

las dos partes contratantes." *Unido en matrimonio*, dice nuestro texto; en consecuencia, no basta la simple promesa de matrimonio para dar el derecho de oposición, aun suponiendo que fuera válida la promesa, lo que no admitimos. Esto es una derogación del derecho antiguo. También se necesita que el matrimonio sea legal, celebrado ante el oficial del estado civil. Se ha fallado que la celebración de un matrimonio religioso ante un sacerdote no daba el derecho de oposición. (1) Eso no admite la menor duda. ¿Qué es, en efecto, el matrimonio religioso cuando no le precede la celebración ante el oficial del estado civil? M. Nothomb lo dijo en el Congreso: es un concubinato, porque la ley no reconoce el matrimonio religioso. Finalmente, se necesita la prueba legal del matrimonio; es decir, una acta de su celebración asentada en los libros del estado civil (art. 194). La ley no admite la prueba por la posesión de estado (art. 195); es cierto que la posesión de estado no autoriza al que la invoca á oponerse á la celebración del matrimonio. (2)

*Núm. 2. De los ascendientes.*

377. "El padre, dice el art. 173, y en su defecto la madre, y á falta de ambos los abuelos, pueden oponerse á la celebración del matrimonio de sus hijos y descendientes, aun cuando éstos hayan cumplido veinticinco años de edad." ¿Del principio que hemos establecido sobre el derecho de oposición deberá deducirse que sólo los ascendientes designados en el art. 173 tienen el derecho de oposición? Si así fuera los bisabuelos carecerían de ese derecho. Pero ya hemos hecho notar que la ley entiende por abuelos los as-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 222, número 139.

2 Sentencia de 16 de Octubre de 1809 (Daloz, en la palabra *Culito*, núm. 115, 2.º)

endientes en todos los grados. Así resulta de la evidencia de la combinación del art. 173 con el siguiente, que dice: "A falta de *cualquier ascendiente* el hermano ó la hermana, etc." En consecuencia, cualquier ascendiente tiene el derecho de oponerse á la celebración del matrimonio de sus descendientes, sin distinción de grados. Pero los ascendientes no ejercen en concurrencia ese derecho; la ley no se los confiere más que gradualmente. El padre está llamado en primera línea; en su defecto, la madre; es decir, si el padre ha muerto ó se halla imposibilitado de manifestar su voluntad. De igual manera sólo en defecto de los padres se concede ese derecho á los abuelos. La ley exige que el derecho de oposición se ejerza gradualmente, porque supone que si guarda silencio el ascendiente más cercano ya no hay motivo para oponerse á la celebración del matrimonio. Tiende, pues, á prevenir las oposiciones dificultosas. Si importa que los ascendientes tengan el derecho de oposición no importa menos que lo ejerzan formalmente, porque también los descendientes tienen un derecho: el de contraer matrimonio cuando han llegado á la mayoría legal y no hay motivo de impedimento.

378. Si los padres tienen igual interés en el matrimonio de su hijo debe suponerseles el mismo afecto; ¿por qué entonces la madre no tiene el derecho de oposición sino cuando el padre ha muerto ó no puede manifestar su voluntad? Parece que si el padre es un hombre indiferente ó descuidado debería la madre tener el derecho de oponerse á la celebración del matrimonio. Así debería ser desde el punto de vista del interés y del afecto, pero hay un principio de derecho que se opone á ello. El padre es el que ejerce la patria potestad durante el matrimonio, con exclusión de la madre (art. 373). Basta su consentimiento para la validez del matrimonio cuando la madre se niega á consentir en él (art. 148). De aquí el que su silencio sea deci-



sivo; legalmente la madre no puede intentar la acción cuando el padre se calla, y por ese solo hecho aprueba.

¿Qué deberá decidirse si el hijo no pide el consentimiento ni el consejo de su madre? ¿Puede en ese caso oponerse la madre á la celebración del matrimonio? Preciso es responder negativamente, como ya lo hemos hecho, porque el texto es expreso: «En defecto del padre, la madre.» El legislador habría debido distinguir. Se concibe que, por lo regular, no pueda proceder la madre cuando el padre aprueba con su silencio el matrimonio. Pero cuando el hijo ha faltado á su deber y á las conveniencias hasta el punto de ni siquiera consultar á su madre hay un motivo legal de oposición. Efectivamente, el oficial del estado civil no puede proceder á la celebración del matrimonio si el hijo no ha solicitado el consentimiento de su madre. ¿Por qué no permitir que ésta tenga conocimiento de ese hecho para que se oponga? Hay tribunales que han acogido la oposición de la madre en el sentido de determinar, antes de declarar la supresión del impedimento, que sea puesto el hijo, durante algunos días, en comunicación con su madre. Merlin aprueba ese medio: equivale, dice, á dejar todo su efecto al art. 148 sin violar el 173. (1) ¿Es cierto que no se viola el art. 173? Se viola por el solo hecho de que el juez no declara inmediatamente que se quite el impedimento de una oposición presentada por una persona sin calidad. ¿Qué le queda entonces que hacer á la madre? Puede denunciar ante el oficial del estado civil el hecho de que su hijo no ha solicitado su consentimiento ó consejo. Si se entabla una demanda en vista de la petición de la madre ésta puede denunciar su acción al oficial, como lo decidió el tribunal de Gante en una sentencia confirmada en apelación. (2)

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposición á un matrimonio*, número 4.

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

Esto sería una oposición indirecta; habría sido mejor conceder el derecho de proceder directamente.

379. «En defecto de los padres los abuelos pueden oponerse á la celebración del matrimonio.» ¿Si hay abuelo y abuela en una misma línea puede oponerse la abuela cuando guarda silencio el abuelo? Si nos atenemos á la letra de la ley debe reconocérsele ese derecho porque no dice *la abuela en defecto del abuelo*, dice *los abuelos*. Pero si se interpreta así la ley se pone en contradicción con los principios sobre la potestad marital que acabamos de recordar, principios que la ley aplica en el art. 173. La abuela es la esposa del abuelo; de consiguiente, cuando éste calla aquélla no debe tener el derecho de hablar. Locré nos enseña que así se comprendió en el Consejo de Estado. También en ese sentido explican los autores el texto. (1) Si sólo hubiera abuela en una línea y abuelo en la otra entonces la abuela tendría naturalmente el derecho de oponerse como representante de su línea.

¿Qué deberá decidirse si consiente una línea? ¿Tendrá la otra, sin embargo, el derecho de oponerse? Así lo admiten los autores. Hay, no obstante, una duda en el particular. Efectivamente, para los ascendientes del primer grado la ley no permite á la madre oponerse cuando consiente el padre, aun cuando no haya sido consultada la madre. ¿No debe aplicarse el mismo principio á los ascendientes del segundo grado; es decir, á ambas líneas? ¿No hay contradicción en negar á la madre el derecho de oponerse y concederlo á los abuelos maternos y á una abuela en caso necesario? Se dice que esta abuela representa á su línea y que con este título debe tener el derecho de oponerse. Verdad es que para consentir la representa, pero su negativa no impide el matrimonio si consiente la línea paterna. No

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, ps. 224 y siguientes, núm. 140.



hay más que una razón en favor de la opinión general, y es el texto que llama en concurrencia á los abuelos y abuelas. ¿Pero no debe interpretarse el texto, en lo que concierne á los abuelos, por los principios que rigen el derecho de oposición de los padres? Se verifica en cada línea, no se permite á la abuela oponerse cuando el abuelo calla, y esto, no obstante la generalidad de los términos del art. 173. ¿Por qué no admitir el mismo sistema de interpretación para ambas líneas? (1)

*Núm. 3. De los parientes colaterales.*

380. Si no existe ningún ascendiente la ley concede el derecho de oposición á los hermanos, á los tíos y á los primos carnales. Estos parientes colaterales tienen el derecho individual de oponerse en razón de su grado de parentesco y en el afecto que la ley supone en ellos. Todos tienen el mismo derecho y pueden ejercerlo unidamente. La ley no dice: la hermana en defecto del hermano, el tío á falta de los hermanos, etc.; llama á todos los colaterales con el mismo título; de suerte que el primo hermano puede oponerse aun cuando guarden silencio el hermano ó el tío. ¿Cuál es la razón de esta diferencia que hace la ley entre los ascendientes y los colaterales? Cuando se trata de los ascendientes la ley toma en consideración el derecho que les corresponde de consentir en el matrimonio y regula el derecho de oposición por el derecho de consentir. Los colaterales, como tales, nunca están llamados á dar su consentimiento para el matrimonio; de consiguiente, no había motivo alguno legal para establecer diferencia entre ellos. No hay, por lo demás, ningún peligro en darles el derecho de oposición sin considerar la proximidad del grado, porque su

1 Véase en sentido contrario á Demolombe, t. III, p. 225, número 140.

oposición está limitada á ciertas causas que constituyen un impedimento legal para el matrimonio.

381. Los parientes colaterales no pueden oponerse á la celebración del matrimonio «sino á falta de cualquier ascendiente.» Se necesita, pues, que todos los ascendientes hayan muerto ó estén imposibilitados de manifestar su voluntad. Si existe un ascendiente y éste guarda silencio carecen de derecho los colaterales. La ley supone que en este caso no existe causa legal de impedimento. ¿No es esto llevar demasiado lejos la confianza que el legislador muestra á los ascendientes? ¿Cuál sería el inconveniente de permitir á los colaterales oponerse por causas legales de impedimento, aun cuando hubiera ascendientes? La antigua jurisprudencia era demasiado débil, la nueva legislación restringe dentro de límites demasiado estrechos la oposición.

La ley exige también que los parientes colaterales sean mayores de edad. Sólo á la mayoría permite el ejercicio de los derechos civiles, y no habría razón para exceptuar este principio cuando se trata de un derecho que pone trabas al matrimonio y que puede hacer que no se realice. Por otra parte, era imposible concederlo al tutor del colateral menor, porque ese derecho es esencialmente personal. Por esta razón la ley no lo concede sino á los colaterales más cercanos, á los que en razón de su grado de parentesco se considera que proceden por afecto y no por interés.

Finalmente, la ley limita las causas por las que son admitidos á oponerse los colaterales. No pueden hacerlo, dice el art. 174, más que en dos casos: cuando no se ha obtenido el consentimiento del consejo de familia y cuando el futuro cónyuge se halla en estado de demencia. ¿Por qué no permite la ley á los colaterales oponerse cuando hay otra causa legal que sirva de obstáculo á la celebración del matrimonio; en caso de bigamia, por ejemplo? No