

# EL MATRIMONIO DE LOS ANCIANOS

Por Juan Carlos GHIRARDI(\*) y María Cristina FILIPPI de GHIRARDI(\*\*)

*"Envejece junto conmigo,  
lo mejor, aún no ha llegado.  
El final de la vida,  
para el cual fue creado el principio".*

Robert Browning (1812-1889)

de Rabi ben Ezra

---

SUMARIO: I. Introducción. II. La vejez en Roma. III. El matrimonio de los ancianos en Roma. IV. La cuestión en el Derecho Argentino. V. Conclusión.

---

## I. INTRODUCCIÓN

Cuenta la tradición que Buda, cuando todavía no era Buda sino el príncipe Sidarta Gautama, encontró cierta vez a un hombre lleno de achaques, balbuceante y tembloroso. Ante su pregunta, porque vivía encerrado en su palacio, y todavía no había visto de cerca la forma cruel en que a veces castigan los años, el cochero

---

(\*) Profesor Titular Derecho Romano I. Universidad Católica de Córdoba.

(\*\*) Profesora Adjunta Derecho Romano I. Universidad Nacional de Córdoba.

que lo llevaba le indicó que se trataba de un viejo. "Qué desgracia -exclamó entonces- que los hombres en su debilidad e ignorancia, embriagados por el orgullo de la juventud, no vean que son morada de la futura vejez".

Nosotros no somos como Buda, no hemos tenido la dicha -o no- de vivir reclusos entre las paredes de un palacio, a salvo de las crudas realidades que la vida nos pone por delante a cada paso, y conocemos muy bien la vejez, con las crueles consecuencias que a veces trae aparejada. Pero, estamos seguros, rara vez se nos ha ocurrido enfocarla desde el ángulo de la aptitud jurídica matrimonial.

Cuando en cualquier ocasión, ya en la Cátedra, en el ejercicio profesional o aún en la amable conversación de sobremesa se saca a relucir el tema de la edad para contraer matrimonio, nuestra mente de inmediato asocia la cuestión con la edad mínima. -¿Cuán jóvenes pueden casarse dos personas? -Tal el interrogante que, sin quererlo, nos proponemos.

El tema, huelga es decirlo, ha sido objeto de los desvelos de legisladores y juristas, y se encuentra bien estudiado. Así, si del derecho romano se trata, enseguida explicaremos que para las mujeres la edad nupcial mínima fue de doce años, y que para los varones existió disparidad de criterios entre proculeyanos y sabinianos ya que, mientras unos preconizaban necesario establecer una edad fija y uniforme, los otros permanecían apegados a las antiguas prácticas que imponían el examen físico del menor en cada caso, habiendo Justiniano optado por la primera solución. Y si del derecho moderno se trata, allí está la Ley 2393 que instituyó en la República Argentina el matrimonio civil, estableciendo como edades mínimas los doce años para la mujer y catorce para el varón. Allí también la reforma de la ley 14.394, mantenida en lo que al tema respecta por la novísima ley de matrimonio civil 23.515, que eleva la edad nupcial mínima respectivamente a los catorce y dieciseis años.

Pero, -¿alguna vez se nos ha ocurrido preguntarnos acerca de las edades máximas? -¿Existía en Roma, o existe hoy, alguna reglamentación que vede el matrimonio más allá de cierta edad, como es vedado antes de alcanzar la madurez considerada mínimamente indispensable? -¿Habrá, por ventura, quienes sean ya "demasiado" maduros para el matrimonio?-Sobre esta cuestión hemos querido reflexionar hoy, y el fruto de esas reflexiones es el presente trabajo.

## II. LA VEJEZ EN ROMA

El tema de la vejez no es extraño a la cultura romana, y de ello la literatura y el teatro nos suministran multitud de ejemplos.

De esta manera Plutarco, que del tema llegó a saber por experiencia, pues falleció a los ochenta años, la compara sombríamente con "un triste otoño".

Ese pesimismo se prolonga en Luciano, escritor satírico del siglo II de nuestra era, quien en un epigrama interpelando a una mujer de edad dice "...puedes teñirte el pelo, nunca teñirás tu vejez".

Y sin embargo, en el teatro de Plauto, se muestra la vejez simpática, honesta y amable. Que inclusive compite con los jóvenes llegando un personaje de su obra *La Aulularia*, un viejo, a renunciar a la dote para casarse con una jovencita, con lo que se toca incidentalmente el tema que nos ocupa en este trabajo. Terencio por su parte, más culto, más refinado, se aproxima al asunto desde el ángulo del conflicto de generaciones -padres versus hijos- tema que se reitera en su *Andria*, y su *Adelphi*.

Mientras tanto, en el ámbito de la poesía, Horacio y Ovidio escriben mirando a la vejez desde su juventud, considerándola como el final de una aventura individual que destila amargura. Y Juvenal en sus *Sátiras* es salvaje y despiadado al describir a los viejos.

Paralelamente, y si bien castigada u objeto de burla por la literatura, la senectud maneja los hilos del poder en el Estado de la primera época de Roma. Porque, -¿qué es el Senado, sino la re-

unión de los más ancianos? -¿y quiénes van al comicio, sino los ancianos, jefes de familia? -Y, dentro de cada familia, ¿quién es dueño de la totalidad de las personas y los bienes que la integran, sino el pater? -¿y quién es el pater sino el más anciano dentro de la línea masculina?

Paradójicamente, a partir de los Gracos la historia mueve sus ruedas más a prisa. Y en esa precipitación los ancianos, como si se vieran obligados a seguirla con sus pies cansados, comienzan a perder terreno: los magistrados que van a marcar el camino de Roma son, por definición, hombres jóvenes. Como jóvenes son los jefes militares y jóvenes serán los flamantes y futuros emperadores. El Senado y el comicio empiezan a perder trascendencia y, de manera similar, los poderes del pater dentro de su reino familiar comienzan a debilitarse.

Dentro de esta perspectiva debemos leer el *De Senectute*, que a los sesenta y tres años escribió Cicerón, siendo senador, para defender la autoridad del Senado, e incidentalmente de los viejos. Dentro de esta misma línea debemos insertar el pensamiento, a cien años de distancia, de Séneca en sus *Cartas a Lucilius*.

De ello, por otra parte, dan fe también las *Noches Áticas* de Aulo Gelio en las que se lee que, si bien "en los viejos tiempos" eran grandísimos los honores y el respeto tributados a la ancianidad, en "la actualidad" (no se sabe, recordemos, con exactitud la época en que vivió el escritor, aunque se presume que lo hizo en el siglo II d. J.C.) el rango que otrora se otorgaba a la vejez ha sido ocupado por la fertilidad en la procreación de hijos, luego -dice- del dictado de la ley Iulia (sin duda la Iulia de *maritandis ordinibus* debida a Augusto, que data del 18 a. J.C.).

Para concluir, y apartándonos ya de las semejanzas literarias, la ancianidad fue en Roma motivo de liberación de ciertas cargas y de que se suavizasen ciertas obligaciones. Así, el cumplir los 45 años permitía pasar en el servicio militar de las centurias de *iuniores* a las de *seniores*, con la correlativa posibilidad -más descansada- de no tener que marchar en campaña fuera de la ciudad;

y los sesenta años salvo razones de verdadera fuerza mayor excusaban del servicio en la milicia. La misma edad permitía encarar una adrogación, si no se tenían hijos varones propios, o excusarse de alguna tutela, para no citar más que algunos pocos ejemplos.

### III. EL MATRIMONIO DE LOS ANCIANOS EN ROMA

Entrando concretamente en materia digamos -¡que duda cabe!- que el matrimonio de los ancianos, de no mediar cualquier impedimento legal, o de no existir impotencia que excluyese la *affectio maritalis*, era perfectamente válido. De hecho, más de un ejemplo podríamos citar de matrimonios entre ancianos. O, sobre todo, de hombres maduros con jovencitas o mujeres a las que doblaban en edad, como el de Plinio, casado bien entrado en la cuarentena con la adolescente Calpurnia; o el mismo Pompeyo, esposo de Julia, la hija de César, su suegro, que era menor que él. La costumbre de la época era, por cierto ésa, y no escandalizaba.

El matrimonio, si se cumplen los requisitos legales, si los cónyuges tienen la edad mínima exigida, y si no hay impedimentos, es válido, por más que los esposos sean ancianos. Pero, -¿cómo juega esto con la legislación caducaria de Augusto?.

Según la ley Iulia de *maritandis ordinibus* del 18 a J.C., completada luego con la ley *Papia Poppaea* del 9 d. J.C., normas dictadas ambas con un declarado propósito de favorecer los matrimonios y la procreación y con un no igualmente declarado, pero no menos existente afán fiscalista, todo hombre entre los 25 y los 60 años, y toda mujer entre 20 y 50 años debía casarse y tener hijos. Cuantos más, mejor. O por lo menos en orden a la mujer, tres siendo ingenua, o cuatro siendo liberta, para hacerse merecedora del *ius liberorum*.

Quienes no cumplían con ese deber nupcial (*caelibes*) se veían privados de las liberalidades con las que hubiesen sido favorecidos en testamentos, y si se casaban pero no tenían hijos (*orbi*), solamente podían reclamar la mitad.

Pero, como ya hemos visto, estos deberes de casarse y procrear finalizaban, para el hombre a los sesenta años, y a los cincuenta para la mujer. A esas edades entonces, casados o solteros, fértiles o estériles, recobraban la plena capacitas que las leyes Iulia y Papia les habían restringido.

Esto fue así, hasta que un senadoconsulto del tiempo de Tiberio modificó la situación. Dicho senadoconsulto nos aparece comentado en el epitome de Ulpiano (*Tituli ex corpore Ulpiani*), en el título 16 (*De solidi capacitate inter virum et uxorem*) cuyo fragmento tercero lo menciona designándolo como senadoconsulto Perniciano, aunque se acepta usualmente que el nombre correcto sea senadoconsulto Persiciano, ya que dataría del año 34 d. J.C., en que fueron cónsules Paulo Fabio Persico (de quien habría tomado el nombre) y Lucio Vitello. Los sucesivos senadoconsultos Claudiano, de la época de Claudio y Calvisiano de fecha no bien precisa pero sin duda posterior a Nerón, dictado a fin de interpretar y reglamentar el anterior, acabaron por completar el panorama.

-Pero, ¿cuál fue ese panorama? -Veamos lo que dice la fuente:

*Tituli ex corpore Ulpiani*

*XVI. De solidi capacitate inter virum et uxorem*

3. *"Qui intra sexagesimum vel quae intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post han aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenebitur ex senatus consulto perniciano: sed Claudiano senatus consulto maior sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit perinde habebitur, se si minor sexaginta annorum duxisset uxorem.*

4. *Quod si maior quinquagenaria minorem sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur, et senatus consulto Calvisiano iubetur non proficere ad capiendas hereditates et legata et dotes. Itaque mortus muliere dos caduca erit".*

**En resumen:** Por el senadoconsulto Persiciano quien había arribado a los cincuenta o sesenta años (según el sexo) privado de la *capacitas* por las leyes Iulia y Papia continuaba en esa situación, no readquiriendo la capacidad total por la edad o —y esto es lo más grave— ni siquiera por haberse luego puesto en regla con la legislación caducaría, casándose o aún teniendo hijos.

Dichos actos, no cumplidos en tiempo oportuno, ya no aprovechan, porque el matrimonio del sesentón o la cincuentona, arribados a esa edad en infracción a las leyes matrimoniales de Augusto, si bien válido a los demás efectos legales es considerado inoficioso a los fines de dichas leyes. Para las mismas es como si tal unión (y los hijos que de la misma eventualmente nazcan) no se hubiese producido nunca.

El subsiguiente senadoconsulto Claudiano mitigó en algo esta disposición. El mismo partió de un hecho práctico y real: un hombre en la década de los sesenta es susceptible todavía de procrear y, por consiguiente, si se casaba con una mujer de menos de cincuenta, dicho matrimonio se consideraba relevante a los fines legales y hacía recobrar la plena *capacitas* perdida como consecuencia de la legislación caducaria.

Y por fin el senadoconsulto Calvisiano delimitó perfectamente la situación, declarando que en ningún caso era viable la extensión a la hipótesis inversa del supuesto consagrado en el senadoconsulto Neroniano: el casamiento de una cincuentona con un hombre menor de sesenta años siempre siguió siendo considerado irrelevante a los fines de las leyes Iulia y Papia.

Apuntemos entonces como conclusión que, si bien la edad avanzada en sí misma, y a menos que conllevase algún otro tipo de degradación física o mental (supuesto en que el impedimento lo entrañaría la deficiencia en sí y no la edad), no fue motivo de incapacidad matrimonial, el hecho de haber cumplido cierto número de años determinó que un matrimonio, en general válido, fuese reputado como irrelevante a los fines de la legislación matrimonial vigente desde Augusto.

#### IV. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

En nuestro país el régimen de matrimonio civil fue introducido por la Ley 2393, reformada luego por las Leyes 2681, 14.394 y 17.711 y reemplazada finalmente por la vigente Ley 23.515 que integra e incorpora el instituto del matrimonio dentro del Código Civil.

La originaria Ley 2393 consideraba la edad como impedimento matrimonial, pero teniendo en cuenta topes mínimos y no máximos, a cuyo fin exigía que la mujer tuviese por lo menos doce años para casarse y el hombre catorce. La posterior Ley 14.394 llevó estas edades a catorce y dieciseis años respectivamente.

La avanzada edad no fue en sí misma impedimento, aunque podía llegar a haberlo sido de manera indirecta cuando determinase alguna alteración mental suficientemente grave como para excluir la posibilidad de prestar el consentimiento, requisito considerado indispensable (cfr. art. 14 Ley 2393). Y si acarreaba trastornos mentales suficientemente graves que pudiesen configurarse como casos de locura tampoco era viable el casamiento. Pero, entendámoslo bien, por ser uno o ambos contrayentes loco, y no porque fuesen simplemente ancianos.

La jurisprudencia imperante en la época, para los casos de matrimonios de dementes, había considerado que dicha alteración mental ocasionaba una nulidad relativa, que podía invocar en su beneficio el cónyuge que no la padeciese. Así podíamos leer fallos como el que sigue:

*Nuestra ley, a diferencia de otras, acuerda la acción de nulidad del matrimonio al cónyuge no afectado por la enfermedad mental, con tal que haya ignorado la existencia de ésta al tiempo de la celebración de las nupcias y no haya hecho vida marital después de conocida la incapacidad (C.N. Civ. Sala F. jun. 21/1966, en L.L. 123-637).*

La interpretación jurisprudencial exigió también la plena capacidad sexual de los contrayentes so pena de nulidad. Pero en este caso también la disolución se disponía en virtud de la impotencia y no de la senilidad, por mas que ésta hubiese sido la causa determinante de aquélla. Así leíamos:

*Uno de los fines primordiales del matrimonio es la unión de los sexos, ya sea en vista de la procreación, ya simplemente para satisfacer el apetito sexual. Es natural, por tanto, que si uno de los cónyuges resulta inepto para el ayuntamiento el matrimonio deba anularse. (1ª Inst. C.C. Cba, firme. oct. 18/1967, en L.L. 128-636).*

Tal el panorama vigente cuando la Ley 17.711 viene a modificar el Código Civil, incorporando un nuevo artículo, el 152 bis, que contempla la inhabilitación judicial, de la que son pasibles:

Art. 152 bis.

2. "...los disminuidos en sus facultades cuando, sin llegar al supuesto del art. 141 de este Código..."

El párrafo se refiere a los afectados mentalmente, aunque su patología no sea tan grave que implique incapacidad por demencia. A partir de entonces, entre las personas de edad avanzada, es lícito distinguir tres grupos:

- a) Los senectos, en los que la vejez no implica mengua ninguna de las facultades intelectuales, más allá de un deterioro causado por el paso de los años que podríamos considerar lógico y razonable. Se trata de la ancianidad normal, fisiológicamente hablando.
- b) Los seniles, son los que amén de una edad avanzada cronológicamente, presentan caracteres patológicos anormales. Se trata de ancianos cuya salud mental está deteriorada más allá de lo

lógico y normal para los años con que cuentan, pero sin que el trastorno sea tan absoluto que implique pérdida de razón.

- c) Los dementes seniles, para terminar, son los que presentan un deterioro cerebral asimilable a la locura o imbecilidad total. Es un estado al que las personas son tanto más propensas cuanto mayores sean, pero que de ninguna manera es normal y habitual, pues no se trata de ninguna evolución natural en el proceso de envejecimiento.

Jurídicamente, los dementes seniles son apasibles de interdicción en los términos del art. 141 del C.C., los seniles pueden ser inhabilitados de conformidad al art. 152 bis, inc. 2 del mismo código, y los simples senectos conservan toda su capacidad. Esto en líneas generales aunque en esta cuestión, como en tantas otras, la solución que en definitiva vaya a adoptarse dependa fundamentalmente del caso concreto.

Tal es, igualmente, la línea que ha seguido la nueva jurisprudencia:

*"Senectud, o ancianidad normal, no equivale a senilidad patológica, y si bien normalmente no hay una diferencia tajante porque puede darse un cuadro que coloque al anciano en un supuesto límite entre ambas situaciones, es indiscutible que la vejez por sí misma no es sinónimo de enfermedad... Corresponde distinguir entre simple ancianidad, y la calificada senilidad, que ocasiona inhabilitación o interdicción". (CN Civ. sala D, jun. 22-982, en L.L. 1983-A-312).*

Pero, -¿dónde nos lleva lo que venimos exponiendo en relación a lo que es materia de este trabajo? -Digamos, en resumidas cuentas:

-No existe ningún impedimento legal para que contraiga matrimonio un anciano simplemente senecto, es decir por más que

sus facultades mentales hayan experimentado el deterioro lógico de la edad.

-No lo hay tampoco para que se case un senil, por mas que los caracteres patológicos que presente puedan llevarlo a ser pasible de inhabilitación. Porque la restricción de capacidad que esta figura implica se materializa en el ámbito de los derechos patrimoniales (actos de administración y disposición), y no en el de los derechos personalísimos, como el matrimonio.

-Sí, habría impedimento por último para que se case un demente senil declarado tal. Pero no en función de su edad, sino porque la interdicción pronunciada en su contra excluye que pueda prestar consentimiento válido. En esta categoría de personas inclusive podrían ser anulados los matrimonios celebrados antes de la sentencia, si se dan los requisitos del art. 473 del C.C. (existencia notoria de la demencia al momento de celebrarlo), con la restricción del art. 474 del mismo cuerpo legal (imposibilidad de invalidar el matrimonio de un demente no declarado judicialmente tal luego de su fallecimiento, a menos que la demencia surgiese del acto mismo, o que hubiese sido celebrado luego de interpuesta la demanda de interdicción).

-Conforme lo marcado por la jurisprudencia, podrían invalidarse a pedido del otro cónyuge y mediando las circunstancias que hagan tal pedido procedente, los matrimonios de quienes por razón de su avanzada edad no fuesen aptos para consumir sexualmente los mismos.

## V. CONCLUSIÓN

Digamos entonces, como colofón de este breve trabajo, que ni en Roma ni entre nosotros la ancianidad, por sí misma, fue impedimento matrimonial. No obstante lo cual, así como los romanos consideraron "irrelevante" a ciertos efectos el matrimonio de los senectos, así también para el derecho argentino la avanzada

edad puede ser motivo de impedimento matrimonial, o causal de anulación de un matrimonio ya celebrado.

Pero siempre, bueno es reiterarlo una vez más, no en virtud de la ancianidad en sí misma, sino porque ésta ha adquirido características patológicas que obnubilaron las facultades intelectuales o diluyeron la aptitud física. De suerte que el motivo del impedimento o la anulación no será jamás aquélla, por más que haya sido la causa generadora, sino las anomalías permanentes y graves a que pudiere haber dado lugar.

Como se advierte, en el derecho es difícil encontrar principios absolutos, todo es relativo, y el caso que hemos estudiado no es la excepción. Por ello, si se nos preguntase: -¿Podían los ancianos casarse en Roma? -o- ¿Pueden casarse en nuestra legislación? -La respuesta debería ser:

Sí, pero...