

Núm. 2. Impedimentos producidos por el parentesco y la afinidad.

354. «En línea recta está prohibido el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes legítimos ó naturales y los afines en la misma línea» (art. 161). «La ley natural, dice Pothier, ha formado este impedimento, y todos los pueblos están de acuerdo en mirar como incestuosa y abominable la unión carnal entre parientes de esta línea.» «En todo tiempo, dice Portalis, ha estado prohibido el matrimonio entre los hijos y los autores de sus días; trastornaría entre ellos todos los derechos y todos los deberes y causaría horror.»

La prohibición se extiende al parentesco natural en todos los grados. En esto hay algo especial para el matrimonio. En principio los hijos naturales no son la familia de sus padres; no son ni herederos de los parientes de esta familia, y ni siquiera están ligados entre sí por ningún derecho ni por ninguna obligación. Estos son los términos de una sentencia de la Corte de Casación. Según ese principio no debería existir el impedimento para el matrimonio sino entre el hijo y sus padres. ¿Por qué lo extiende el Código á todos los grados? Unicamente, como dice la misma sentencia, por razones de moral y honestidad públicas. (1) En punto á impedimentos para el matrimonio la ley considera los lazos de la sangre y no los que crea el matrimonio; sentado esto no habría lugar á hacer una diferencia entre el parentesco legítimo y el natural. También por razones de moral y honestidad pública se ha extendido la prohibición á la afinidad.

355. «En la línea colateral se prohíbe el matrimonio entre hermanos legítimos ó naturales y los afines del

1 Sentencia de 7 de Julio de 1817 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 626).

mismo grado» (art. 162). Portalis nos explicará el motivo de esta prohibición. «El horror del incesto del hermano y la hermana y de los aliados en el mismo grado se deriva del principio de la honestidad pública. La familia es el santuario de las costumbres; en su seno es donde debe evitarse con sumo cuidado todo lo que pudiera corromperlas. El matrimonio no es, indudablemente, una corrupción; pero la esperanza del matrimonio entre seres que viven bajo el mismo techo y que están ya invitados por tantos motivos á aproximarse y unirse podría encender deseos criminales y arrastraría á desórdenes que mancillarían la casa paterna, ajarían la inocencia y perseguirían á la virtud hasta su último asilo.» Estos mismos motivos han hecho extender la prohibición al parentesco natural.

La ley de 1792 permitía el matrimonio entre cuñado y cuñada. Esta legislación encontró partidarios en el Consejo de Estado. Se invocaba el interés de los hijos que hallaban en su tía una segunda madre. Cambacérès contestó que eso no era cierto más que en casos rarísimos. Motivos mucho menos respetables, dijo, determinan de ordinario esta clase de uniones. En un país en que está permitido el divorcio debe temerse que la posibilidad de romper el matrimonio existente, unida á la facultad de casarse, conduzca al concubinato á los cuñados turbando el interior de las familias. (1)

356. «También se prohíbe el matrimonio entre tíos y sobrinas y entre sobrinos y tías» (art. 163). Pothier da como razón que el tío hace veces de padre para con su sobrina y la tía veces de madre para con su sobrino. Los deberes del tío, agrega Portalis, y los cuidados de la tía casi nunca podrían avenirse con los procedimien-

1 Sesión del Consejo de Estado de 26 Fructidor, año IX (Loaré, t. II, p. 320, núm. 33)

tos menos serios que preceden al matrimonio y lo preparan.

¿Se extiende la prohibición al parentesco natural? Maleville contesta que por lo regular no hay parentesco natural fuera de los padres; de consiguiente, basta que la ley no mencione el parentesco natural para que deje de ser un impedimento. Merlin dice que esta razón es mala: «En todo lo que concierne á la honestidad pública el parentesco natural está asimilado al legítimo.» Se extiende hasta decir que habría existido el impedimento entre parientes naturales en línea recta aun cuando la ley no lo hubiese establecido. Desde el punto de vista de la teoría eso es verdad, pero la teoría compete al legislador; en cuanto al intérprete no puede decidirse si no es por causas legales; por lo mismo, debe discurrir como lo hace Maleville. Merlin agrega, con éste, que no existe otra razón para decidirlo así, y esa razón es concluyente. Los dos artículos que preceden al 163 se sirven de la expresión *legítimos ó naturales*, mientras que este artículo no reproduce esas palabras. ¿Por qué? Porque no quiere dar la misma extensión al impedimento del matrimonio entre tío y sobrina ó entre sobrino y tía, sin duda por la razón de que ofende menos á la honestidad pública. (1)

Merlin da la misma solución para la afinidad; no hablando de los *afines* el art. 163 le parece evidente que está permitido el matrimonio entre tío y sobrina ó entre sobrino y tía por afinidad. Esta nunca se halla asimilada de pleno derecho al parentesco; no lo está sino en virtud de leyes expresas, y estas leyes deben estar siempre restringidas á sus casos precisos. Merlin dice que no es posible adoptar otra opinión. Se ha tratado, sin embargo, de sorprender á la jurisprudencia una interpretación extensiva

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *Impedimentos de matrimonio*, pfo. 4, art. 2.º, núm. 3.

del art. 163; se ha invocado la honestidad pública y la paridad de razón que existe para cuñados y cuñadas de una parte y para tíos y sobrinas de otra. Ha fracasado esta tentativa; la Corte de Casación decidió que los impedimentos para el matrimonio son de estricto derecho y que no pueden resultar si no es de una declaración expresa de la ley. Ahora bien, el silencio que guarda el art. 163 respecto de la afinidad, comparado con los arts. 161 y 162, que extienden expresamente la prohibición á los afines, manifiesta de una manera evidente la voluntad del legislador. (1) En consecuencia, no procede invocar el espíritu de la ley contra un texto expreso.

357. Se ha preguntado si la prohibición que establece el art. 163 se aplica al tío abuelo y á la sobrina nieta. La cuestión fué sometida en 1808, al Consejo de Estado por el Ministro de Justicia; el Consejo fué de opinión que, no prohibiendo ningún artículo del Código el matrimonio entre un tío abuelo y una sobrina nieta, está permitido el matrimonio. Puede objetarse que esos matrimonios serian muy desproporcionados, en razón de la gran diferencia de edad que existe de ordinario entre el tío abuelo y la sobrina nieta; pero para autorizarlos basta establecer que no están prohibidos por ninguna ley. El emperador no aprobó esa opinión y decidió que no podía verificarse el matrimonio entre un tío abuelo y una sobrina nieta, sino en virtud de una dispensa concedida conforme al art. 164 del Código. (2) Esta decisión se ha citado á veces como un parecer del Consejo de Estado aprobado por el Emperador y teniendo, como tal, fuerza obligatoria. Zachariæ dice con fundamento que la decisión de 1808 no tiene autoridad alguna porque no se dió en la forma ordinaria de los decre-

1 Sentencia de 10 de Noviembre de 1858 (*Dalloz, Recopilación periódica*, 1869, 1, 457).

2 Resolución de 7 de Mayo de 1893 (*Loché, t. II, p. 439*).

tos ni está autorizada con la firma del Emperador ó de uno de sus ministros. La cuestión permanece, pues, inflexible. ¿Qué interpretación debe serguirse, la del Consejo de Estado ó la del Emperador?

Hay autores que sostienen que sin considerar como acto legislativo la decisión de 1808 debe admitirse la interpretación que sanciona como si estuviera conforme con el texto y el espíritu de la ley. ¿Qué dice el texto? Se prohíbe el matrimonio entre el tío y la sobrina. ¿Por ventura el tío abuelo no es tío? En cuanto al espíritu de la ley no deja duda alguna; el tío hace veces de padre; ¿no las hace también el tío abuelo? (1) Nosotros preferimos aplicar el principio formulado por la Corte de Casación en su sentencia de 1858. Los impedimentos para el matrimonio son de estricto derecho; se necesita una declaración expresa del legislador para prohibir un matrimonio. Eso decide la cuestión. El texto no habla más que del tío; aplicarlo al tío abuelo es extender la prohibición á un grado más; esta interpretación extensiva no está admitida en materia de prohibición. ¿Qué importa que haya paridad de razones? Los motivos dados para justificar una ley no bastan para crear nuevas prohibiciones. (2)

358. El art. 164 faculta al Emperador para levantar por causas graves la prohibición establecida para el matrimonio entre tío y sobrina y sobrino y tía. Una ley francesa de 16 de Abril de 1822 extendió el beneficio de la dispensa para el matrimonio entre cuñado y cuñada. Una ley belga de 28 de Febrero de 1831 faculta igualmente al Rey para levantar, por causas graves, el impedimento para el matrimonio entre afines en el grado de hermano y hermana. Cuando se discutió esta ley en el Congreso se

1 Zachariae, *Curso de derecho civil francés*, t. III, pfo. 464, p. 2^o9.

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 138, núm. 105.

Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 411.

hizo la observación de que era inútil, puesto que la facultad de dispensar existía ya en virtud de la ley de 23 de Abril de 1827. (1) La observación es justa; lo que hay en esto de más singular es que el decreto de 1831 fué propuesto por un sabio magistrado; ¡M. Raikem había olvidado la ley de 1827!

La ley belga agrega que las dispensas no pueden concederse sino después de que el matrimonio se ha disuelto por la muerte natural de los cónyuges. Esta restricción responde al argumento que Cambacérès hizo valer en el Consejo de Estado para justificar la prohibición. Nuestra legislación admite el divorcio; no se necesita que la esperanza del matrimonio, tras un divorcio escandaloso, favorezca pasiones bastardas.

El Código de Napoleón y la ley belga no permiten conceder dispensas sino por *causas graves*. ¿Cuáles son esas causas graves? La más frecuente, dice Marcadé, es el embarazo de la mujer. Si así fuera tendría razón Marcadé para censurar el sistema de las dispensas que nos viene del derecho canónico. Efectivamente, interpretada de esa manera la ley es inmoral: favorece y provoca la seducción y el escándalo. (2) Apresurémonos á añadir que no es ese el espíritu de nuestra legislación. Marcadé habría podido convencerse de ello con sólo leer las circulares emanadas del Ministerio de Justicia en 1824 y 1832. «Con demasiada frecuencia, dice el Ministro, se ha creído poder invocar como un título la existencia anterior de un comercio escandaloso.» El favor otorgado á causas semejantes sería un aliciente para la corrupción de las costumbres..... Las circunstancias que sobre todo merecen ser tomadas en consideración son aquellas que deben hacer provechosos para

1 *Discusiones del Congreso Nacional de Bélgica*, t. II, p. 612.

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, ps. 411 y siguientes.

las familias los matrimonios. Es necesario colocar en primera línea el interés de los hijos que vuelven á encontrar en su tío la protección de un padre, en una tía los cuidados de una madre. Conviene también facilitar un matrimonio que diera por resultado conservar un establecimiento ó una explotación cuya ruina destruiría intereses de importancia. Finalmente, se conciliaría la aprobación de la autoridad en un matrimonio que debiera procurar medios de existencia á uno de los cónyuges ó el que tuviera por mira arreglos de familia. (1)

Interpretada así la facultad de dispensar nada tiene de inmoral. Esta es la excepción á la regla. Es indudable que hay reglas que no toleran excepción. ¿Quién ha pensado nunca en permitir el matrimonio entre hermano y hermana, entre ascendientes y descendientes? Mientras que la ley de 92 admitía el matrimonio entre cuñado y cuñada. Lo que prueba que á este respecto la moralidad pública no está ya interesada en que se conserve la prohibición absoluta.

359. El parentesco puramente civil produce también impedimentos para el matrimonio. Según el art. 348 «está prohibido entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes, entre los hijos adoptivos del mismo individuo; entre el adoptado y los hijos que puedan sobrevenir al adoptante; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, y recíprocamente entre el adoptante y el cónyuge del adoptado.» En verdad no hay parentesco civil más que entre el adoptante y el adoptado; pero la ley extiende las relaciones que nacen de la adopción cuando se trata del matrimonio por razones análogas á las que se dan para la afinidad, y consisten en el temor de que la vida común haga nacer relaciones culpables si la ley diera la esperanza de ampararlas luego con el matrimonio.

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 228.

Núm. 3. Impedimentos de un matrimonio preexistente.

360. El art. 147 dice: «No se puede contraer segundo matrimonio antes de la disolución del primero.» Portalis nos dirá por qué razones nuestras leyes reprueban la poligamia. La diversidad de maridos ó de mujeres puede estar autorizada en ciertos climas, pero en ninguno es legítima; esta diversidad trae consigo necesariamente la esclavitud de un sexo y el despotismo del otro; no podría ser solicitada para las necesidades reales del hombre que teniendo toda la vida para conservarse sólo tiene instantes para reproducirse; introduciría en las familias una confusión y un desorden que se comunicarían muy pronto al cuerpo entero de la sociedad; ofende todas las ideas; desnaturaliza todos los sentimientos; despoja al amor de todos sus encantos, quitándole todo lo que tiene de exclusivo; finalmente, repugna á la esencia misma del matrimonio; es decir, á la esencia de un contrato por medio del cual dos esposos se dan todo: el cuerpo y el corazón. Cuando se aproxima uno á los países en que está permitida la poligamia parece que se aleja uno de la moral.»

¿De qué sirven, se dirá, esas prolijas razones para justificar la reprobación de la poligamia que rechazan nuestros sentimientos y nuestras ideas? Porque la cuestión es de bastante importancia; la solución que le da el Código nos demuestra la superioridad de la ley civil sobre la ley religiosa en el dominio de la moral. Hay religiones que admiten la poligamia. No hablemos del Corán ni de la parodia de religión que se denomina mormonismo. Una ley que se llamó revelada: la del pueblo de Dios, sanciona la poligamia. Pothier se encuentra cruelmente embarazado cuando trata de conciliar la Santa Escritura con el derecho natural. Este autor enseña, como Portalis, que la poliga-