

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

existe razón para ello, hay sólo el temor al abuso; pero no habría abuso que temer desde el momento que el derecho de oposición se limitaba á los impedimentos dirimentes. Los excesos de la jurisprudencia antigua son los que han hecho caer al legislador en un exceso contrario.

382. La primera causa de oposición es concluyente y no da margen á dificultad alguna. Si un menor que ya no tiene ascendientes quiere casarse necesita del consejo de la familia, so pena de nulidad. Este es el caso de decir con Portalis: Más vale prevenir el mal que tener que repararlo. La segunda, más delicada aún, es la demencia del futuro cónyuge. ¿No es de temerse que colaterales ambiciosos invoquen la locura para poner trabas á un matrimonio que va á desvanecer sus esperanzas? El legislador ha previsto el peligro y ha puesto el remedio. «El tribunal, dice el art. 174, puede desestimar sin forma de juicio esta oposición.» El tribunal es el que desestima la oposición. Esto supone, pues, que el futuro cónyuge ha solicitado que se desisteme el impedimento. En ese caso corresponde al oponente justificar su oposición. Para ello no basta que alegue de una manera vaga el estado de locura. Una sentencia de la Corte de París decide que el oponente debe afirmar por escrito los actos de imbecilidad, demencia ó furor. El art. 493 prescribe esta explicación cuando hay una demanda de incapacidad; ahora bien, según el artículo 174 el colateral que funda su oposición en el estado de locura del futuro cónyuge está obligado á promover la incapacidad y á hacerla declarar en el plazo que fije el tribunal. Se necesita, pues, un fallo; desde ese momento el oponente debe hacer conocer los hechos que permitan decidir al juez, ya declarando la supresión del impedimento si los hechos articulados no le parecieren pertinentes, ya recibiendo la oposición con la condición de promover la incapacidad. De aquí resulta que el oponente no está obli-

gado á promover la incapacidad en el momento en que se opone; y tampoco está obligado á afirmar los actos de demencia, imbecilidad ó furor en el acta de oposición, porque esta acta se dirige al oficial del estado civil: no es ante éste sino ante el tribunal donde empieza el debate; de consiguiente, hasta este momento es cuando el oponente debe afirmar los hechos y promover la incapacidad. (1)

383. La ley no concede el derecho de oposición á los hijos, á los sobrinos, ni á los nietos, aunque son parientes más cercanos que los colaterales, que pueden oponerse. Del silencio de la ley debe deducirse que no les corresponde ese derecho. Verdad es que no son restrictivos los términos del art. 174: es una simple enumeración. También es verdad que puede haber una causa justa de oposición: la demencia; ahora bien, cuando hay hijos no obrarán los parientes colaterales, puesto que no tienen en ello interés alguno; ¿no convendría, en ese caso, que pudiesen oponerse los hijos? La cuestión se ha llevado ante los tribunales. Esto sería, como dice Merlin, una lucha contra el texto de la ley; además, nunca han sido acogidas semejantes pretensiones. (2) La Corte de Tolosa dice fundadamente que el derecho de oposición al matrimonio es un derecho exorbitante, una excepción á la libertad que tiene cada cual para contraer matrimonio; que, por lo mismo, no puede reconocerse ese derecho sino á aquellos á quienes la ley lo ha concedido especial y nominativamente. De aquí se sigue que el silencio de la ley implica que niega ese

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 270. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposición al matrimonio*, núm. 4, 5°

2 Véase la jurisprudencia en Merlin, en la palabra *Oposición*, número 4, y en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 285. Debe agregarse una sentencia de Lyon de 11 de Diciembre de 1850 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1851, 2, 243), y una sentencia de Bruselas de 3 de Septiembre de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, 252).

derecho á los hijos y á los sobrinos. Hay, por otra parte, una razón para esa negativa. La deferencia y el respeto que los hijos deben tener hacia los autores de sus días no permiten que ejerzan el derecho de oposición. Respecto de los sobrinos si la ley no les da un derecho que concede á colaterales más lejanos, los primos, es porque siempre se ha considerado que los tíos ocupan el lugar de los padres para con sus sobrinos. Basta esta imagen de la paternidad para que se niegue á los sobrinos un derecho que la ley no ha querido conceder á los hijos. Huelga decir que con mayor razón carecen del derecho de oponerse los demás colaterales que están enumerados en el art. 174.

384. Esta opinión esta admitida por todos. El art. 490 da lugar, sin embargo, á una seria objeción. Autoriza á cualquier pariente á promover la incapacidad de su pariente. Se pregunta si esta disposición no deroga el artículo 174. A primera vista parece evidente la contradicción de las dos disposiciones. Los hijos y sobrinos no pueden oponerse á la celebración del matrimonio, ni aun por causa de demencia ni aun promoviendo la incapacidad de su padre ó de su tío: se los veda el respeto filial. Y hé ahí al art. 490 que, apesar de ese respeto, permite á los hijos pedir la incapacidad de su padre y da el mismo derecho á los sobrinos. Si pueden promover la incapacidad de su padre ó de su tío por causa de demencia ¿no se debe, por vía de consecuencia concederles el derecho de oponerse al matrimonio por igual causa promoviendo la incapacidad?

Así se ha sostenido ante los tribunales, pero es inadmisibile. No puede admitirse que un artículo del Código derogue otro artículo. De consiguiente, debe decirse que el derecho de promover la incapacidad no da el derecho de oponerse á la celebración del matrimonio. Hay, efectiva-

mente, una razón para la diferencia. La incapacidad tiene por objeto proteger los intereses pecuniarios del que se halla en estado de demencia y de su familia. Esto supuesto la acción debe corresponder á cualquier pariente. No sucede lo mismo con la oposición al matrimonio; ésta no se halla fundada en un interés pecuniario sino en un interés moral; ahora bien, ¿conviene que los hijos lleguen á dar una lección de moral á su padre ó los sobrinos á su tío? ó hablando en lenguaje jurídico ¿es conveniente que los hijos y los sobrinos pretexten un interés moral cuando en realidad obran por interés pecuniario? El respeto filial se los prohíbe. Hay, además, otra diferencia entre la incapacidad y la oposición al matrimonio. La incapacidad se declara aun cuando haya intervalos lúcidos, mientras que el enajenado puede casarse si tiene un intervalo de lucidez. En consecuencia, nunca es concluyente la oposición que se funda en la demencia. ¿Es conveniente que los hijos se opongan al matrimonio de su padre si éste tiene intervalos lúcidos? Otra vez más se los prohíbe el respeto filial. (1)

Lo que acabamos de decir no responde todavía á la dificultad que presenta la combinación de los arts. 174 y 490. El hijo no puede oponerse al matrimonio de su padre. Está bien, no lo hará, pero puede promover la incapacidad de su padre y lo hace. Después de haberse instaurado la demanda el padre hace las publicaciones del matrimonio; el hijo no puede oponerse á éste y nadie presenta oposición. ¿Deberá celebrarse el matrimonio apesar del juicio de incapacidad y apesar de la prueba adquirida de que el padre está enajenado realmente? M. Demolombe pretende que en este caso el hijo podrá oponerse á la celebración del

<sup>1</sup> Esta es la opinión general (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 275).

matrimonio á título de medida conservatoria. (1) Esto parece racional porque ¿de qué serviría la incapacidad si el padre se casara haciendo locas liberaciones en su contrato de matrimonio? Sin embargo, nos parece inadmisibile. La oposición no corresponde más que á las personas á quienes la ley concede ese derecho. Hé ahí un principio absoluto: los hijos no pueden obtener indirectamente un derecho que la ley les niega promoviendo la incapacidad: esto sería darles un medio de eludir la ley. Todo lo que pueden hacer los hijos es denunciar el juicio de incapacidad al oficial del estado civil y, en caso necesario, al Ministerio Público. El oficial del estado civil no puede celebrar el matrimonio de una persona incapaz de consentir; si ese es el estado del padre el oficial público debe negar su ministerio. En la opinión que permite oponerse al Procurador Imperial la denuncia que se le haga podrá hacer que se suspenda el matrimonio. Se presenta otra dificultad. Los hijos comienzan por oponerse á la celebración del matrimonio; luego, previendo que no se recibirá su oposición, promueven la incapacidad. ¿Deberá recibir el tribunal esta demanda? La Corte de Bruselas ha decidido que no es admisible: sería tanto, dice la sentencia, como permitir que se eludiera el art. 174 permitiendo no sólo á los hijos sino á todos los parientes colaterales que hicieran de una manera indirecta lo que la ley les prohíbe hacer directamente. Merlín aprueba esta decisión; ve en el art. 174 un motivo insuperable para no admitir. (2) Pero interpretando así el art. 174 se anula el 490. Es forzoso conciliar las dos disposiciones, y la conciliación se hace por sí misma si se admite, como acabamos de decir, que la demanda de incapacidad intentada por los hijos y con más razón por los parientes cola-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, ps. 239 y siguientes, núm. 145.

2 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Oposición*, núm. 4.

terales no les dé el derecho de oponerse. La Corte de Bruselas y Merlín suponen que la demanda de incapacidad equivale á la oposición. No es así; esa demanda no hace más que despertar la atención del oficial del estado civil y del Ministerio Público. Y nada más legítimo.

*Núm. 4. Del tutor y del curador.*

385. El artículo 175 dice: "En los dos casos previstos en el artículo que precede el tutor ó curador no podrá oponerse mientras dure la tutela ó curatela, á no ser con la autorización de un consejo de familia que podrá convocar." ¿En el matrimonio de quién se aplica esta disposición? El tutor ó curador es el que puede oponerse. Según el Código de Napoleón los menores se hallan bajo tutela ó curatela, según estén ó no emancipados. También están bajo tutela los mayores ó menores incapacitados. No hay dificultad en asegurar que el art. 175 debe recibir su aplicación respecto de los menores, emancipados ó no, para el primero de los dos casos previstos en el artículo 174; es decir, cuando el menor quiera casarse sin haber obtenido el consentimiento del consejo de familia. Hay entonces un obstáculo legal para el matrimonio, y es natural que el tutor ó el curador del menor impidan á éste que contraiga un matrimonio que entraña nulidad. También es bastante lógico que la ley haga intervenir al consejo de familia, porque éste y no el tutor está llamado á dar el consentimiento para el matrimonio, é igualmente el consejo y no el tutor tiene el derecho de pedir la nulidad. Lo que decimos respecto del tutor se aplica con más fundamento al curador del menor emancipado.

Falta el segundo caso previsto en el art. 174: la demencia. Según el texto del art. 175 el tutor y el curador pue-

den oponerse á la celebración del matrimonio si el menor se halla en estado de demencia. Esto es difícil de comprender. Se trata de un menor que no puede casarse sino con el consentimiento del consejo de familia. Si ese menor se halla en estado de demencia es evidente que el consejo de familia no consentiría en su matrimonio, y si no consiente podrá oponerse el tutor de por sí: ¿de qué sirve en ese caso fundarse en la demencia, lo cual necesitaría una demanda de incapacidad cuando el tutor ó el curador pueden invocar la falta de consentimiento, que es un medio concluyente y bastante sencillo? Si por acaso el consejo de familia hubiera consentido en el matrimonio, aunque el menor estuviese demente, lo que por cierto acaecerá rara vez, puede en este caso revocar el consentimiento, y también será inútil oponerse por causa de demencia. En definitiva, si el futuro cónyuge es menor no se concibe la aplicación de los artículos 174 y 175 en caso de demencia.

386. Todos están de acuerdo en este punto. (1) Se ha apurado el ingenio buscando hipótesis extraordinarias por las que podría aplicarse, en caso de demencia, el art. 175. Confesamos que no son de nuestro agrado esos esfuerzos, que hacen degenerar en escolástica la ciencia del derecho. Atengámonos á la realidad de las cosas, en la que sólo ha pensado el legislador, y convengamos en que si es menor el futuro cónyuge permanecen sin aplicación nuestros textos en lo que corresponde á la demencia. Veamos si pueden aplicarse al mayor incapacitado. En rigor los textos reciben esta interpretación. Supongamos un mayor incapacitado por causa de demencia. ¿No podrían los parientes colaterales oponerse á su matrimonio en virtud del art. 174? Se ha dicho que no, porque este artículo supone

1 Valette sobre Proudhón, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 422, nota a, Durantón, t. II; núm. 199, p. 147.

evidentemente que no está incapacitado el futuro cónyuge, puesto que obliga á los oponentes á promover la incapacidad. No carece de réplica el argumento. ¿En qué se funda la oposición en el segundo caso que prevee el artículo 174? En la demencia. En cuanto á la demanda de incapacidad que prescribe la ley no es más que un medio de asegurarse de que la oposición es seria y que la locura es real. Ahora bien, si ya está declarada la incapacidad hay una prueba legal de la demencia: un fallo. ¿Se negará á los parientes colaterales el derecho de oposición por causa de demencia cuando ésta se halla probada judicialmente, siendo así que se les concede ese derecho cuando no tienen ninguna prueba legal y ellos deben ministrarla? Eso sería absurdo. De consiguiente, debe decirse que los colaterales pueden oponerse si está incapacitado el futuro cónyuge, y, por tanto, el tutor también podrá hacerlo en virtud del art. 175. Esta es la opinión de Marcadé y de M. Demolombe. (1)

Contra esta interpretación del art. 175 se ha hecho una objeción que de pronto parece decisiva. Al discutirse el título *Del Matrimonio* no había aún *tutela* por causa de demencia, los enajenados estaban bajo *curatela*; el proyecto de Código conservaba ese principio. De consiguiente, se dice, al hablar del tutor los autores del Código no podía pensar en los mayores. (2) ¿No puede contestarse que el art. 175 nombra también el curador y que en la mente del legislador la curatela comprendía á los enajenados? Hay otra objeción que hacer á la opinión de M. Demolombe. No se ve por qué si se trata de un mayor incapacitado hace intervenir el Código al consejo de familia. Una de dos, ó el incapacitado es capaz de casarse ó no lo es; si

1 Demolombe, t. III, p. 244, núm. 148. Marcadé, t. I, p. 441, número 2.

2 Mourlón, *Repeticiones*, t. I, p. 319, nota.

es capaz puede casarse sin consentimiento alguno: si es incapaz seguramente el consejo de familia no le dará la capacidad que le falta. Por lo mismo, en ninguna hipótesis puede intervenir el consejo de familia en el matrimonio de un incapacitado; de aquí el que no se vea con qué título puede oponerse á la celebración.

¿Deberá deducirse de esto que el tutor del incapacitado podrá oponerse á su matrimonio sin autorización del consejo de familia? Esa es la opinión de Durantón, (1) pero es difícil de admitirse. No hay derecho de oposición sin texto, y ¿dónde está el texto que permite al tutor de un incapacitado oponerse á su matrimonio? Más aún. En la opinión que hemos sostenido el incapacitado puede casarse si se halla en un intervalo lúcido. Desde ese momento ya no há lugar á oponerse á su matrimonio por la única razón de que está incapacitado; la oposición debe fundarse en que el futuro cónyuge se halla en estado de demencia y en que su enfermedad no tiene intervalos de lucidez. ¿Quién puede hacer esta oposición? Esa es la única dificultad. Según las explicaciones en que acabamos de entrar creemos que el art. 175 no concierne al mayor incapacitado. Lo que nos confirma en esta opinión es que el Tribunado, en la proposición por que fué agregado al proyecto el art. 175, no habla más que de la demencia y no de la incapacidad. No hay, pues, más texto que el art. 174. Nuestra conclusión forzosa es que los parientes colaterales de un mayor incapacitado sólo pueden oponerse á su matrimonio fundándose en la demencia; pero no será bastante que aleguen el fallo de incapacidad se necesitará que prueben que el estado de demencia del futuro cónyuge no le deja ningún intervalo lúcido.

1 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, núm. 199, p. 147.

*Núm. 5. Del Ministerio Público.*

387. ¿Tiene el derecho de oponerse al matrimonio el Ministerio Público cuando hay un impedimento, ya sea prohibitivo, ya dirimente? Esta es una cuestión debatida y bastante dudosa. La jurisprudencia de la Corte de Casación ha variado; después de haber denegado al Ministerio Público el derecho de oposición ha acabado por reconocérselo, (1) y en igual sentido se declaran las cortes imperiales. (2) Véanse los motivos en que se apóya esta opinión. La razón que hay para dudar consiste en que el derecho de oposición no corresponde más que á aquellos á quienes los concede un texto expreso. Este principio fundamental ha sido manifestado por la Corte de Casación. Ahora bien, el Código Civil no concede el derecho de oposición al Ministerio Público, lo que parece decidir la cuestión. La Corte de Rennes, fundándose en este principio, falló que el Ministerio Público no tiene el derecho de oponerse por causa de existencia de un matrimonio anterior no disuelto todavía. Su sentencia fué casada. La Corte de Casación cita dos textos que, según ella, autorizan la oposición del Ministerio Público. Primero, el art. 184 del Código de Napoleón. Según este artículo el oficial del Ministerio Público tiene el derecho de proceder para pedir judicialmente la nulidad del segundo matrimonio contraído antes de la disolución del primero; con mayor razón debe tener el derecho de oponerse á la celebración de un matrimonio que sería un crimen. ¿No es absurdo, á la vez que inmoral, pretender que el Ministerio Público, que ve que se comete

1 Sentencia de denegación de 2 de Diciembre de 1851 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1852, 1, 81). Sentencia de casación de 21 de Mayo de 1856 (Daloz, 1856, 1, 209)

2 Sentencias de las cortes de Limoges y de Tolosa (Daloz, *Recopilación*, 1846, 2, 34; 1852, 2, 169).

un delito, debe dejar que se cometa, reservándose pedir la represión cuando se haya consumado? ¿No es mejor prevenir la bigamia oponiéndose al matrimonio? El argumento es concluyente en tanto que se dirige al legislador. Este habría debido, en verdad, conceder al Ministerio Público el derecho de oponerse, al menos cuando haya un impedimento dirimente: por lo mismo que la ley le permite intentar la demanda de nulidad debía autorizarlo á oponerse á la celebración del matrimonio. ¿Pero ha hecho el legislador lo que habría debido hacer? Eso es más que dudoso.

La ley ha organizado el derecho de oposición con el objeto de prevenir los matrimonios nulos. Empero no concede el derecho de oponerse al matrimonio á todos los que tienen calidad para pedir la nulidad del mismo. Cuando la nulidad es absoluta toda persona interesada puede hacerla valer, mientras que no se admite á toda persona interesada para oponerse á la celebración del matrimonio, aun cuando existiera un impedimento dirimente que diera origen á una nulidad absoluta. La bigamia es ciertamente la más grave de las causas de nulidad; el impedimento que resulta de un matrimonio preexistente es, pues, el más grave de los impedimentos, y, sin embargo, no pueden fundar en esta causa su oposición los parientes colaterales autorizados para oponerse; podrán intentar la demanda de nulidad mientras no pueden oponerse. Eso parece ilógico; hay, no obstante, una razón que explica esta diferencia. La acción de nulidad, caso que se frustre, no causará ningún perjuicio á los cónyuges; no sucede lo mismo con la oposición; aun cuando no esté fundada puede hacer que no se realice el matrimonio. La conclusión es evidente, y es que en esta materia no se puede racionar *a fortiori*; no se puede, porque se necesita un texto para fundar el derecho de oposición, y las razones más poderosas del mundo no son un texto; no

se puede, porque hay una diferencia entre el derecho de pedir la nulidad y el derecho de oponerse; de aquí que el argumento por analogía ó *a fortiori* no tenga ningún valor.

La Corte de Casación invoca, además, otro texto: el artículo 46 de la ley de 20 de Abril de 1810, que encarga al Ministerio Público la vigilancia de la ejecución de las leyes y promover de *oficio* esta ejecución en las disposiciones que interesan al *orden público*. Ahora bien, dice la Corte, la disposición de la ley que prohíbe contraer segundo matrimonio antes de la disolución del primero interesa en el más alto grado al orden público; y lo mismo puede decirse, en cierto sentido, de todos los impedimentos dirimientes y aun de los prohibitivos. Hé ahí, pues, el texto que buscamos. Por desgracia el sentido del art. 46 de la ley de 1810 está algo más que dudoso. La sentencia de 1856 supone que esta disposición da al Ministerio Público el derecho de proceder de *oficio* en todos los casos en que esté interesado el orden público. Pero ese mismo art. 46 dice: «El Ministerio Público *procede de oficio* en materia civil en los casos que especifica la ley.» Se necesita, por consiguiente, que en cada caso decida el legislador si el Ministerio Público tiene ó no el derecho de proceder de *oficio*. ¿Se concibe que después de haber establecido ese principio restrictivo lo derogue el legislador en el mismo artículo concediendo al Ministerio Público el derecho de proceder de *oficio* desde el punto en que está interesado el *orden público* y sin que los casos estén especificados? La cuestión es de las más difíciles. Desde 1856 se han presentado dos ocasiones ante la Corte de Casación. En 1860 la Sala de las Reclamaciones lo decidió expresamente contra el Ministerio Público; la Sala ha conservado el principio de que, aun en las materias de *orden público*, se necesita un texto especial para autorizar al Ministerio Pú-

blico á proceder de oficio. En 1862 la Sala Civil tuvo que examinar la misma cuestión, y la dejó indecisa. (1)

¿Es posible, en ese estado de la jurisprudencia, invocar la ley de 1810 para autorizar al Ministerio Público á oponerse á la celebración del matrimonio? No lo creemos. En concepto nuestro la cuestión debe decidirse no por la ley de 1810 sino por el Código Civil. En principio es incontestable que el Ministerio Público no tiene derecho para proceder de oficio en materia civil. El legislador no quiere que, sin motivo grave, intervenga el Ministerio Público en los debates que se agitan en materia civil, debates que si bien pueden interesar á la sociedad interesan ante todo á los particulares. Sin duda hay casos en que por excepción debe tener el Ministerio Público el derecho de proceder de oficio; pero por lo mismo que son excepcionales se necesita que los especifique la ley; de lo contrario habría el temor de que la sociedad interviniese sin causa bastante en los asuntos de los individuos. Pues bien, el Código Civil aplica al matrimonio esos principios. El matrimonio es de orden público. ¿Quiere decir esto que el Ministerio Público puede intervenir de oficio en todas las acciones concernientes al matrimonio? Nó, en verdad. La ley organiza la oposición al matrimonio y la acción de nulidad. Cuando se trata de oposición al matrimonio no designa al Ministerio Público. Cuando se trata de la acción de nulidad distingue la ley; no permite al oficial público proceder de oficio cuando son relativas las nulidades, aunque éstas interesen, en cierto sentido, al orden público; pero este interés no ha parecido bastante grande al legislador para derogar la regla que prohíbe al Ministerio Público proceder de oficio en materia civil. Por igual razón no le concede el derecho de oponerse á la celebración del matrimonio, ni aun por un

1 Véanse las sentencias citadas antes, núm. 32, p. 44.

impedimento dirimente. Nosotros querríamos que la ley le hubiese concedido ese derecho. Reconocemos, sin embargo, que no era indispensable. Hay otro oficial público cuya intervención basta para amparar los intereses de la sociedad, y es el oficial del estado civil. Puede ignorar, se dice, la existencia de un impedimento dirimente; de ahí la necesidad de la oposición. Por cuanto á los parientes si era necesario decir quién puede oponerse á la celebración del matrimonio y por qué causas, pero respecto del Ministerio Público no era de rigurosa necesidad. ¿No puede informar oficialmente el oficial del estado civil sobre la existencia del impedimento que pone obstáculo al matrimonio? (1)

Decimos que la cuestión debe decidirse por el Código Civil y no por la ley de 1810. Admitimos, con la Corte de Casación, que la ley de 1810 establece el principio de que el Ministerio Público puede proceder de oficio cuando esté interesado el orden público. ¿Resultará de esto que el Ministerio Público puede proceder de oficio en nombre del orden público en cualquiera materia civil y sin excepción alguna? Creemos que es forzoso hacer una distinción que resulta de la naturaleza de las cosas. En los casos en que pueda proceder judicialmente cualquiera parte que tenga un interés también podrá hacerlo el Ministerio Público en nombre del interés social, en la hipótesis de la sentencia de 1856. Pero hay casos en los que la ley no admite que proceda cualquiera parte interesada; tal es la materia de la oposición al matrimonio. No es bastante tener interés para oponerse, se necesita ser del número de las personas á las que concede la ley ese derecho. En verdad el hijo tiene interés en oponerse al matrimonio de su pa-

1 Esta es la opinión de Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Oposición*, cuestión 3.ª, sobre el art. 174 (t. XXII, p. 103, 3.ª) Véase en sentido contrario á Demolombe, t. III, p. 249, núm. 151.



dre si éste se halla en estado de demencia y, sin embargo, no puede hacerlo. Pues Lien, cuando no pueden obrar las mismas partes interesadas, á no ser que les dé ese derecho un texto, ¿se dirá que el Ministerio Público tiene un derecho ilimitado para proceder? ¡Cómo! ¿tendría el Ministerio Público, en materia civil, un derecho más extenso que las partes interesadas cuando la ley le deniega por regla general toda acción de oficio? Esto no es admisible, porque es ilógico y contradictorio en grado sumo. De consiguiente, suponiendo que la ley de 1810 conceda al Ministerio Público el derecho de proceder de oficio en nombre del orden social todavía sería necesario hacer una restricción en las materias en que la ley limita la acción de las partes interesadas y, por tanto, también la del Ministerio Público. Tal es la oposición al matrimonio. No puede presentar oposición más que aquel á quien la ley concede ese derecho. La ley no se lo da al Ministerio Público; en consecuencia, no lo tiene.

#### § II.—FORMAS DE LA OPOSICION.

388. El art. 176 determina las formas en que debe hacerse la oposición: "Toda acta de oposición expresará la *causalidad* que da al oponente el derecho de hacerla; contendrá la *elección de domicilio* en el lugar en que deba celebrarse el matrimonio; contendrá igualmente los *motivos de la oposición*, á no ser que se haya hecho por requerimiento de un ascendiente; todo *con pena de nulidad* y con la suspensión del oficial ministerial que haya firmado el acta de oposición." La ley no expresa quién sea este oficial ministerial; los ujieres, según nuestra legislación, son los únicos que tienen la misión de notificar los actos. De aquí se sigue que además de las formas especiales prescriptas por el

Código Civil deben observarse también las formas exigidas por el de Procedimientos (art. 61).

389. Estando prescriptas con pena de nulidad las formas establecidas en el art. 176 es importante precisarlas. En primer lugar se necesita que el acta exprese la *calidad* del oponente; es decir, si es el cónyuge de uno de los futuros esposos, su ascendiente, su pariente en línea colateral en el grado exigido por el Código, su tutor ó su curador, y en este último caso, debe mencionar además el acta la autorización del consejo de familia. De esa manera con la lectura del acta el oficial del estado civil y los futuros cónyuges sabrán si el oponente tiene el derecho de oponerse. Este es un punto esencial, puesto que la ley ha querido impedir que la oposición se vuelva una acción popular. No hay más personas que tengan el derecho de oponerse que las designadas en los arts. 172-175. Toda acta emanada de otra persona se considerará como no hecha.

390. El acta de oposición debe expresar los motivos en que esté fundada. Efectivamente, no basta que el oponente sea del número de las personas á quienes concede la ley el derecho de oponerse. Estas no tienen un derecho ilimitado. El Código define los motivos que pueden invocar: el cónyuge, su matrimonio; los parientes colaterales, el tutor y el curador, una de las dos causas previstas en el art. 174. Sólo los ascendientes pueden oponerse, aun cuando no exista causa alguna legal de impedimento; así resulta ya del art. 173, según el cual pueden ellos oponerse al matrimonio de sus descendientes aunque éstos tengan veinticinco años cumplidos; es decir, aunque puedan contraer matrimonio, no obstante que se los niegue el consentimiento. Teniendo los ascendientes el derecho de oponerse sin que haya motivo legal para ello no podía estrecharlos la ley á motivar su posición. No obstante ser el texto tan expreso como es posible ha sido llevada la cuestión ante los tribu-