

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. Domolombe? ¿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).

cuando no se llenan en el acto las formas substanciales. (1) La Corte de Gante ha aplicado estos principios á las peticiones respetuosas juzgando que pueden declararse nulas cuando no se han observado las formalidades que constituyen su substancia. (2) Falta saber qué formas son substanciales.

335. Hay un caso en que no puede haber duda. Si la petición respetuosa no fuera comunicada por un notario sería nula; mejor dicho, sería inexistente. Ya hemos dicho por qué razones encarga la ley á los notarios esta misión delicada; tales razones forman la esencia de las peticiones respetuosas. Y como un oficial público es el que debe intervenir resulta que el acto es solemne. Ahora bien, en los actos solemnes se requiere la presencia del oficial designado por la ley para la existencia del acto. Esto es elemental. Tampoco la jurisprudencia ofrece ejemplo de la inobservancia de esta fórmula substancial.

Puesto que un notario es el que notifica la petición respetuosa y el que debe formar el expediente de esta notificación (art. 154) resulta que esta petición es un acto testimoniado en cuya redacción el notario debe observar las formalidades que establece la ley de Ventoso. De lo cual se deduce que el acto será nulo si no está llenada alguna de las formalidades prescriptas, so pena de nulidad. La jurisprudencia es invariable; declara la nulidad por poco importantes que parezcan las formalidades. Cuando la ley ha declarado el juez no tiene ya que examinar la importancia de las formas. Por esto se ha fallado que es nula una petición respetuosa cuando los testigos no están domiciliados en el cantón en que se ha redactado la petición. (3) Con

1 Véase el tomo I de estos *Principios*, núm. 68.

2 Sentencia de 29 de Diciembre de 1854 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 262). Consúltese á Merlin, *Cuestión de derecho*, en la palabra *Petición respetuosa*, pfo. 3 (t. I, p. 70).

3 Sentencia de Angers de 20 de Enero de 1809 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 158).

más razón hay nulidad cuando la petición respetuosa no menciona la existencia de los dos testigos requeridos por el Código de Napoleón lo mismo que por la ley de Ventoso. (1) La observancia de las formalidades debe comprobarse con la misma petición; de manera que habría que declarar nula la petición respetuosa que no indicara el domicilio de los testigos, aun cuando hubiera probabilidades, resultantes de las diversas peticiones respetuosas, de que se había observado la ley. Esto es lo que con mucho juicio establece Merlin contra una sentencia de la Corte de Bruselas que había dado valor al acto fundándose en presunciones. (2)

336. El notario debe entregar al ascendiente una copia de la petición, y si ésta es notificada á varios ascendientes necesita remitir una copia á cada uno, porque cada uno debe ser consultado y se necesita una prueba de que se ha solicitado el consejo de cada uno. En esto hay una doble causa de nulidad. Supongamos de antemano que la petición respetuosa sólo se hace al padre y no á la madre; sería nula aun cuando expresara que se había hecho tanto para él como para ella. Contendría nulidad. Efectivamente, el artículo 154 exige que la petición respetuosa se notifique á aquel ó á aquellos de los ascendientes designados en el art. 151, y este artículo dice que los hijos de familia que hayan llegado á la mayor edad fijada en el artículo 148 están obligados á solicitar el consejo de sus padres. De consiguiente, es necesario que la notificación se haga á la madre lo mismo que al padre; si sólo se hace á uno de los dos es nula. (3) Poco importa que se hiciera

1 Sentencia de Lyon de 23 de Diciembre de 1831 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 142, 2.º)

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Petición respetuosa*, 7.ª cuestión.

3 Sentencia de Caen de 7 de Enero de 1814 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 171, 1.º)

la notificación al padre tanto en su nombre como en el de su esposa, esto no sería una petición de consejo dirigida á la madre, y no siendo consultada ésta no puede dar su consejo; en consecuencia, en lo que á ella concierne no existe petición respetuosa; esto es más que nulidad. (1)

No basta que se pida el consejo, se necesita, además, una prueba legal de que se ha pedido. Eso es de derecho común para toda notificación. Por consiguiente, si há lugar á pedir el consejo de los padres es necesario, so pena de nulidad, que se deje una copia á cada uno de ellos. (2) Cuando los padres no se presenten en el acto de la notificación debe dejar el notario una copia para cada uno; una sola copia dejada para los dos no llenaría el precepto legal. La madre y el padre tienen un derecho individual de dar á su hijo los consejos que éste debe pedirles, poco importa que estén ausentes; es necesario, por lo menos, que se justifique legalmente que el hijo los ha puesto en aptitud de aconsejarlo. (3) Esto es lo que Merlin asienta muy bien contra una sentencia de la Corte de Bruselas que partió del falso principio de que basta una sola copia cuando se notifica un acto á varios individuos que tienen el mismo domicilio en un asunto que les es común, aun cuando tenga cada uno un interés distinto y personal. Hay más que un interés, hay un derecho, y cuando éste es desconocido debe decirse que el acto es más que nulo; en realidad no existe, porque un acto solemne no existe sino cuando ha sido legalmente comprobado. (4)

1 Sentencia de Douai de 25 de Enero de 1815 [Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 171, 3.º]

2 Sentencia de París de 10 de Marzo de 1825 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 177)

3 Sentencia de Amiéns de 18 de Enero de 1840 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 180).

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

337. La petición respetuosa es en esencia un acto por el cual el hijo solicita el consejo de sus ascendientes. Así, pues, el hijo que es parte principal es el que debe hablar, el que debe suplicar á sus ascendientes que le aconsejen acerca del matrimonio que se propone contraer, y al que ellos se niegan consentir. Si la ley no le impone la obligación de requerir personalmente ese consejo es porque teme dar lugar á escenas enojosas entre un padre irritado y un hijo á quien domina la pasión. Empero se necesitará cuando menos que el notario hable en nombre del interesado y ponga en los labios del hijo el requerimiento hecho al padre. Sin petición directa de consejo el acto es nulo. Por consiguiente, si el hijo ha dado poder al notario para solicitar el consejo de sus ascendientes y el notario se limita á leer este mandato no habrá con ello realmente petición respetuosa. Acerca de este punto están de acuerdo la doctrina y la jurisprudencia. (1)

La petición de consejo se *renovará* dos veces, dice el art. 152, cuando el hijo no haya cumplido la edad de veinticinco ó de treinta años. ¿Qué se entiende por esta renovación? La misma palabra lo dice: es una nueva solicitud de consejo. No basta, pues, como lo decidió una Corte, dar copia de la primera. La doctrina y la jurisprudencia se muestran más exigentes; mejor dicho, el texto y el espíritu de la ley exigen que el notario haga cada vez una *nueva* petición. En el espíritu de la ley está que esas nuevas peticiones no sean la simple repetición de la primera; las conveniencias exigen que el hijo dé á conocer las razones por que persiste en su proyecto apesar de la negativa del ascendiente. Por lo mismo habrá nulidad si el nota-

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Petición respetuosa*, pfo. III, 1.ª cuestión. Véanse las sentencias en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 160.

rio se circunscribe á notificar copia de la primera petición (1)

Los tribunales están dispuestos, en esta materia, á pasar por encima de las exigencias de la ley; casi siempre se les ve tomar parte con los ascendientes en contra de los hijos. Este es un sentimiento loable, pero el juez no tiene el derecho de escuchar á su corazón; debe ser impassible como la ley; si le fuera lícito apartarse de ella podría ceder á veces á malas inspiraciones. Se ha fallado que las peticiones respetuosas hechas en virtud de un poder general para renovarlas son nulas como irreverenciales; dar poder de antemano para renovar las peticiones ¿no equivale á declarar la voluntad de permanecer sordo á todas las observaciones que pudiera hacer el ascendiente? Existen varias sentencias en este sentido, pero las hay también por la opinión contraria, que es la de Merlin. Si resultara realmente del poder general otorgado por el hijo que había irreverencia de su parte sería nula la petición porque dejaría de ser respetuosa. Empero el solo hecho de un poder general no implica una falta de respeto. Es necesario ponerse en la realidad de las cosas. Cuando el hijo hace peticiones respetuosas es después de una prolongada lucha con sus padres; los ascendientes están resueltos á no ceder y el hijo lo está en persistir. El hijo sabe todo lo que le dirán sus padres; ¿qué hay más natural entonces que encargarse á un notario que haga todas las peticiones respetuosas? Eso no impedirá que el notario le comunique las respuestas del ascendiente; así, pues, en rigor el hijo podrá volver á abrigar mejores sentimientos y revocar el poder que ha dado. (2)

1 Sentencia de Rennes de 9 de Octubre de 1818 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 168).

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Petición respetuosa*, pfo. 3, 19.ª cuestión. Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núms. 156 y 157.

338. También es de la esencia de la petición respetuosa que se redacte en términos que den testimonio del respeto que el hijo debe conservar hacia sus ascendientes aun cuando éstos se opongan á sus deseos. Hé ahí por qué evita la ley servirse de la palabra *intimación*; el hijo suplica, no exige. ¿Es reverencial ó no la petición? Esta es una cuestión de hecho que los tribunales juzgan sin apelación. En este punto deben también mantenerse en guardia contra un rigor excesivo. No basta que el hijo manifieste la firme voluntad de persistir en su proyecto de matrimonio diciendo que su felicidad estriba sólo en esa unión para que se le pudiese tildar de irreverente. Como se ha dicho, la petición respetuosa no es otra cosa que la expresión de la voluntad del hijo decidido á seguir adelante. Todo lo que puede exigírsele es que exprese su voluntad en términos respetuosos. Si fuere irrespetuoso el lenguaje el acta sería nula; la misma palabra *petición respetuosa* lo dice. Se ha sostenido que si el notario se sirviera de la palabra *intimación* habría nulidad á causa de irreverencia. La Corte de Casación, en vista de las conclusiones de Merlin, ha rechazado esas exigencias. En el derecho antiguo se hacía uso de la palabra *intimación*; así, pues, esta es una de esas palabras técnicas que no implican por sí mismas ninguna irreverencia. Con el bien entendido de que el lenguaje que emplea el hijo no debe ser el del acreedor que intima á su deudor cumpla sus obligaciones. En el caso sometido á la Corte el hijo, con todo y emplear la palabra ofensiva de *intimación*, añadía que rogaba y suplicaba humildemente á sus padres, con todo el respeto posible, consintieran en su matrimonio. Este lenguaje corregía lo que tiene de inconveniente la palabra *intimación*. (1)

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Intimación respetuosa*, número 3. Consúltense las sentencias referidas en Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 164.

339. Los padres se quejan con frecuencia de que la petición respetuosa no es la expresión de la libre voluntad de su hijo. Se han anulado peticiones respetuosas como ejecutadas sin libertad, por la única razón de que la hija que las dirigía á sus padres se había trasladado á la casa de su pretendiente. Esta hija, dice la Corte de Montpellier, ha ofendido las buenas costumbres y renunciado á toda libertad por la influencia que ha dejado ejercer sobre su voluntad. Basta eso, dice la Corte de Aix, para que nazcan dudas sobre su verdadera voluntad, puesto que se ha colocado bajo la dependencia de un hombre que ya había probado su ascendiente sobre ella, obteniendo dos veces que abandonara por él el domicilio paterno; por lo mismo, debe creerse que más que la suya propia la manifestación de ese hombre es la expresada en las peticiones respetuosas. (1) Hay una parte de verdad en estas decisiones. La petición respetuosa debe ser ciertamente la expresión de la libre voluntad del hijo. La falta de libertad la vicia, pues, y la anula. Pero debe probarse la violencia moral; ahora bien, las cortes de Montpellier y de Aix en vez de pedir la prueba de los actos de violencia decidieron, por vía de presunción, que no había habido libertad. Eso es contrario á los principios más elementales sobre las pruebas. El hijo mayor es libre de dejar el domicilio de su padre; ¿puede decirse que no es libre cuando ejecuta lo que tiene el derecho de hacer? Nosotros preferimos una decisión de la Corte de Gante: Una madre á quien se habían notificado peticiones respetuosas sostenía que su hija no gozaba de la libertad de ánimo y de acción esencialmente necesarias cuando se trata de matrimonio, y citaba hechos que parecieron á la Corte oportunos y concluyentes. Dice la Corte: si estaba probado que la hija no era libre, debería conside-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 165, 1.º

rarse como no hecha la petición respetuosa. En consecuencia, la Corte admite la prueba de las acciones afirmadas. (1) En este sentido es muy exacto decir que la petición respetuosa es nula si no es libre el hijo en cuyo nombre la hace el notario.

340. ¿Cuál es la consecuencia de la anulación de las peticiones respetuosas? Las peticiones anuladas no producen efecto alguno, no podrá celebrarse el matrimonio. Es inútil decir que el hijo cuyas peticiones respetuosas han sido anuladas puede hacerlas de nuevo, y si fueren regulares se procederá á la celebración del matrimonio. Si el oficial del estado civil celebrase éste apesar de la anulación de las peticiones respetuosas no podría combatirse el matrimonio, como diremos más adelante, pero el oficial incurriría en las penas que señala el Código Penal. Vamos á ver en qué consiste esta sanción.

§ III.—DE LOS HIJOS NATURALES.

341. El derecho antiguo era durísimo para los hijos naturales; no les otorgaba ninguna protección aun cuando en su menor edad quisieran contraer matrimonio; podían casarse sin consentimiento de nadie; la ley, dice Portalis, los abandonaba á su libre albedrío en una edad en que es tan difícil defenderse de los demás y de sí mismo. Este abandono en que se dejaba á los hijos naturales contenía la idea de la patria potestad que reinaba en la jurisprudencia; el consentimiento para el matrimonio estaba considerado como un efecto del dominio que el derecho romano reconocía en el padre sobre sus hijos; ahora bien, esta singular propiedad no resultaba más que del matrimonio; los hijos naturales estaban fuera de la potestad de sus padres

1 Sentencia de 27 de Diciembre de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 39).

y, en consecuencia, no necesitaban de su consentimiento para casarse.

Portalis tiene razón de calificar de inaudito ese pretendido derecho de propiedad que el padre tenía sobre sus hijos. Nuestra legislación moderna procede por un principio muy diferente: la patria potestad es un deber más que un derecho: deber de educar al hijo, deber de protegerlo. El hijo tiene el derecho de ser guiado y aconsejado, sobre todo cuando se trata del acto más importante de su vida. Desde el punto de vista del consentimiento requerido para el matrimonio no hay, pues, razón alguna para hacer diferencia entre los hijos naturales y los hijos legítimos. (1) En ese sentido es en el que el art. 158 dice: «Las disposiciones contenidas en los arts. 148 y 149 y las de los artículos 151, 152, 153, 154 y 155 relativas á la petición respetuosa que debe hacerse á los padres en los casos previstos en dichos artículos son aplicables á los hijos naturales legalmente reconocidos.»

Hay, sin embargo, una diferencia entre los hijos naturales y los legítimos. Por el texto que acabamos de transcribir se ve que la ley les declara aplicables las disposiciones que conciernen al consentimiento de los padres y á las peticiones respetuosas que deben hacerles. A este respecto hay paridad completa entre los hijos naturales y los legítimos. Pero la ley no menciona el art. 150, que exige el consentimiento de los abuelos. Esto es porque los hijos naturales no tienen otros ascendientes que los padres que los reconocen, como veremos al tratar de la filiación. De aquí resulta que los hijos naturales cuyos padres han muerto ó están imposibilitados de manifestar su voluntad pueden casarse sin consentimiento á los veintiún años, aun cuando

1 Portalis, Exposición de los motivos (Loché, t. II, p. 383, número 16).

tengan abuelos; no deberán hacer ya más peticiones respetuosas por la razón de que esos abuelos les son extraños.

342. La ley no habla más que de los hijos naturales legalmente reconocidos. Si no están reconocidos no tienen filiación y, por ende, están en la imposibilidad de pedir consentimiento ó consejo de sus padres. En defecto de la protección paterna de que carecen la ley les asegura una protección especial; según el art. 159 «el hijo natural que no haya sido reconocido, y el que después de haberlo sido haya perdido á sus padres ó no puedan éstos manifestar su voluntad, no podrá casarse antes de haber cumplido veintiún años sin obtener previamente el consentimiento de un tutor nombrado *ad hoc*.» La ley no llama al consejo de familia á consentir en el matrimonio del hijo natural, porque el hijo natural no reconocido no tiene familia. Hé ahí por qué, dice Portalis, se les nombra un *tutor especial* encargado de satisfacer á este respecto la deuda de la Naturaleza y de la Patria.

Ni el Código ni Portalis dicen quién nombrará este tutor. Casi todos los autores enseñan que lo nombra el consejo de familia, y que ese consejo se compone de personas que hayan tenido relaciones amistosas con el padre ó la madre; ó si el hijo no ha sido reconocido se formará el consejo con personas conocidas por el interés que demuestren al hijo. (1) Eso es completamente arbitrario. Verdad es que cuando se trata del consejo de familia de hijos legítimos la ley permite llamar á él á ciudadanos conocidos por haber llevado relaciones habituales de amistad con los padres del menor, caso de que no haya para ello parientes en número bastante. De consiguiente, no es más que para completar el consejo por lo que se autoriza al juez de paz á convocar á los amigos de los padres. Pero, en el particular, el hijo natu-

1 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 407.

ral no tiene padres; en consecuencia, aquel sería un consejo de familia compuesto de miembros que ninguno de ellos pertenece á una familia que legalmente no existe. Eso nos parece inadmisibile. Hay una autoridad más competente que ese pretendido consejo de familia: esa autoridad es el tribunal. ¿Por qué no habían de servir los magistrados de protectores al hijo que no los tiene? (1) Existe un vacío en la ley, y en el silencio de ésta los tribunales están llamados á determinar.

§ 4.º — CONSENTIMIENTO DEL CONSEJO DE FAMILIA.

343. El art. 160 dice: «Si no existieren padres ni abuelos ó estuviesen imposibilitados de manifestar su voluntad los hijos ó hijas menores de veintiún años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del consejo de familia.» Para las hijas el art. 160 conserva el derecho común; desde que han llegado á la edad de veintiún años pueden casarse sin el consentimiento de sus ascendientes, salvo pedirles consejo; lo que se hace imposible cuando los ascendientes han muerto, se hallan ausentes ó en estado de demencia. Respecto de los hijos el art. 160 vuelve á entrar al derecho común, del cual la ley se aparta cuando hay ascendientes. La mayoría de veinticinco años se reduce á la mayoría ordinaria cuando á falta de ascendientes el hijo necesita el consentimiento de la familia. Se concibe la razón de la diferencia: el hijo no debe á los colaterales el respeto que á sus ascendientes, y los colaterales no tienen el interés moral que los ascendientes tienen por el matrimonio de su descendiente. (2)

1 Esta es la opinión de Ducaurroi, Bonnier y Roustáin, *Comentario teórico y práctico del Código Civil*, t. I, p. 155.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Impedimentos de matrimonio*, pfo. 5, art. 2º, núm. 14. Demolombe, t. III, p. 116, núm. 86.

344. ¿Debe motivarse la deliberación del consejo de familia que niega el consentimiento y procede en tal caso la apelación? Mantiénense las dos cuestiones. Según el artículo 883 del Código de Procedimientos cuando no son de un mismo parecer las deliberaciones del consejo de familia se menciona en el expediente la opinión de cada uno de los miembros. La ley agrega que el tutor, segundo tutor ó curador, y aun los miembros de la asamblea, podrán pedir contra la deliberación. Se pregunta si esta disposición se aplica á la deliberación que contiene la negativa de consentimiento para el matrimonio. Preciso es decidir que en ningún caso debe motivarse la negativa del consejo y que nunca procede un recurso contra esta negativa. La razón es sencillísima. El Código no exige que el consejo funde los motivos de su negativa y no autoriza al hijo para que reclame. Eso decide la cuestión. El intérprete no puede prescribir condiciones que la ley no establece ni abrir recursos que la ley no autoriza. En cuanto al Código de Procedimientos no recibe aplicación en la negativa del consentimiento, habla de los *pareceres* de parientes; ahora bien, el consentimiento no es un parecer sino un acto de autoridad ó, si se quiere, de protección por el que el consejo de familia substituye á los ascendientes; siendo decisiva la negativa de éstos también debe serlo la de la familia. Por fuerza de consecuencia no cabe ni motivarla ni interponer apelación. Esta es la opinión más generalmente seguida.

Se objeta que en el derecho antiguo se procedía de otra manera. Verdad es, pero debe agregarse que también había un recurso contra la negativa de consentimiento de los ascendientes. Así, pues, el recurso era de derecho común, mientras que en el derecho moderno no hay apelación contra lo decidido por los ascendientes; el recurso contra la negativa de la familia sería, pues, una excepción; ahora bien,

las excepciones no existen sino en virtud de un texto expreso. Toullier dice que la negativa de los colaterales podría reconocer por causa un interés personal para los opositores. (1) Es cierto que en los colaterales no puede haber la misma confianza que en los ascendientes; la misma ley establece una considerable diferencia entre unos y otros en materia de oposición al matrimonio. Pero cuando se trata del consentimiento no hace otra cosa que lo que ya hemos afirmado, y es volver á la mayoría ordinaria para los hijos. En consecuencia, el silencio del Código es decisivo.

La Corte de Lieja había fallado primero en el sentido de Toullier, pero cambió de opinión, declarándose por la doctrina de Merlin que acabamos de exponer. (2)

§ V.—SANCION.

345. Las disposiciones que exigen el consentimiento de los ascendientes ó de la familia tienen doble acción. Si se ha celebrado el matrimonio sin que se haya otorgado el consentimiento hay nulidad. Existe además de esto una sanción penal.

Si no se han hecho las peticiones respetuosas el oficial del estado civil no puede proceder á la celebración del matrimonio. Este es un impedimento prohibitivo, pero no dirimente. No podría ser combatido el matrimonio. En ese caso no hay más que una sanción penal.

En el capítulo *De las Nulidades* hablaremos de la sanción civil. Por ahora sólo tenemos algo que decir de las penas pronunciadas contra el oficial del estado civil que no observe la ley. Los arts 156 y 157 del Código Civil han sido substituidos por los arts. 264 y 265 del nuevo Código Penal

1 Toullier, *El derecho civil francés*, t. I, p. 460, núm. 547.

2 Sentencia de la Corte de Lieja de 10 de Abril de 1848 (*Pasicrisia*, 1848, 178).

belga. Nos limitaremos á transcribirlos. El art. 264 dice así:

«Se castigará con multa de veintiséis á quinientos francos al oficial del estado civil que haya descuidado expresar en el acta de matrimonio los consentimientos ó insertar en ella las peticiones respetuosas que previene la ley;

«Al que haya procedido á la celebración de un matrimonio sin haberse asegurado de la existencia de esos consentimientos ó de esas peticiones respetuosas.»

El art. 265 dice:

«Se castigará con tres meses á un año de prisión y multa de cincuenta á quinientos francos al oficial del estado civil que celebre un matrimonio contra la voluntad de las personas cuyo consentimiento se requiere.»

SECCION IV.—De los impedimentos para el matrimonio.

346. Los impedimentos para el matrimonio se dividen en prohibitivos y dirimentes. Estas denominaciones provienen del derecho canónico. El Código no los sanciona porque evita lo que es de pura doctrina, lo que pertenece á la escuela más bien que á la legislación. Sin embargo, hoy, lo mismo que antes, hay impedimentos que sirven de obstáculo para que se contrate el matrimonio y dan derecho á formar oposición para que se celebre éste; mas si el oficial del estado civil procediese á la celebración no podría ser combatido el matrimonio: estos son los impedimentos *prohibitivos*. Hay otros que son juntamente un obstáculo para la celebración y una causa de nulidad: de ahí el que se les llame dirimentes.