



## EL MATRIMONIO CELEBRADO ANTE FUNCIONARIO INCOMPETENTE

*Lic. Jorge Solano Chacón*

Dispone el artículo 15 del Código de Familia que es anulable al matrimonio . . . 5). Cuando fue celebrado por funcionario incompetente.

Para el comentario que me propongo es necesario referirse de previo y en forma muy abreviada, al acto en sí del matrimonio, a las condiciones de validez, a las condiciones esenciales y como consecuencia a la teoría de las nulidades. El matrimonio tiene elementos esenciales para su existencia; sin cualquiera de ellos no nace a la vida jurídica, y elementos que no siendo esenciales afectan su validez; vale decir, son complementarios a dichas condiciones esenciales. "En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto" (1). "Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley" (2).

A este aspecto de la definición debemos atenernos en el comentario presente. A los elementos de validez la ley les atribuye por regla general dos clases de nulidad: la absoluta o la relativa. No me extenderé en el comentario de ambas nulidades, pues las consecuencias de una u otra son bien

conocidas. Se ha dudado si la teoría general de las nulidades y la inexistencia de los actos o contratos se puede aplicar igualmente al matrimonio. La mayoría de las legislaciones no aplica para el matrimonio los principios generales y estrictos de las nulidades en la forma en que se aplica para los demás actos y contratos, pues el matrimonio es considerado como institución más que como contrato debido al interés público que en la actualidad representa en la estructura de la vida social y del propio Estado, y tiene la preferencia de éste para su existencia y mantenimiento. "Indiscutiblemente que el matrimonio es el acto jurídico que en todo derecho ofrece la mayor variedad de causas respecto a su nulidad, así como a los problemas más serios. En verdad no hay acto jurídico que pueda compararse, tanto desde el punto de vista de su trascendencia social como por lo que se refiere a los problemas sobre nulidad absoluta o relativa en las distintas hipótesis que hemos estudiado. En los actos jurídicos la nulidad absoluta se presenta por regla general cuando existe un objeto, motivo o fin ilícitos, pero excepcionalmente puede tratarse de una nulidad relativa. En el matrimonio podemos considerar que la regla se invierte, de tal manera que el carácter ilícito de su objeto motivo o fin producirá nulidad relativa, y excepcionalmente nulidad absoluta. En los contratos, testamentos, convenios y actos unilaterales, la ilicitud en los mismos produce la nulidad absoluta, y excepcionalmente la relativa" (3). Esta tesis del profesor Rogina me parece verdaderamente acertada.

(1) Rafael Rogina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, pág. 289, México 1967. Editorial Libros de México.

(2) *Idem*, pág. 290.

(3) Rogina Villegas, *op. cit.*, pág. 313.

La ley procura mantener el matrimonio haciendo de lado la teoría estricta de la nulidad o de la inexistencia. "Para asegurar la existencia del matrimonio no resulta suficiente obrar sobre las causas de nulidad; es preciso igualmente derogar las reglas generales relativas a los efectos de la nulidad" (4). En el derecho actual, la tendencia ha sido reducir los motivos de nulidad absoluta y los impedimentos dirimentes o anulatorios son escasos. Según nuestro Código de Familia, (art. 14) aunque los motivos de nulidad absoluta están contemplados en 6 casos, la realidad es que se reducen a cuatro motivos: matrimonio anterior vigente, parentesco, conyugidicio e identidad de sexo. En estricto sentido sólo el primero es impedimento legal; los otros son de índole moral. "La teoría general de las nulidades es aplicable al caso concreto del matrimonio, pero no de la misma manera que para el resto de los contratos, por cuanto la naturaleza especial de este acto hace que las nulidades respecto a esta institución ofrezcan peculiaridades específicas" (5). "En razón de las consecuencias extremadamente graves de la nulidad, el legislador y la jurisprudencia no aplican al matrimonio el sistema general de nulidades sino con grandes reservas" (6). "La acción conducida sobre el terreno de las nulidades es, pues, doble: limitación de los casos de nulidad, atenuación de los efectos de la nulidad (7) (8).

He insistido en esta forma de aplicar las nulidades en el matrimonio por las diferentes tesis doctrinarias como por las legislaciones y la propia jurisprudencia, para explicar la disposición del Código de Familia al principio de este trabajo enunciada. Se adoptó la tesis de la nulidad relativa al matrimonio celebrado por funcionario incompetente para quitar toda duda de nulidad absoluta. El proyecto contenía la disposición de nulidad relativa, o sea, que es anulable el matrimonio celebrado por funcionario incompetente "por razón del territorio", es decir, únicamente para aquél que incumplía lo dispuesto por el artículo 24, párrafo primero, que indica como funcionario competente para celebrar el matrimonio el del lugar de la residencia de cualquiera de los contrayentes en los últimos tres meses antes de la celebración, pero el texto escogido por el legislador fue más amplio para cubrir toda clase de incompetencias, como veremos más adelante.

Por regla general en los diferentes países, el matrimonio debe celebrarse ante el Oficial del Registro Civil. Sin embargo, los legisladores amplían la facultad de celebrar matrimonios a otros funcionarios, como los judiciales, los notarios, los gobernadores, etc. En el fondo tales funcionarios actúan en ese caso como funcionarios del Registro Civil, o asimilados a ellos. (Cód. Fam., art. 24). El matrimonio debe celebrarse ante el funcionario

(4) Henri, León y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, pág. 200, T. 3.

(5) Roberto Suárez Franco, *Derecho de Familia*, Tomo I, pág. 140. Editorial Temis. Bogotá, 1971.

(6) Mazeaud, op. cit., pág. 208.

(7) Mazeaud, op. cit.

(8) La nulidad absoluta, en general, no es el ogro que sobrecoge a los juristas, según lo han aceptado nuestros Tribunales, por suerte, si atendemos a los siguientes pronunciamientos: la Sala de Casación en sentencia No. 80 de 15 hrs. del 12 de julio de 1968, dijo:

"III.—Que el artículo 837 del Código Civil dispone que la nulidad absoluta debe declararse de oficio, cuando conste de autos; pero a su vez, el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles establece que las sentencias no pueden comprender otras cuestiones que las demandadas ni conceder más de lo que se haya pedido. Ese conflicto entre ambas reglas, en que una permite lo que la otra prohíbe, se remonta a la fecha en que el Código Civil entró en vigencia, pues el artículo 837 tiene el mismo texto de entonces, y ya en aquella época el Código de Procedimientos Civiles también disponía que "las sentencias no pueden abrazar otras cosas que las demandadas" (art. 87), regla que con ligeras modificaciones de forma se reprodujo en el Código de 1933, con el mismo número 84 que tiene en la actualidad. Pero si bien en otro tiempo pudo existir la duda de si el artículo 837 del Código Civil prevalecía o no sobre el artículo 87 del primitivo Código de Procedimientos Civiles, pues ambos Códigos datan de la misma época, ese problema desapareció cuando fue emitido el Código de Procedimientos de 1933, pues al mantenerse en dicho código el mismo principio de que las sentencias no pueden comprender otras cuestiones que las demandadas, con ello quedó tácitamente modificado el artículo 837 del Código Civil en cuanto imponía nulidad absoluta de los actos o contratos".

IV.—Que en algunos casos los Jueces pueden apreciar fácilmente la nulidad, sin riesgo de cometer error al calificarla por ser evidente el vicio y porque al mismo tiempo, como de ordinario ocurre con las nulidades procesales, no es posible admitir la existencia de otros hechos que la excluyan y que el Juez desconozca, pero en materia de contratos no siempre el problema es tan simple, pues un negocio jurídico que para el Juez puede estar viciado de nulidad absoluta con arreglo a lo que "consta en autos", quizá no tenga ese carácter atendiendo a circunstancias que precisamente nadie alegó ni comprobó porque la nulidad no fue sometida a la decisión de los juzgadores; además, aunque la nulidad sea verdadera y los jueces acierten a declararla, no es razonable que un pronunciamiento de esa índole se produzca sin que las partes hayan tenido ocasión de discutir lo que a sus intereses convenga, no solo en cuanto a la nulidad en sí misma y sobre hechos acaecidos después de efectuado el contrato —que puede ser de importancia examinar— sino también en lo que se refiere a las medidas que deben tomarse para que los contratantes queden restituidos al estado en que se hallaban antes de celebrar el convenio (art. 844 del Código

que la ley autoriza para que tenga validez. Como en todo acto jurídico cuenta no solo la capacidad de los contrayentes sino también la del funcionario que lo celebra. Este funcionario está regido internamente, como luego veremos, por una relación entre él y el Estado, que le impone normas y conducta para la realización de sus actos de competencia que muchas veces escapan a los particulares en razón del tecnicismo que en derecho público ello encierra. Pero una cosa va implícita rigurosamente: el funcionario debe tener competencia; es decir, aptitud otorgada por el Estado para poder realizar el acto administrativo. Para que se celebre su matrimonio válidamente, los contrayentes han de escoger al funcionario autorizado por la ley para celebrarlo. En esto va envuelto el principio de conocimiento presunto de la ley. Quien recurre a una persona que no es funcionario público autorizado, aunque sea funcionario también, si es de mala fe, introduce a lo que pretende hacer un elemento de ilegalidad.

Por lo mismo, la nulidad que contempla el artículo 15 del Código de Familia se refiere a la incompetencia del funcionario, pero del funcionario autorizado, y lógicamente no se refiere a cualquier funcionario público. Quien recurre a un funcionario de los no autorizados para que celebre su matrimonio, si ese funcionario realiza el acto, éste será inexistente jurídicamente por falta de uno de los elementos de validez: la competencia del funcionario. Es el mismo caso de quien recurre a un particular, o el caso del funcionario impostor. El matrimonio sería nulo también en virtud de las

consecuencias derivadas de la legislación penal por celebración de matrimonios ilegales. (Cód. Penal, arts. 176 y siguientes).

La incompetencia puede ser por razón del territorio (*ratione loci*), como es el caso del funcionario de otro lugar al que señala la ley; puede ser asimismo de otra índole, como por ejemplo el funcionario suspendido en sus funciones pero no conocido de los contrayentes; el que ha cesado en el cargo, etc. Parece que alguien ha sostenido la tesis de que por ser la nulidad de comentario de carácter relativo, demandable únicamente por el cónyuge perjudicado, el matrimonio celebrado ante un particular o ante un funcionario que no tiene encargo de celebrar matrimonios, se puede convalidar, igualmente a los matrimonios que tienen impedimentos prohibitivos. Esto me parece absolutamente erróneo, ya que no se trata de un impedimento subsanable en estos casos. Lo que sucede es que en ellos no hay matrimonio; no existe acto jurídico alguno. En estos casos, ha dicho un autor, no ha nacido matrimonio alguno, ni siquiera defectuoso. Pretender que un matrimonio celebrado en estas circunstancias puede llegar a ser válido, a tener vida jurídica, sería darle valor al concubinato, a la clandestinidad, a la mala fe.

Las distintas legislaciones disponen generalmente que el matrimonio celebrado ante funcionario incompetente es nulo, indicando al propio tiempo la nulidad atribuida: absoluta o relativa. "En síntesis, la incompetencia del Juez es la que estructura la causal de nulidad, porque la celebración del matrimonio ante funcionario distinto o

---

(Civil). De allí que esta Sala de Casación, todavía bajo la vigencia del antiguo Código de Procedimientos Civiles, se mostraba contraria a aplicar el artículo 837 del Código Civil con la amplitud que parece desprenderse de su texto, como lo indica el fallo de la 1:25 del 23 de diciembre de 1925, donde el Tribunal consideró que "tratándose de nulidad de contratos, dado lo complejo de éstos, la gravedad y trascendencia de una declaratoria de nulidad y la amplitud que nuestro sistema procesal concede a las partes para la defensa de sus derechos, es muy dudoso que aun la nulidad absoluta de aquéllos pueda declararse como por sorpresa, en una sola instancia y sin dar a las partes todo

el campo que las leyes brindan para la discusión, pruebas y defensas de las cuestiones fundamentales". Esa jurisprudencia se ha mantenido invariablemente, aunque sin apoyarla en la modificación tácita del artículo 837 del Código Civil, pues en sentencias de las 10:45 del 7 de junio de 1947, y de 15 horas del 1 de diciembre de 1948, esta Sala se pronunció como antes lo había hecho en el fallo de 23 de diciembre de 1925".

Por su parte, la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 745 de 8:50 horas del 22 de julio de 1960, expresa un criterio parecido y de muy brillante exposición en los considerandos que copio:

Considerando II.—En efecto, resulta ya valor entendido, de acuerdo con el artículo 1 del Código de Procedimientos Civiles, que al referirse a los requisitos necesarios e indispensables para entablar una acción ante los tribunales de justicia, y, en su caso desde luego, para que la respectiva sentencia sea estimatoria de la demanda, se requiera de previo, indefectiblemente que exista la llamada "legitimación activa". O sea, que el actor tenga derecho real sobre la cosa objeto de la acción; o, que sea acreedor del demandado . . .

Considerando III.—Verificada la celebración de un matrimonio legalmente imposible, por estar uno de los cónyuges ligado a otro anterior, inciso 1 artículo 55 del Código Civil, la nulidad correspondiente a que se refiere el artículo 96 *ibidem*, en cuanto puede declararse aún de oficio, la Sala interpreta que la indicada oficiosidad está referida como facultad reservada al órgano judicial, pero no como atribución reclamable *ad libitum* e indiscriminadamente por cualquier persona o entidad sin interés alguno en las condiciones como se formalizó el vínculo que se tilda de viciado" . . . "Por muy absoluta que sea una nulidad, para acogerla se requiere demandar, oyendo de previo a todas las partes que concurrieron y generaron el respectivo acto o contrato que posteriormente se califica de nulo".

ante un particular, no llega siquiera a ser matrimonio; es un acto inexistente" (9). En Colombia el matrimonio se celebra ante un Juez. El mismo autor, explicando el caso en la legislación colombiana dice: "En cuanto a la forma de sanear esta nulidad nada dice el Código ni establece término alguno para que pueda entenderse una ratificación tácita; es de notar que, como no se encuentra entre los casos de nulidad insubsanable, es posible su ratificación en forma expresa por los contrayentes, reiterando su consentimiento ante Juez competente" (10). Creo que lo mismo puede decirse entre nosotros.

Los tratadistas Mazeaud nos dicen lo siguiente: "Competencia. En principio únicamente el Alcalde tiene competencia para celebrar matrimonios, pero en caso de impedimento es reemplazado por . . . Pero el matrimonio, a causa de la solemnidad que debe rodear su celebración, es el único acto para el que no está permitido por la ley que el Alcalde delegue sus funciones . . . **No obstante, como la incompetencia del encargado del Registro Civil no entraña nulidad del matrimonio más que si hay fraude por parte de los esposos**, por ejemplo, con el fin de ocultar su matrimonio, es frecuente que se celebren algunos matrimonios por Alcaldes incompetentes *ratione loci*. Sin embargo, esa práctica es ilegal" . . . (11).

El pensamiento doctrinario en cuanto a las nulidades del matrimonio sirve para basar el motivo por el cual nuestro Código de Familia estableció la nulidad relativa para el matrimonio celebrado ante funcionario incompetente. No es mi propósito ni esta la ocasión para comentar la teoría de la inexistencia en relación con la nulidad absoluta. Es controvertida la cuestión, pero en síntesis debemos decir que el efecto de ambos institutos jurídicos es el mismo, aunque se den argumentos numerosos de diferencia. "Además de inútil, la teoría de la inexistencia es inexacta: no hay una noción de inexistencia distinta a la noción de nulidad absoluta; la inexistencia no constituye una nulidad que produzca efectos más completos que la nulidad absoluta, ni que quede fuera, sea lo que sea, del régimen de esa nulidad" (12).

Algunas legislaciones disponen que el matrimonio celebrado por funcionario incompetente es absolutamente nulo. El Código de Familia de Bolivia, por ejemplo, dice en su artículo 78: "El matrimonio es nulo: . . . 1) si no ha sido celebrado por el Oficial del Registro Civil, salvo el caso de excepción del artículo 43. (Esta excepción es el matrimonio religioso permitido en regiones apartadas donde no hay oficial del Registro Civil). 2. si resulta no haber diferencia de sexo entre los contrayentes. Art. 79: La nulidad puede alegarse siempre por cualquier interesado o por el Ministerio Público cuando tiene conocimiento de ella, y declararse por el Juez incluso de oficio". Ese texto nos indica que la nulidad atribuida es absoluta. Observemos que ese Código reduce a dos los motivos de nulidad absoluta en el matrimonio. La tendencia moderna es reducir al mínimo esos motivos. Sin embargo, pareciera que la nulidad absoluta es más aparente que real en el primer caso. Si seguimos el criterio que venimos manteniendo de que la incompetencia del funcionario se refiere a la de aquél autorizado para celebrar matrimonios, y que ningún otro funcionario puede celebrar válidamente un matrimonio, así sea defectuoso, resulta que lo que está declarando ese texto es algo que no hay necesidad de decir. Si en Bolivia sólo el oficial del Registro Civil puede celebrar matrimonios, el que celebre otro funcionario es inexistente, nulo de pleno derecho, si hemos de atender también a la tesis que estima que la inexistencia y la nulidad absoluta son la misma cosa. Por lo mismo, creo que cabría concluir que ese Código establece nulidad relativa para el matrimonio celebrado por el oficial del Registro Civil incompetente, pues una tesis aceptada universalmente es que en materia de matrimonios no hay nulidad si no está específicamente declarada en la ley. La doctrina y la jurisprudencia francesa dicen los tratadistas Mazeaud, sostiene que el juez tiene facultades para restringir el otorgamiento de la nulidad, aun la absoluta, atendiendo a la necesidad de mantener lo más posible los matrimonios, sobre todo aquéllos que aun viciados de nulidad han presentado un estado matrimonial.

(9) Suárez Franco, op. cit., pág. 154.

(10) Idem, pág. 154.

(11) Mazeaud, op. cit., pág. 163.

(12) Mazeaud, pág. 219. Op. cit.

Comentando la legislación anterior a nuestro Código de Familia, el Profesor Lic. Eladio Vargas nos dice en las notas y comentarios al Tratado de las Personas del Profesor Brenes Córdoba lo siguiente: Nota No. 59: "La incompetencia del funcionario que celebra la boda puede serlo por razón de la persona (*ratione personae*), cuando ninguno de los esposos tiene en el lugar señalado por la ley, su domicilio o una residencia suficiente para poder celebrarlo ahí; pero también puede ser incompetente por razón del lugar (*ratione loci*) cuando dicho funcionario se traslada fuera de su jurisdicción para efectuar el matrimonio, y finalmente la incompetencia también puede ser por razón de funciones, esto es, cuando el funcionario carece de atribuciones legales para efectuar la boda. Aun cuando en todos estos casos se está en presencia de un funcionario incompetente, y la incompetencia no es susceptible de distinción, ya que el funcio-

nario es competente o no lo es, debe apreciarse la mayor o menor gravedad de la incompetencia, para que se declare la nulidad únicamente en caso de incompetencia por razón de funciones, y no en los otros casos, siempre que la celebración de la boda ante un funcionario incompetente no sea el resultado de la mala fe de las partes, pues si hubiera mala fe la nulidad procedería en los tres casos. (Cita en ese sentido a Planiol y Ripert) (13). En la nota No. 60, párrafo sexto, nos dice el profesor Vargas: "Las solemnidades en el momento mismo de la celebración del matrimonio son las siguientes: a): que la boda se celebre ante un funcionario competente; y b): que la presencien dos testigos mayores de edad e idóneos. La inobservancia de ambas formalidades produce la nulidad del matrimonio, que puede declararse aun de oficio". (Arts. 67 y 96 del Código Civil) (14).

## MATRIMONIO CELEBRADO POR LA IGLESIA CATOLICA

Es conveniente comentar, en relación con el tema que estudiamos, que por admitir nuestra legislación (art. 23 del Código de Familia) como matrimonio válido el que celebre la Iglesia Católica, Apostólica y Romana al darle calidad de funcionario público al ministro que lo lleve a cabo, éste debe tener competencia. Esa competencia la acepta la ley pero la fija la Jerarquía eclesiástica. Es lógico entonces que el funcionario competente en ese campo es el ministro a quien se le encarga la celebración de matrimonios, de modo que también si el mismo lo celebra un ministro o persona eclesiástica no encargada para ello, encontramos también el caso de incompetencia, y las consecuencias serán las mismas. Aquí iría implícito un problema de Derecho canónico, pues como dijimos, la competencia la fija la Iglesia y la acepta el Estado. Sin embargo, la Ley Orgánica del Registro Civil, en su

artículo 57 dispone que tanto las autoridades de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, como los funcionarios competentes para celebrar matrimonios, están en la obligación de declararlos al Registro Civil en el curso del mes siguiente", y el artículo 38 del Reglamento dispone que los matrimonios celebrados por la Iglesia Católica se inscribirán en virtud de las certificaciones extendidas por los "párrocos", de modo que en realidad pareciera que los eclesiásticos competentes para la celebración del matrimonio (no de la ceremonia religiosa) son los párrocos, es decir, los encargados de una parroquia.

Los ministros, dice el texto legal, están sujetos a las disposiciones del Código de Familia en ese aspecto, y como tales, deberán cumplir todos los requisitos que se le exige al funcionario público.

(13) Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las Personas*. Notas y comentarios de Eladio Vargas. Pág. 142.

(14) *Idem*, pág. 143.

## DE LA COMPETENCIA Y DEL FUNCIONARIO DE HECHO

Veamos lo que dice la Ley de Administración Pública en relación con la competencia. Art. 60: "1. La competencia se limitará por razón del territorio, del tiempo, de la materia y del grado. 2. Se limitará también por la naturaleza de la función que corresponde a un órgano dentro del procedimiento administrativo en que participa". Art. 63: 1. Habrá una limitación de la competencia por razón del tiempo cuando su existencia o ejercicio esté sujeto a condiciones o términos de extinción. 2. **No se extinguirán las competencias por el transcurso del plazo señalado para ejercerlas**, salvo regla en contrario". (Subrayado del suscrito). Art. 67: "1. La incompetencia será declarable de oficio en cualquier momento por el órgano que dictó el acto, por el superior jerárquico o, a instancias de parte por autoridad de contralor".

Art. 115. "Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aun fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias: a): que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente; b): que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho". Art. 116: "Los actos del funcionario de hecho serán válidos aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél".

En relación con el tema que venimos comentando a esos textos legales cabe decir: la competencia dada a uno de los funcionarios que nuestra ley faculta para celebrar matrimonios, puede o en realidad está limitada en cuanto al tiempo (plazo de nombramiento), en cuanto al territorio (cada

funcionario tiene limitadas sus atribuciones al territorio en que desempeña su cargo). La incompetencia puede ser declarada de oficio. Curioso es que por razón del tiempo, según la disposición del aparte 2 del art. 63, no se extingue la competencia. Todo esto puede suceder a un funcionario de los autorizados para celebrar matrimonios y el efecto será que puede celebrarse un matrimonio por un funcionario y luego se descubre que era incompetente. Otro caso es el del funcionario de hecho y que se puede dar el caso también de matrimonios celebrados por uno de ellos. Los actos de un funcionario de hecho son válidos a condición de que se den los requisitos marcados, cosa que introduciría también la duda sobre la validez del matrimonio, si los contrayentes no han podido apreciar la realidad.

Me parece que a esos casos de incompetencia del funcionario y a las limitaciones que tiene en su cargo en cuanto al territorio y otros, es a los que se refiere el art. 15 del Código de Familia para dar nulidad relativa únicamente en el caso de que los cónyuges hayan actuado de buena fe. ¿Cuál es el remedio más lógico aconsejable? : que no se tenga ese matrimonio por absolutamente nulo, sin lugar a corrección del defecto a irreversible, sino que por el contrario se pueda corregir el vicio ratificando el matrimonio ante un funcionario competente. Este matrimonio sí subsiste; se convalida, pero no aquel otro que no se hace ante un funcionario de los encargados por la ley, pues no hay acto válido ni matrimonio aun viciado de nulidad relativa, o defectuoso, y jamás podría pensarse que esa unión subsista como matrimonio con sus consecuencias legales. De hacerlo así estaríamos dando categoría legal de matrimonio al concubinato, como antes dijimos.

## DELEGACION DE COMPETENCIA

Según los tratadistas Mazeaud que atrás citamos, en materia de celebración de matrimonios no cabe la delegación de funciones. El Código de Familia no autoriza a los funcionarios a quienes faculta para celebrar matrimonios (art. 24) para delegar sus funciones a un inferior. Por razón del

territorio tampoco puede delegarse, ya que es competente el funcionario de la jurisdicción donde hayan residido los últimos tres meses cualquiera de los contrayentes.

La Ley de Administración Pública, en relación con la transferencia de competencias por delega-

ción y otros motivos, dispone lo siguiente: Art. 85.

1. Toda transferencia de competencia externas de un órgano a otro o de un servidor público a otro, tendrá que ser autorizada por una norma expresa, salvo caso de urgencia. 2. En toda hipótesis, la norma que autoriza la transferencia deberá tener rango igual o superior al de la que crea la competencia transferida. Art. 89. 1. Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza. 2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compa-

tibles de esta Sección. 3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo.

Con la simple lectura de esas normas vigentes de nuestro Derecho es fácil deducir que no es posible la delegación de funciones en la celebración de matrimonios, sin comprometer la validez del mismo, especialmente con lo dispuesto por el aparte 2 del art. 89 en lo que se refiere a la competencia por razón del territorio, o domicilio de los contrayentes, que puede ser el de cualquiera de ellos en los últimos tres meses, pero no otro funcionario.

\* \* \*