la edad de 16 a 18 años, y para el hombre, la de 18 a 20. En cuanto a la edad máxima, sólo habría objeto en fijar la del hombre en 50 años, por cuanto la mujer que termina su vida genital a los 45 años, no presenta inconveniente alguno desde el punto de vista que nos ocupa, para que pueda casarse una vez que ha ultrapasado esta época de su vida.

Establecidos estos términos máximos y mínimos, y para que

---

(1) Paulier, que ha estudiado este interesante asunto en el hombre, establece las siguientes proposiciones, emitidas también por Salder, Finlayson y Quételet: 1.º Que los matrimonios muy precoces, acarrear la esterilidad o producen hijos con poca probabilidad de vida; 2.º que la mayor fecundidad se observa en los hombres a los 33 años y en la mujer a los 25; 3.º que en igualdad de circunstancias, los matrimonios más fecundos son aquellos en que el marido tiene pocos años más que la mujer; y 4.º que en general, la mujer es fecunda por espacio de 25 años próximamente.

que no se tache a la ley de violatoria de la libertad individual, como sucedería con la fijación del plazo máximo, y sobre todo, hasta que reciba la sanción de la costumbre, podrían crearse casos de excepción o dispensa, fundados para la edad mínima, en el hecho de la precocidad, y para la máxima, en razones de orden moral y estabilidad social. En esta forma, la ley tendería a su doble objetivo: moralidad en la familia y mejora en la prole, protegiendo a la sociedad en su punto más vulnerable, como son aquellos graves hechos de *uniones ya realizadas* entre individuos precoces que, a no existir esta dispensa, caerían bajo la sanción penal.

Por otra parte, no habría ningún inconveniente, y sí más bien ventajas, en permitir la unión de un hombre mayor de 50 años. siempre que lo realice con una mujer mayor de 45, por las razones conocidas. Además, estos casos de excepción que la misma costumbre o hábitos así los há hecho, pues actualmente no representan ni el uno por ciento, según las estadísticas, no podría alterar, en conjunto, el fin que esta modificación perseguiría.

En cuanto a las disposiciones del inciso 7.º, son razones de orden puramente jurídico las que lo fundamentan, como prueba lo estatuido en el inciso 2.º del artículo 242, que no considera en la locura la incapacidad habitual, sino la capacidad del momento lúcido, puesto que reconoce el discernimiento, la libertad, etc., necesarios para todos los actos que acarrear consecuencias legales. Si de otro modo fuera, el matrimonio realizado actuando esta causa, no sería anulable, sino completamente nulo, como cuando es celebrado con alguno de los impedimentos a que se refieren los incisos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 166. Como se ve, es la doctrina sostenida por el eminente jurisconsulto francés Demolombe la que ha inspirado al codificador, doctrina, hoy, poco aceptable por otra parte, porque la ciencia psiquiátrica ha demostrado que los momentos lúcidos entran también en la patología del espíritu.

Aparte de estas razones de orden jurídico-biológico, cuya

importancia acrece si se piensa en el gran número de actos civiles en los que el sujeto para ejecutarlos necesita un perfecto discernimiento, desde el punto de vista de la profilaxis social, es mayor aún, porque estando universalmente aceptado el concepto de Morel, como hemos visto, de que la "herencia es un factor que jamás falta en la locura en cualquiera de sus formas", este solo hecho, aceptado desde mucho tiempo ha, era bastante para haberse considerado la locura aún con intervalos lúcidos, como causa absoluta de impedimento al matrimonio por sus consecuencias nefastas para la prole. Por las mismas razones deben ser también causas de impedimento el alcoholismo, la sífilis, la tuberculosis, la lepra y otros muchos padecimientos, por la decadencia que produce en la especie humana esta prole raquítica y enferma, así como ciertas neurosis (histeria, epilepsia), por las taras degenerativas que llevan en gérmen y que transmiten por herencia.

Creemos oportuna la reproducción aquí de las ideas del conocido psiquiatra de Zurich, Augusto Forel, quien se ha ocupado de la ética sexual con la lucidez de criterio que caracteriza su robusta mentalidad.

Según este autor, el deseo sexual, éticamente, no es moral ni inmoral; es, simplemente, un instinto adaptable a la reproducción de la especie. Toda cosa, para ser moral, debe tender a la felicidad y al bienestar social, y cuando perjudica o lastima sus intereses, es inmoral.

Desde este punto de vista, el autor citado clasifica el deseo sexual como éticamente positivo, si beneficia al individuo, a la sociedad y a la raza, como éticamente negativo si perjudica a alguno o a todos ellos a la vez, y como éticamente indiferente si no produce ningún perjuicio ni beneficio. La reproducción normal de los seres humanos, puede llegar a ser inmoral, como lo señaló Malthus, cuando perjudica a la raza o a los individuos (hambre, miseria, etc.), como resultaría, por ejemplo, permitiendo la reproducción ilimitada de la especie, porque convertiría en

insuficiente el espacio existente habitable para la enorme masa de hombres que resultaría de ello.

La moderación de esta procreación desenfrenada podría considerarse como un medio éticamente positivo, lo mismo que la prohibición de la reproducción de esa enorme falange de individuos debilitados, enfermizos, alcoholistas, mentales, pervertidos, criminales, pérfidos, ociosos, etc., cuyas pretensiones sobre los demás son inagotables, al par que el servicio que prestan a la sociedad, es nulo o perjudicial. Mientras que los hombres sanos, fuertes, vigorosos, etc., producen mucho más de lo que consumen, es monstruoso considerar la cantidad de energía y vida que va a perderse en los hospitales, cárceles, manicomios, etc., para contrarrestar la acción nefasta de estos últimos (1).

El mayor número de estas plagas sociales, debe sus defectos a una constitución hereditariamente anómala de los gérmenes protoplasmáticos, la que lleva consigo el sér, y por consiguiente, un sistema de ética racional reclama la selección en su reproducción (A. Forel).

Estas medidas de higienización social, ya han empezado a ser puestas en práctica por muchas naciones adelantadas, convenidas de los enormes beneficios que reportan desde el punto de vista que nos ocupa. Así, por ejemplo, en algunos de los Estados Unidos del Norte, está prohibido el casamiento de epilépticos, imbéciles, etc.; en otros se han instituído Consejos de revisión de candidatos al matrimonio, para prohibir la unión entre per-

---

(1) El deplorable cuadro que ofrece la descendencia de la ébria Ada Jorke, revelada oficialmente por Pelman y aclarada por Bonn, es un ejemplar típico.

Dicha mujer tuvo 834 descendientes, de los cuales reconocieron 709, y entre ellos hubo: 106 nacimientos ilegítimos, 142 mendigos, 64 recogidos por la Asistencia Pública, 181 prostitutas y 76 condenados por crímenes (7 asesinos), habiendo costado esta notable prole, en 75 años de vida, más de 6 millones de pesos al Estado.

sonas que padecen de enfermedades crónicas contagiosas. En Dinamarca existen Consejos parecidos con igual fin, y los matrimonios no pueden efectuarse si no se acompaña un certificado de salud expedido por ellos. Otros países, como Suecia, tan flagelados por la lepra, han legislado el matrimonio, prohibiéndolo entre leprosos, y nuestro mismo Código ha dado el primer paso, se puede decir, en este sentido, al disponer en el inciso 2.º del artículo 181, como causa de oposición al matrimonio entre menores, “la existencia de una enfermedad contagiosa en la persona que pretenda casarse con ellos”, y decimos el primer paso, porque la misma disposición debiera regir para todos sin distinción, puesto que el menor, como el que no lo es, son personas perfectamente inhábiles para reconocer este estado así como sus consecuencias, por ser ello patrimonio exclusivo de personas especialmente técnicas y competentes.

En la misma jurisprudencia nacional, sin tener que recurrir a la extranjera, se registran ya algunos casos de divorcio por algunas de las causas mencionadas (histeria, epilepsia), las que no se hubieran producido si la ley tuviera el verdadero concepto biológico que debe tener, y si no se hubiera legislado inspirándose tan solo en nociones de derecho puro, como lo ha hecho. El matrimonio, a los ojos de la fisiología y de la higiene, es algo más que un contrato civil o una institución social: es el ejercicio natural y legítimo de la afectividad y del instinto genésico, que celebrado en la edad y bajo las reglas que ellas aconsejan, sería, como dice Monlau, “un manantial de felicidades para el individuo, y prenda segura de moralidad y orden para la sociedad”.

En la parte pertinente al consentimiento (cap. IV), sólo nos interesa el estudio del artículo 173, cuya interpretación, por la vaguedad de su expresión, ha sido objeto de discordancias de parte de los comentaristas del Código.

Según Machado, para determinar el alcance de esta expresión que no tiene una definición precisa, la ley ha pasado sobre

ella dejando la tarea de su explicación a la doctrina y a la jurisprudencia. Demolombe, dice: “que la persona civil es la persona social, o sea el conjunto de cualidades que personifican a un individuo”.

Algunos autores piensan que no debe aceptarse dualidad en la persona, y por consiguiente, que no puede existir más error que el que versa sobre la identidad física; otros, por el contrario, mantienen la opinión adoptada por nuestra ley. Para los primeros, el individuo físico es toda la persona, porque sería imposible descomponerlo en sus atributos; los segundos, al contrario, piensan, que es posible discutirse esos atributos, sobre todo cuando se refieren al sexo.

Machado sostiene que los límites del error en la persona civil, es una cuestión de hecho. Por ejemplo, dice: “una mujer católica que se casa con un sacerdote, ignorando que lo fuera, podría demandar la nulidad, porque, según sus creencias, se la obligaría a vivir en continuo sacrilegio. El mismo matrimonio no sería anulable, si la mujer no fuera católica”. Para Llerena, que no acepta como buena la doctrina adoptada por el Código, debe entenderse “como persona civil, el estado civil de la misma persona, y el error que versa sobre este estado, viciará el consentimiento según el artículo en cuestión”. Por ejemplo: si uno de los esposos, antes del matrimonio, decía ser hijo de tal o cual persona, y resulta después que éstos no son sus padres, habría un error sobre la persona civil, que podría originar una acción de nulidad; lo mismo que una mujer que dice ser soltera y resulta después ser viuda, hay también un error sobre la persona civil que vicia el consentimiento.

La principal dificultad para la interpretación de este artículo, según el mismo autor, estriba en que en nuestro país no existe ni esclavitud, ni la muerte civil (art. 103), que en el fondo, parecen ser su fuente originaria.

Según Laurent, en derecho francés se discutió si el artículo 180 del Código de Napoleón, que habla “de error en la per-

sona", se refiere a la persona física o a la persona civil. Se decía que ésta sólo podía viciar el consentimiento en tiempo de la esclavitud, en que una persona libre podía casarse con un esclavo creyéndolo libre, pero que habiendo desaparecido aquélla, esta clase de error no puede viciar el consentimiento. Admitir el error de la persona física, es admitir el error sobre las cualidades morales, concepto que el Código francés ha rechazado (Laurent, citado por Llerena).

El error en la persona física redúcese, en último análisis, a error de sexo, según la jurisprudencia corriente y la opinión de Brouardel, universalmente aceptada; error que, a su vez, hace variar la persona civil, puesto que, como se sabe, las condiciones civiles no son iguales en ambos sexos. Esta disposición de la ley es una válvula de escape, se puede decir, a su imprevisión, para salvar las graves dificultades creadas por el hermafroditismo, cuya existencia ha permitido en muchos casos el matrimonio de dos personas del mismo sexo, habiéndose reconocido el error, recién, después de efectuado aquél. En tales circunstancias, y no teniendo esta unión las condiciones que la ley le asigna, puesto que con él se rompe la armonía de sus fines primordiales, o sea la reproducción de la especie y las relaciones jurídicas que se crea entre los cónyuges, es perfectamente anulable aún en el caso de que el hermafrodita ofreciera los atributos de ambos sexos, como Tardieu y Brouardel sostienen.

Es difícil, como dice De Veyga, determinar con exactitud los casos susceptibles de entrar en los términos a que se refiere el artículo 173, con los elementos de juicio que dan los autores de países cuya legislación más se parece a la nuestra, y con mayor razón con la de aquellos que tratan el punto con arreglo a legislaciones más diferentes. Así, por ejemplo, para el Código italiano, la *dudosidad* del sexo es el carácter esencial del error en la persona, no tanto por la impotencia, cuanto por la manifestación indecisa de la persona. En Francia, por el contrario, la malformación sexual, por la impotencia absoluta que trae aparejada,

es lo que más se tiene en cuenta. Malformación orgánica e impotencia consecutiva, son los dos términos exigidos por la ley, lo que, por otra parte, es lo más lógico y expeditivo, tratándose de una legislación como ésta, donde la impotencia no existe como causa de nulidad del matrimonio, como ocurre en la nuestra.

En términos generales, se puede decir, que el error de persona puede invocarse en casos en que no hay conformidad entre el sexo que tiene la persona con el que lleva legalmente, haya o no impotencia, sea hermafrodita completo o incompleto.

En la patogenia de esta anomalía, como veremos al hablar del hermafroditismo, el matrimonio obra como causa ocasional determinante, puesto que al provocar la actividad de los órganos sexuales, pone al descubierto la anormalidad existente. Casi siempre se trata de sujetos que ignoran su defecto (en la mayoría, hombres que han pasado por mujeres toda su juventud), debido al desconocimiento hecho de sus atributos genitales al nacer, provenientes unas veces de la indecisión de sus caracteres, y otras veces a errores de apreciación. Además, como lo hace notar De Veyga, las alternativas de sexualidad que alguna vez se han observado en el hermafroditismo, es debido al desarrollo opuesto que se efectúa separadamente en cada aparato, estableciéndose una verdadera lucha de predominio, y el grado de desarrollo que cada uno alcanza, marca el grado de inclinación sexual en el individuo. Los casos citados por él de Ernestina Gueirot y de Margarite, parecen demostrar esta tesis. ¿No serán razones de aptitud lo que marca la inclinación? (1).

A pesar de que nuestro Código ni mención hace del hermafroditismo, dada la importancia que él toma cada día, tanto desde

---

(1) Rosita Gottlich era un hombre hipospádico, que practicaba el coito indistintamente como hombre o como mujer, pero la pequeñez de su pene hacía el acto masculino incompleto, mientras que su uretra, dilatada ampliamente, volvía más apto para actuar como mujer, prefiriendo siempre este papel.



el punto de vista anátomo-patológico como jurídico, con nuevas bases de estudio, en las que entran casos y hechos no comprendidos en las clasificaciones clásicas, así como ciertas relaciones con algunas degeneraciones del instinto sexual con las que parece tener afinidad, hemos resuelto dedicar un capítulo aparte a su estudio, adonde podrá recurrir el lector para completar estas nociones, a pesar del poco interés que por el momento él tiene para nuestra legislación.

En cuanto a los capítulos V y VII, que se refieren a las diligencias previas y a la celebración del matrimonio, nada tendríamos que agregar a lo que Llerena y Machado expresan en sus comentarios acerca de la inutilidad del primero, porque en rigor, con la modificación de la ley, no hay diligencias previas que efectuar, puesto que la celebración puede hacerse en el acto mismo (art. 197). En cuanto a las formalidades a llenar, la simplicidad de los requisitos necesarios, así como la falta de documentación y de anuncios y amonestaciones preventivas del engaño, hacen de nuestra ley una de las más liberales del mundo en este sentido, con detrimento de la seguridad y garantía que debe revestir este acto trascendental. La buena fe de los contrayentes y el testimonio de los testigos, constituyen toda la garantía y solemnidad del acto.

Consecuente con las razones sostenidas, debiera figurar en el acta de que habla el artículo 175, el certificado de salud de los contrayentes, expedido por el médico del registro civil.

En lo referente a la oposición (cap. VI), no tenemos nada que agregar a lo ya dicho anteriormente, referente al inciso 2.º del artículo 181.

El capítulo VII se refiere a los derechos y obligaciones de los cónyuges. Son cuestiones puramente de derecho inherentes al hecho mismo, y no hay nada que observar.

Los capítulos IX y X se refieren al divorcio y sus efectos, y a la disolución del matrimonio; los estudiamos en un capítulo aparte, en razón de su importancia. (Ver Divorcio).

Los capítulos XI y XII, tratan de la disolución y nulidad del matrimonio, último punto que tiene interés para nuestro estudio, y de este último sólo nos ocuparemos del inciso 4.º del artículo 242, en el capítulo relativo a la impotencia, por haber sido ya tratados los demás puntos. (Ver cap. XIX).

ALBERTO STUCCHI.

---