

en mes y no puede celebrarse el matrimonio sino un mes después de la tercera petición. Es necesario, dice Bigot-Préameneu, dar á los padres y á los hijos la ocasión y el tiempo de explicarse; pero, por otra parte, se necesita que el matrimonio no se suspenda por un tiempo demasiado largo. No olvidemos que ya no es necesario el consentimiento de los ascendientes, que los hijos son mayores por lo que respecta al matrimonio, y que, por lo mismo, tienen el derecho de casarse. Es forzoso que no se estorbe y acaso se impida, con plazos demasiado largos el ejercicio de ese derecho. Para conciliar todos los intereses prescribe la ley la renovación de las peticiones respetuosas, pero fijando plazos cortos. El objeto del legislador es cuidar de que los hijos no se dejen arrebatar del primer impulso de su pasión. Es menos de temer ese peligro á medida que los hijos avanzan en edad; hé ahí por qué después de treinta ó veinticinco años puede procederse á la celebración del matrimonio en vista de una sola petición respetuosa. (1)

328 ¿Cómo se contará el plazo de un mes que debe transcurrir entre cada petición respetuosa? Merlin ha tratado esta cuestión con la ciencia y la amplitud que le son peculiares; (2) nos limitaremos á resumir sus decisiones. El art. 1033 del Código de Procedimientos previene que no se cuenten el día de la notificación ni el del vencimiento en el cálculo de las plazos señalados para los llamamientos, citaciones, notificaciones y otros actos hechos en lo personal ó á domicilio. ¿Debe aplicarse esta regla á las peticiones respetuosas que están calificadas también de notificaciones? Nó, porque el art. 1033 no concierne más que

1 Exposición de los motivos, núm. 4 (Loaré, t. II, p. 426).

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Petición respetuosa*, pfo. II, 1.ª cuestión; *Repertorio*, en la palabra *Plazo*, sec. 1.ª, pfo III, y en la palabra *Mes*. Consúltese Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núms 142 y 143.

á los actos de procedimientos y, por lo mismo, es extraño á las peticiones de consejo para cuyos actos se ha querido evitar toda forma judicial. Esto supuesto la cuestión debe decidirse por el texto del art. 152 y por los principios generales. Ahora bien, al decir la ley que las peticiones se renovarán *de mes en mes* debe contarse de fecha á fecha, de modo que una petición respetuosa hecha el 1.º de Junio puede renovarse el 1.º de Julio siguiente, mientras que, según el Código de Procedimientos, no podría serlo sino el 2.

¿Se necesita que sea el mes rigurosamente de treinta días? Nó; se observa el calendario gregoriano, según el cual los meses tienen duración desigual. De fecha á fecha, pues, es como se cuentan los meses: la petición respetuosa hecha el 3 de Febrero puede renovarse el 3 de Marzo.

Apesar de esto las peticiones respetuosas pueden hacerse después de la expiración del mes; es cierto que eso es irregular, pero la ley no declara la nulidad, y la irregularidad no es bastante grave para que pudiese admitir la nulidad el intérprete fundándose en la voluntad del legislador. De la misma manera puede celebrarse el matrimonio más de un mes después de la última petición respetuosa. La ley no contiene ninguna disposición prohibitiva, y el juez no puede establecerla.

Núm. 2. ¿En qué consiste la petición respetuosa?

329. ¡Cosa singular! no se sabe en qué consiste la petición respetuosa; al menos está debatida la cuestión no obstante que, en concepto nuestro, no cabe la controversia. En la práctica del notariado se distingue el acto de notificación de la petición respetuosa. Cuando los notarios van acompañados del hijo que pide consejo á su ascendiente basta un solo acto para expresar la solicitud y ha-

cer constar su notificación. Si no está presente el hijo se exigen dos actos: primero, la petición respetuosa redactada en el oficio del notario en presencia del hijo que lo requiere; después, el acto de notificación que se hace en el domicilio del ascendiente y al cual no debe concurrir el hijo. Existen sentencias en ese sentido. (1)

Nosotros preferimos la opinión contraria sancionada en una sentencia de la Corte de Bruselas. (2) La petición de consejo y la notificación no constituyen más que un solo acto. ¿Qué cosa es, en efecto, el acto respetuoso? Nos lo dice el art. 151. Es el hijo de familia que pide consejo á sus ascendientes. ¿Cómo se hace esto? *Por medio de una petición respetuosa y formal.* ¿Quién redactará esta petición? El notario; éste es quien la notifica, dice el artículo 154, y quien forma el expediente. ¿Qué es notificar la petición respetuosa? Pedir consejo al ascendiente en nombre del hijo. La solicitud de consejo es, pues, la esencia de la petición respetuosa; el expediente se requiere sólo para justificar que se ha solicitado el consejo. Todo se pasa, en consecuencia, al domicilio del ascendiente. Hay una contradicción en la opinión contraria. Se conforma con una petición cuando el hijo está presente. Ahora bien, siempre lo está, ya sea en persona, ya representado por el notario. Para ser lógicos es necesario exigir siempre dos peticiones. Esto sería absurdo cuando el hijo se presenta personalmente á pedir consejo. Todavía es más absurdo cuando se presenta por medio del notario. (3)

330. ¿Si el hijo no acompaña al notario deberá darle un poder por mandato expreso? Acerca de esta cuestión hay sentencias en pró y en contra. Las cortes de Bélgica

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 152.

2 Sentencia de 11 de Junio de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 257).

3 Demolombe admite esta opinión, pero con un *puede ser* (*Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 105, núm. 75).

se declaran por la negativa. (1) Es inútil decir que el notario debe ser requerido por el hijo, y, en consecuencia, necesita un mandato. Pero la cuestión está en saber si se necesita que ese poder se compruebe con una acta. Recordemos que el notario substituye al *ugier*. Ahora bien, ¿se necesita que para cada acto que notifica al *ugier* esté provisto del poder especial certificado por ante notario? Nadie ha pensado nunca en semejante exigencia por la sencillísima razón de que los oficiales ministeriales imprimen autenticidad á las declaraciones que tienen la misión de hacer; así, pues, cuando un *ugier* hace una notificación declarando que obra en nombre de tal persona merece fe esta declaración. Lo que es cierto respecto de los *ugieres* lo es también respecto del notario. Eso está fuera de toda duda, dice Merlin. (2)

Con mucha menos razón se necesita que el hijo se haga representar por apoderado especial. Sorprende que una corte haya decidido lo contrario. ¿No es la misión del notario representar al hijo? ¿Para qué entonces un segundo representante? En este sentido se han declarado la doctrina y la jurisprudencia. (3)

331. Hasta aquí hemos supuesto que no se requería la presencia del hijo al notificarse la petición respetuosa. También está debatida la cuestión y acerca de este punto hay, cuando menos, lugar á discutirse. Pothier doctrina terminantemente que el hijo debe trasladarse á la casa de sus padres con dos notarios, ó un notario y dos testigos, y solicitar su consentimiento, de cuya petición levantará una acta

1 Sentencia de Gante de 29 de Diciembre de 1854 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 262). Sentencia de Lieja de 10 de Diciembre de 1828 y de 23 de Diciembre de 1829 (*Pasicrisia*, 1828, 370; 1829, 338). Sentencias de Bruselas de 25 de Marzo de 1820 y de 27 de Enero de 1827 (*Pasicrisia*, 1820, 94; 1827, 37).

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Petición respetuosa*, pfo. 3, 10.ª cuestión.

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 150.

el notario. Esto es lo que, al decir de Pothier, se llama una *notificación respetuosa*. (1) Es verdad que los hijos solicitan el consejo de sus ascendientes (artículo 151). Así resulta de la Exposición de los Motivos. «La ley, dice Bigot-Prémeneu, trata de iluminar á los padres acerca de las prevenciones y errores que puedan tener, y á los hijos acerca de la pasión que pueda extraviarlos. *Aproximar* varias veces *los unos á los otros*, dejar de una y otra parte á la razón y al efecto el tiempo de ejercer su influencia es un medio que indica la misma Naturaleza. Cuando los padres están *frente á frente de sus hijos verse* y entrar en explicaciones es casi siempre disipar las nubes y restablecer la armonía.» (2) Hay sentencias que fundándose en este comentario en cierta forma auténtica de la ley han decidido que el hijo debe acompañar al notario. (3)

Es más generalmente seguida la opinión contraria por la doctrina y por la jurisprudencia. Merlin la ha puesto a cubierto de toda contestación en una de sus luminosas requisitorias. La práctica del derecho antiguo no estaba conforme con la opinión de Pothier; casi nunca va el notario acompañado de los hijos, dice Houard. Siendo este el uso general se necesitaría un texto expreso para poder admitir que el legislador ha innovado. Ahora bien, en el Código no hay una palabra por la que pueda inferirse que debe estar presente el hijo. El artículo 151 no dice, como se le hace decir, que el hijo es quien pide consejo, dice que el hijo debe solicitar consejo *en una petición respetuosa y formal*, y el artículo 154 agrega que esta petición se notificará por dos notarios ó por un notario y dos testigos. Por consiguiente, según el Código, todo se hace por medio del notario. Hay más. El art. 154 exige que el no-

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 340.

2 Exposición de los motivos, núm. 4 (Loaré, t. II, p. 426).

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 148.

tario haga mención de la respuesta en el expediente que forma; si debiera estar presente el hijo oiría por sí mismo la respuesta, porque no es necesaria su presencia, determina la ley esta mención por la que sabrá cuáles son las objeciones de su ascendiente contra la unión que se propone contraer. En cuanto á la interpretación que da á la ley Bigot-Prémeneu debe decirse que no está en armonía con el texto y que, por tanto, no tiene valor alguno. (1)

332. ¿Debe notificar el notario las peticiones respetuosas á la persona del ascendiente ó puede hacer la notificación á domicilio? Según el derecho común no procedería la cuestión pudiendo notificarse cualquier acto en el domicilio. Pero la petición respetuosa es un acto especialísimo. Es una petición de consejo; ahora bien, ¿se pide consejo al domicilio? ¿Por qué hace intervenir la ley á un notario mejor que á un ugiar? Porque se promete que, como amigo de la familia, podrá restablecer en su seno la paz y la armonía. ¿Podrá ser así si el notario se limita á notificar la petición respetuosa al domicilio? Por último, el art. 154 exige que se haga mención de la respuesta del ascendiente. ¿No es esto decisivo? Sí, lo es en cuanto al espíritu de la ley. Es cierto que el notario debe solicitar ver al ascendiente, porque no es un acto de procedimiento el que notifica sino que pide una deliberación, una discusión. Pero también es evidente que si el ascendiente se niega á recibir al notario ó si se ausenta para no recibirlo el notario podrá limitarse á hacer la notificación al domicilio. El hijo tiene el derecho de casarse sin el consentimiento del ascendiente; está obligado sólo á pedirle consejo; si se niega á entrar en explicaciones recobra toda su fuerza el derecho del hijo; la obstinación ó mala voluntad del ascendiente no po-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Notificación respetuosa*, núm. 3. Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 149.

dría impedir su ejercicio. Tal es la doctrina, y también la jurisprudencia está en ese sentido. (1)

333. Sin embargo de lo expuesto existen sentencias que han ido más allá de la ley; más bien dicho, que han formado una nueva ley. La Corte de Montpellier decidió que los tribunales pueden ordenar que la hija se traslade por un tiempo determinado al domicilio que le indicarán sus padres y en el que éstos tendrán la libertad de verla y darle sus consejos; en el caso la hija se había acogido á la casa de aquel con quien se proponía casarse. De igual modo la Corte de París ha juzgado que si una hija abandonó la casa paterna para refugiarse en la de parientes que están en desacuerdo con sus padres el tribunal puede ordenar que se traslade á una casa designada por el presidente. (2) M. Demolombe sigue la jurisprudencia en un sendero peligroso; imagina una especie de contrato por el cual la hija se obliga á retirarse á un convento durante cierto plazo para recibir allí los consejos de su padre; declara obligatorio este contrato y decide que antes del vencimiento de dicho plazo no podrá celebrarse el matrimonio sin la aquiescencia del padre. (3)

Nosotros contestamos, con la Corte de Bruselas, á estas extrañas doctrinas: "Es preciso que el juez no sea más sabio ni más severo que la ley." (4) Por nuestra parte agregaremos que se necesita, sobre todo, que el intérprete no viole la ley queriendo ser más sabio que el legislador. La Corte de Casación tiene razón en decir que hay exceso de poder de parte de un tribunal cuando ordena á una hija mayor de edad que abandone la residencia que ha elegido y trasladarla á la casa de un pariente para que en seguida

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 172.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 165.

3 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 105, número 74.

4 Sentencia de 11 de Junio de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 257).

comparezca ante el presidente y allí sea oída en presencia de su padre. (1) ¿No puede el mayor de edad elegir domicilio? ¿Con qué derecho le ordenaría el juez que lo abandonara? Si los hijos mayores de edad, por lo que respecta al matrimonio, pueden casarse apesar de la oposición de sus padres ¿con qué derecho los sometería el juez á nuevas pruebas? ¿con qué facultad dilataría los plazos después de los cuales puede celebrarse el matrimonio? Se dice que no es libre la voluntad del hijo y que, en consecuencia, el acto respetuoso se ha viciado en su esencia. Si realmente no es libre el hijo que se combata el acto y se pruebe la falta de libertad; el tribunal podrá anularlo. ¿Qué diremos del convenio singular imaginado por M. Demolombe? ¿No es de orden público el matrimonio? ¿Son libres los particulares para derogar con sus convenios las leyes que interesan al orden público? A fuerza de querer proceder mejor que la ley se acaba por olvidar los principios más elementales de derecho. Recomendamos á los autores y á los tribunales esta máxima de Merlín acerca de las cuestiones que promovemos: "La ley, toda la ley, nada más que la ley." (2)

Núm. 3. De la nulidad de las peticiones respetuosas.

334. ¿Hay formalidades prescriptas so pena de nulidad? Y si hay nulidad ¿cuál es su consecuencia? El Código no contiene ninguna disposición relativamente á estas cuestiones. Por consiguiente, deben decidirse según los principios generales. Al tratar la cuestión de las nulidades hemos dicho que la jurisprudencia y la doctrina admiten nulidades virtuales; quiere decir, nulidades fundadas en la voluntad tácita del legislador; y se dice que hay voluntad tácita

1 Sentencia de 21 de Marzo de 1809 [Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 167, 5º.]

2 Merlín, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Petición respetuosa*, pfo. III, 14ª cuestión. En este sentido hay muchas sentencias (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 166).