

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 raciocinar 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.

cer, á fin de asegurar su estado. Es cierto que si nace un hijo después de la anulación puede invocar el beneficio del matrimonio putativo; puede hacerlo, se haya vuelto á casar ó no su madre. De aquí que el matrimonio putativo nada tenga de común con el impedimento para el matrimonio. ¿Qué es, en efecto, un matrimonio putativo? El que surte sus efectos *en favor* del cónyuge y los hijos (artículo 202). Esta ficción ha sido creada, pues, en favor de la mujer; mientras que si se aplicara al caso del artículo 228 se volvería en su contra. (1)

365. El art. 228 tiene una sanción penal. Si el oficial del estado civil celebra el matrimonio antes del término prescripto por la ley se le castiga con una multa de veintiséis á seiscientos francos (Código belga, art. 264).

*Núm. 5. Impedimentos que nacen del divorcio.*

366. Los esposos divorciados, por cualquiera causa que sea, no pueden ya reunirse (art. 295).

En caso de divorcio por mutuo consentimiento ninguno de los cónyuges puede contraer nuevo matrimonio sino tres años después de la declaración del divorcio (artículo 297).

En caso de divorcio por causa de adulterio el cónyuge culpable nunca puede casarse con su cómplice (artículo 298).

367. Se pregunta si el art. 298 se aplica á la separación de cuerpos. La Corte de Tolosa decidió que el impedimento establecido para los cónyuges divorciados no se aplicaba á los esposos separados de cuerpo. Esta es la opinión general. En concepto nuestro la cuestión ni siquiera es du-

1 Véase, en sentido contrario, á Demolombe, t. III, p. 167, número 124, y una sentencia de la Corte de Treves de 30 de Abril de 1806 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 968).

dosa. Los impedimentos son de estricto derecho, no pueden extenderse de un caso á otro aun cuando fuese por identidad de motivos. Con mucha menos razón puede hacerse cuando los motivos no son idénticos. Ahora bien, en el asunto no hay ni siquiera analogía. No se funda el art. 298 sobre el solo hecho del adulterio, porque el adulterio, aun judicialmente establecido, no es un impedimento para el matrimonio. En el divorcio declarado por causa de adulterio es donde se necesitan buscar los motivos del impedimento. Como dice muy bien la Corte de Tolosa el legislador ha querido impedir que el cónyuge adúltero buscara en su propia vergüenza un medio para disolver el matrimonio con que estaba sujeto y quedar libre para contraer una unión escandalosa. No es de temerse ese peligro cuando se trata de la separación de cuerpos, puesto que no rompe el lazo conyugal; subsistiendo el matrimonio el cónyuge culpable no puede ya especular con su vergüenza. La sentencia de Tolosa añade que el mismo texto del Código establece esta diferencia entre el divorcio y la separación de cuerpos. Efectivamente, el art. 298, en el capítulo *Del Divorcio*, comienza por decir que el cónyuge culpable nunca podrá casarse con su cómplice; luego agrega que la mujer adúltera será sentenciada á la reclusión. Pues bien, el art. 308 reproduce esta segunda disposición para la mujer separada de cuerpos, pero omite la primera. Eso es decisivo. (1)

*Num. 6. Impedimentos que resultan del servicio militar.*

368. Un decreto de 16 de Junio de 1808 previene que los oficiales no pueden casarse sino después de haber obteni-

1 Sentencia de Tolosa de 10 de Junio de 1852 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1852, 2, 169). Consúltese á Demolombe, t. III, p. 172, número 126.

do permiso por escrito del Ministro de Guerra; los sargentos y soldados deben obtener el permiso del consejo de administración de sus cuerpos. Los decretos de 3 y de 28 de Agosto de 1808 han generalizado estas disposiciones aplicándolas á todos los cuerpos que forman parte del ejército.

El decreto de 16 de Febrero de 1814 conserva la legislación francesa para los oficiales; en cuanto á los sargentos y soldados substituye los consejos de administración con los jefes de cuerpo. Según la ley belga de 8 de Enero de 1817 los que pretenden contraer matrimonio deben justificar que han cumplido con las leyes sobre la milicia (artículo 197). Esta disposición está sancionada en el art. 464 del Código Penal belga.

*Num. 7. ¿Constituye un impedimento el sacerdocio?*

369. Esta cuestión, tan calurosamente debatida en Francia, no lo está ya en Bélgica. Nuestra Constitución no sólo establece la libertad religiosa más ilimitada sino que sanciona además, con ciertos límites, la separación de la Iglesia y el Estado. Según el art. 16 el Estado no tiene el derecho de intervenir en el nombramiento ni en la posesión de los ministros de ningún culto. Esto quiere decir que ante la ley ya no hay ministros del culto. M. Nothomb, ardiente partidario del principio de la separación, ha proclamado esta consecuencia en términos enérgicos, diciendo que el sacerdote no es, ante la ley, más que un individuo; y dedujo de esto que el sacerdocio no es un impedimento para el matrimonio. (1) Así se admite sin disputa alguna. En Bélgica se casan los sacerdotes; si algunas veces han encontrado oposición estos matrimo-

1 *Discusiones del Congreso Nacional de Bélgica*, t I, p. 597.

nios los tribunales siempre han acordado quitar el impedimento.

370. Creemos que no es lo mismo en derecho francés. Como la cuestión no interesa á nuestros lectores belgas nos limitaremos á resumir rápidamente el debate. El derecho canónico consideraba las órdenes como un impedimento dirimente y como resultado de la unión íntima que existía bajo el antiguo régimen entre la Iglesia y el Estado; el impedimento canónico se volvió impedimento civil. Los magistrados más distinguidos no hablaban del matrimonio de los sacerdotes sino con una especie de horror. Oigamos á Tolón: "Todo lo que sirve al altar es incapaz para el matrimonio. La opinión contraria á esta máxima es una herejía en un reino cristianísimo, y la acción contraria es un delito capital conforme á nuestras costumbres." (1)

Las costumbres cambiaron de improviso después de 89. Tal vez debería decirse que el legislador fué más allá de los sentimientos y las ideas: de ahí la triste reacción que se verifica en la patria de Voltaire. Un decreto de 19 de Febrero de 1790, reproducido en la Constitución de 1791, declara que la ley no reconoce ya votos religiosos ni ningún otro vínculo contrario á los derechos naturales. Esto equivalía á decir, tan claramente como era posible, que el vínculo contraído por los sacerdotes fuera de su ordenación de vivir en continencia nada significaría en lo sucesivo ante la ley civil; tampoco la ley de 20 de Septiembre de 1792 coloca el sacerdocio entre los impedimentos para el matrimonio. La Convención Nacional expidió varios decretos en ese sentido; nos limitaremos á citar el de 19 de Julio de 1793, que condenó á la deportación á los obispos que opusieran directa ó indirectamente obstáculos al matrimonio de los sacerdotes.

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Celibato*, núm. 3.

¿Al restaurar el culto divino fué la mente del Concordato restablecer el impedimento legal que resulta del sacerdocio? Portalis, agente del Concordato, contestará á nuestra pregunta: "Para los ministros que conservamos, dice, la prohibición que del matrimonio les hacen los reglamentos eclesiásticos no está sancionada como impedimento dirimente en el orden civil. Por lo mismo, su matrimonio, si lo contraen, no sería nulo ante las leyes políticas y civiles, y los hijos que de él nacieren serían legítimos."

¿Ha modificado el Código el estado de cosas? El mismo Portalis expuso los motivos del título *Del Matrimonio*. Allí proclama, aunque católico sincero, la independencia absoluta de la ley civil ante la Iglesia. "Según ese principio, dice Portalis, el vínculo de las órdenes sagradas, el voto monástico y la disparidad de culto que en la antigua jurisprudencia eran impedimentos dirimentes no lo son ya. Lo eran antes por las leyes civiles que habían sancionado los reglamentos eclesiásticos. Han dejado de serlo desde que la libertad de conciencia se ha vuelto por sí misma una ley del Estado." (1)

Concluiremos, con Merlin, que ya no existe el impedimento para el matrimonio originado por el sacerdocio y que basta una palabra para demostrarlo; y es que el Código no habla de ese impedimento y que según el art. 7.º de la ley de 30 Ventoso, año XII, su solo silencio equivale á la derogación de la jurisprudencia antigua. ¿Cómo se comprende entonces que la cuestión continúe debatiéndose en Francia? Eso depende de los preocupados católicos que con la reacción han vuelto á despertar. Pero los juriconsultos no deberían olvidar las gloriosas tradiciones de su orden: siempre han sido y deben seguir siendo los defenso-

1 Portalis, Exposición de los motivos, núm. 27 (Loché, t. II, p. 386).

res de la autoridad civil contra las usurpaciones de la Iglesia.

*Núm. 8. De la muerte civil.*

371. El art. 25 del Código Civil dice: "Por la muerte civil el condenado no puede contraer un matrimonio que produzca efectos civiles." Esta execrable legislación de la muerte civil está derogada en Bélgica y en Francia. Nuestra Constitución, al abolir la muerte civil, agrega que no puede ser restablecida (art. 13). De consiguiente, la cuestión de saber si la muerte civil es todavía un impedimento para el matrimonio sólo puede establecerse para los extranjeros. En el *Repertorio del derecho administrativo* se lee que el extranjero que hubiese sido condenado en su país á una pena que tuviese aparejada la muerte civil no podría casarse en Bélgica. La razón de esto, dice M. Fielemáns, es que las leyes que conciernen al estado y á la capacidad rigen á las personas aun cuando éstas residan en país extranjero. (1) Verdad es que este principio está sentado en el art. 3.º del Código de Napoleón; pero es también de principio que no puede invocarse el estatuto personal cuando está en oposición con una ley fundamental de orden político. (2) Ahora bien, el art. 13, que abolió la muerte civil, está puesto en el título II de nuestra Constitución; es decir, entre los derechos de los belgas. De consiguiente, esta es una de esas disposiciones que atañen á la libertad y que prevalecen sobre el estatuto del extranjero.

*Num. 9. De la incapacidad legal.*

372. El que es condenado á la pena de muerte ó á presidio queda incapacitado cuando la sentencia que lo con-

1 Fielemáns, *Repertorio de la Administración*, t. I, p. 211.

2 Véase el tomo I de estos *Principios*, núm. 85.

dena pronuncia en su contra la incapacidad para ciertos derechos. ¿Entraña esta incapacidad legal la de no contraer matrimonio? Bajo el imperio del Código Penal francés podía sostenerse esto con alguna razón, y en ese sentido la opinión es, en efecto, bastante general. (1) El art. 29 del Código de 1810 dice que el que es sentenciado á presidio ó á reclusión se halla en estado de *incapacidad legal*. Podíase, pues, asimilar esta incapacidad á la que declaran los tribunales civiles y deducir de ella una capacidad general y absoluta. El Código Penal belga determina los efectos de la incapacidad legal; conciernen sólo á los bienes (art. 22). Eso decide la cuestión; siendo de estricta interpretación las incapacidades también las penas deben interpretarse restrictivamente.

*Num. 10. Efectos de los impedimentos.*

373. Todo impedimento para el matrimonio trae consigo la prohibición de celebrarlo. ¿Cuál es la sanción de esta prohibición? Existe, para la mayor parte de los casos, una sanción penal; ya hemos hecho mención de ella al referir los diversos impedimentos. Ni el Código Civil ni el Penal establecen pena para los impedimentos que nacen del divorcio. Este es un vacío; no sabemos por qué lo ha dejado subsistir el nuevo Código belga. Existe, además, una sanción civil para los impedimentos que constituyen un incesto: esa sanción es la nulidad del matrimonio. ¿Hay también nulidad para los demás impedimentos? Al tratar de las nulidades examinaremos esta cuestión.

1 Zachariae, *Curso de derecho civil francés*, t. III. pfo. 464, p. 284.

*SECCION V.—De las oposiciones al matrimonio.*

374. El Código Civil trata de la oposición en el capítulo III, y en el capítulo II de las formalidades relativas á la celebración del matrimonio. Hay, en efecto, en ese lugar formalidades prescriptas para la validez del matrimonio; lógicamente se necesitaría, pues, relacionar esta materia con la de las condiciones requeridas para la validez del matrimonio. Si nos separamos de este orden es porque hay formalidades que tienen su razón de ser en el derecho de oposición; conviene, pues, comenzar por esta última materia.

El Código concede á ciertas personas el derecho de oponerse al matrimonio, lo que equivale á decir que pueden prohibir por acto de oficio al oficial público la celebración. En vista de esta oposición el oficial del estado civil debe suspender el acto hasta que se le comunique haberse quitado el impedimento. ¿Cuáles son los motivos por que la ley permite suspender la celebración del matrimonio por vía de oposición? Hay motivos generales, y también los hay que son particulares á los ascendientes.

El oficial del estado civil no puede celebrar el matrimonio sino cuando los futuros cónyuges hayan llenado todos los requisitos prescriptos por la ley. ¿Cómo se asegurará de este hecho? Las partes contratantes deben entregarle las piezas que justifiquen haber cumplido con todas las prescripciones legales. Las partes pueden, empero, ignorar un impedimento ó engañar al oficial público. Se necesitaría, pues, permitir á los parientes más cercanos informar al oficial del estado civil acerca de los impedimentos, ya prohibitivos, ya dirimentes, que constituyan un obstáculo para la celebración del matrimonio. Ese es el objeto de la

oposición. Para los impedimentos prohibitivos es la única sanción eficaz. Para los dirimientes hay una sanción severa: la nulidad del matrimonio; pero la anulación turba la paz de las familias y compromete el porvenir de los cónyuges y, sobre todo, el de los hijos. Por lo mismo es necesario decir con Portalis que es más expeditivo prevenir el mal; pero nunca puede repararse del todo.

Es inútil decir que si hay un impedimento para el matrimonio puede ejercerse el derecho de oposición que la ley concede á los ascendientes. Pero también puede serlo cuando no hay ningún impedimento legal. En ese caso el objeto de la oposición es suspender el matrimonio, al menos durante algún tiempo, hasta que los tribunales declaren que se quita el impedimento de la oposición. ¿Por qué da la ley á los ascendientes el derecho de poner trabas á un matrimonio y hacer acaso que no se realice cuando no hay ninguna causa legal para el impedimento? Es cierto que el hijo llegado á cierta edad puede casarse sin el consentimiento de sus ascendientes; pero puede suceder que ese matrimonio ocasione la desgracia del hijo y la vergüenza de la familia si lo ofusca una pasión funesta. Por lo mismo la ley ha debido dar á los ascendientes un medio extremo para salvar al que corre á su ruina. No teme que los ascendientes abusen de ese derecho; supone y debe suponer que éstos nunca obran más que por afecto.

#### § I.—¿QUIÉN PUEDE FORMULAR OPOSICIÓN?

375. En el derecho antiguo no estaba limitado á ciertos parientes el poder de formular oposición; la jurisprudencia abría, en cierto modo, una *acción popular*, como dice Portalis. (1) Esto era una fuente de abusos. La avaricia

1 Exposición de los motivos, núm. 36 (Loché, t. II, p. 388).

impulsaba á unos y la malicia á otros á oponerse á un matrimonio que quebrantaría sus intereses ó que los desagradaría. Portalis nos enseña que la vanidad del rango y de la fortuna representaba un papel importante en esas oposiciones quisquillosas ó ruines. El Orador del Gobierno confía en que bajo el régimen de la igualdad podrán los cónyuges ceder á las suaves inspiraciones de la Naturaleza y no tendrán ya que luchar contra las preocupaciones del orgullo y contra las vanidades sociales que ponían en las alianzas la tortura, la necesidad ó la fatalidad del mismo destino. Aunque nosotros participamos de esas esperanzas consideramos que el legislador ha hecho bien en oponer una barrera legal á las malas pasiones. En efecto, ha restringido el derecho de oposición: primero, limitándolo á determinadas personas, y es de principio que la oposición no puede ser formulada más que por aquellos á quienes el Código da ese poder. En seguida, el legislador ha determinado las causas por que puede ejercerse el derecho de oposición, y estas causas son igualmente limitadas y, por consiguiente, de estricta interpretación. No hay excepción á esta regla sino para los ascendientes, cuyo derecho, por su naturaleza, es ilimitado.

#### Núm. 1. Derecho del cónyuge.

376. «El derecho de oponerse á la celebración del matrimonio, dice el art. 172, corresponde á la persona casada ya con una de las partes contratantes.» Esta es la más legítima y grave de todas las causas de oposición. El cónyuge que la formula defiende su derecho, reclama la ejecución de la fe prometida y previene un delito vergonzoso: la bigamia. Se necesita naturalmente que pruebe su derecho; es decir, «que está unido en matrimonio con una de