

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-



mia es contraria á la esencia del matrimonio; y, sin embargo, católico sincero, se ve obligado á decir que los santos patriarcas contraían matrimonio con varias mujeres á la vez, con el permiso y la aprobación de Dios. (1) ¡Cómo! ¡Dios aprueba lo que condena el derecho natural! ¡El derecho natural no tiene su principio en Dios? ¡Hé ahí pues, á Dios, que aprueba y reprueba juntamente la poligamia! Pothier se parapeta detrás de la Omnipotencia Divina. «Dios, dice Pothier, habría podido, si hubiese querido, establecer el matrimonio sin que éste debiera ser la unión de una sola mujer con un solo hombre. De la misma manera ha podido permitir á un pueblo entero tener varias mujeres. Dios, que había prometido á los santos patriarcas multiplicar su raza como las arenas del mar, les permitió tener varias mujeres á la vez.» ¡Extraña moral la que declara lícito y moral un acto que por sí mismo es inmoral, invocando la autoridad de Dios! ¿Acaso Dios habría practicado la doctrina que justifica el medio por el fin? Nó. ¡Dios no ha podido justificar la poligamia porque quisiera multiplicar la raza de los patriarcas como las arenas del mar! ¡Nó, Dios no puede hacer que la poligamia, ilegítima en todas partes, se vuelva legítima para un pueblo de que se declara especial protector! ¡Singular preferencia la que autoriza al pueblo elegido á practicar una ley que desnaturaliza nuestros sentimientos y vicia en su esencia un contrato en que descansa la moral!

361. Deducimos que la ley civil es más moral de lo que era una ley que se llamó revelada. Por consiguiente, reclamamos, con razón, para la ley civil la preeminencia sobre el orden religioso. El Código Penal belga castiga con reclusión al que obligado por los lazos del matrimonio contrae otro antes de la disolución del primero (art. 391).

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núms. 99 y 100.

¿Quizás un mahometano ó un mormón podría casarse con varias mujeres á la vez invocando la libertad religiosa sancionada en nuestra Constitución en los términos más ilimitados? Nó, en verdad; hay un derecho superior al de las religiones: el derecho ó, mejor dicho, el deber que la sociedad tiene de conservarse. ¿Y cómo se conservaría si so pretexto de religión se pudieran cometer crímenes por la razón de que place á una religión considerar el crimen como un derecho?

¿Podría casarse en el extranjero con varias mujeres el belga que se hiciera mormón ó mahometano? Tampoco, porque la ley que prohíbe la poligamia es una ley personal que le rige, aun cuando resida en país extranjero (art. 3.º) A no ser que al cambiar de religión también cambie de nacionalidad.

362. ¿Si el primer matrimonio es nulo puede contraer matrimonio antes de que se pronuncie la anulación el que tiene el derecho de pedir la nulidad? Nó, por cierto. Porque el matrimonio nulo existe y produce sus efectos hasta que haya sido anulado; ahora bien, uno de esos efectos es impedir una nueva unión. Si se contrajera, sin embargo, el nuevo matrimonio sería válido en el caso en que los cónyuges obtuvieran la anulación del primero (artículo 189).

¿Qué debe decidirse si el primer matrimonio es inexistente? ¿Puede el cónyuge que lo contrajo casarse sin haber obtenido un fallo? En ese caso ya no puede decirse que el primer matrimonio produce sus efectos hasta que un fallo declara que no ha habido matrimonio, porque lo que caracteriza los actos inexistentes es que no pueden surtir efecto alguno (art. 1131). Si, pues, era reconocida y notoria la inexistencia el oficial del estado civil podría proceder, sin necesidad de fallo, á la celebración del matrimonio. Pero sería bastante que hubiera una duda acerca



de la inexistencia para que debiese negar su ministerio. En ese caso el que pretenda contraer matrimonio deberá pedir al tribunal que declare inexistente el primero. Existe disputa, y toda disputa debe ser decidida por el juez.

*Núm. 4. De la viuda ó divorciada.*

363. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino después de diez meses contados desde la disolución del matrimonio anterior (artículo 228). Este impedimento es particular para la mujer; el marido puede casarse inmediatamente después de la disolución del matrimonio. Por lo mismo debe haber razones especiales respecto de la mujer que motiven la prohibición establecida en el art. 228. El legislador ha querido evitar lo que se llama la *confusión de parte*. Si una mujer se casara inmediatamente después de la muerte de su marido y pariera después de ciento ochenta días y antes de trescientos contados desde la disolución del matrimonio el hijo podría pertenecer al primer marido ó al segundo: esta es la consecuencia de las presunciones establecidas por el Código sobre la duración del embarazo. De esto resultaría que la filiación del hijo sería incierta. Para prevenir esta incertidumbre y las disputas á que daría lugar la ley prohíbe el matrimonio hasta que hayan transcurrido los trescientos días. Hay además un motivo secundario que se alega para explicar esta prohibición, y son los sentimientos de conveniencia que deben impedir á la viuda casarse inmediatamente después de la muerte de su esposo. Decimos que ese motivo es secundario; en primer lugar, no se aplica á la mujer divorciada; después, también debería aplicarse al marido, porque, dígame lo que se quiera, el hombre debe respetar las conveniencias tanto como la mujer.

De aquí resulta que si la mujer pariese al siguiente día de la muerte de su marido debería aplicársele, sin embargo, el art. 228. Verdaderamente, en ese caso ya no es posible la *confusión de parte*, y se podría decir que cesando la causa debe cesar el efecto. Así sería si el impedimento no reconociera otra causa que el temor de una *confusión de parte*. Pero aun cuando desapareciera ese peligro queda la razón de conveniencia que basta para impedir el matrimonio. Tal es también la opinión general. (1)

364. Se pregunta si existe el impedimento establecido en el art. 228 en el caso en que sea anulado el matrimonio. La cuestión nos parece dudosa. En general se decide afirmativamente porque hay igual razón para ello. Pero, ¿se puede racionar por vía de analogía en esta materia? No lo creemos; ante todo, es una cuestión de texto, ¿y no decide éste la dificultad? El art. 228 dice que la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino después de diez meses contados desde la *disolución* del primero. ¿Qué entiende la ley por *disolución*? El art. 227 nos lo dice: «El matrimonio se *disuelve* por la muerte de uno de los cónyuges y por la declaración legal del divorcio.» Así, pues, el art. 228 no concierne más que á la mujer viuda ó divorciada. Por lo demás, en derecho hay una gran diferencia entre la disolución y la anulación. Cuando se *disuelve* el matrimonio ha existido y puede, por lo mismo, producir efectos jurídicos. Cuando se anula se considera que no existió nunca, y por eso el matrimonio anulado no produce efecto alguno.

Se objeta que si los cónyuges ó uno de los dos son de buena fe el matrimonio anulado es putativo y que en ese caso há lugar á aplicar el art. 228 en favor del hijo que puede na-

1 Demolombe. *Curso del Código de Napoleón*, t. III, ps. 166 y siguientes, núms. 122 y 123.