

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-

nales. No podía ser dudosa la decisión; bastaba transcribir el art. 176. (1)

391. Finalmente, el acta de oposición contendrá una elección de domicilio. Por lo regular sigue á la oposición una demanda de desestimación del impedimento; de consiguiente, era necesario determinar ante qué tribunal debe llevarse esta acción. Con ese objeto exige la ley que se elija el domicilio en el lugar en que deba celebrarse el matrimonio. En el espíritu de la ley el debate debe ser evacuado con prontitud; si se permite la oposición es principalmente para prevenir los matrimonios nulos; si no hay impedimento dirimente importa que el matrimonio pueda celebrarse en seguida; los retardos podrían ocasionar que no se realizara. Ahora bien, el matrimonio es un derecho, y un derecho del cual favorece el ejercicio el legislador. Hé ahí por qué exige la ley que se elija el domicilio en el lugar en que debe celebrarse el matrimonio; es decir, en el lugar en que estén domiciliados los futuros cónyuges. De consiguiente, podrán, sin trasladarse, pedir en seguida que se levante el impedimento de la oposición.

La ley dice que debe elegirse ese domicilio en el lugar en que deberá celebrarse el matrimonio. ¿Cuál es este lugar? Han transcurrido cerca de setenta años desde la publicación del Código Civil y todavía es debatida la cuestión de saber dónde debe celebrarse el matrimonio. El art. 165 dice que se celebrará ante el oficial civil del domicilio de una de las partes, y el art. 174 dice que, respecto del matrimonio, se establecerá este domicilio por seis meses de habitación continua en la misma municipalidad. En concepto nuestro el matrimonio debe celebrarse en el domicilio especial que resulta de la residencia tal como está definido en el art. 74. La opinión que se sigue con más ge-

1 Sentencia de Montpellier de 12 de Agosto de 1839 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 300).

neralidad admite que también puede ser en el domicilio de derecho que define el art. 102. En este último sistema puede suceder que haya cuatro municipalidades diferentes donde pueda celebrarse el matrimonio. Habrá cuando menos dos si los futuros cónyuges no viven en la misma municipalidad. De aquí la cuestión de saber en qué lugar debe elegir domicilio el oponente.

La dificultad fué prevista á la hora de la discusión. Defermón propuso que se eligiera el domicilio en el lugar en que estuviera domiciliado el futuro cónyuge contra el cual se dirigiera la oposición. Eso era sencillo y lógico. Boulay contestó que no había en ello dificultad alguna, puesto que las publicaciones hacían conocer el lugar de la celebración. Esto es un error (art. 63). Emmery agregó que el oponente podría elegir domicilio en el de cada uno de los futuros cónyuges. En vista de esto fué desechada la proposición de Defermón. (1) Es indudable que la prudencia manda seguir el consejo de Emmery. Pero la dificultad promueve una cuestión de derecho. Las formalidades prescriptas en el art. 176 lo son bajo pena de nulidad. ¿Se necesitará que, so pena de nulidad, el oponente elija domicilio en dos ó cuatro municipalidades? Nó, en verdad; no dice eso la ley. El oponente puede, invocando el artículo 74, limitarse á elegir domicilio en el lugar en que uno de los futuros cónyuges haya residido seis meses; su acta será válida. Si quiere penetrar en el espíritu de la ley elegirá domicilio, como proponía Defermón, en el lugar en que esté domiciliado el futuro cónyuge contra el cual se dirija la oposición. (2)

1 Sesión del Consejo de Estado de 4 Vendimiario, año X, núm. 31 (Loché, t. II, núm. 329).

2 Consúltese á Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 153, núm. 208.

392. El acta de oposición es nula si no expresa la calidad del oponente, si no contiene los motivos en que se funda y si carece de elección de domicilio. Además está prohibido el *ujier*. ¿Implica esta última sanción que el oficial ministerial pueda negar su ministerio si el oponente no tiene la calidad que exige el Código, si no indica los motivos de su oposición y si no elige domicilio? Creemos que debe contestarse afirmativamente. Si el Código declara la suspensión del oficial ministerial en caso de nulidad lo hace, sin duda, para prevenir oposiciones ilegales, dificultades y ruines. De consiguiente, el *ujier* debe tener el derecho de negar su ministerio para un acto que, si lo firmara, ocasionaría su suspensión. ¿Quiere decir esto que el *ujier* se constituye juez de la validez de la oposición? No, en verdad; porque inmediatamente después de haber declarado la suspensión del oficial ministerial que ha subscripto el acto nulo agrega el Código: El tribunal pronunciará su fallo sobre la demanda de desembarazo del impedimento (art. 177). Todo lo que el *ujier* tiene el derecho de exigir es que el oponente le haga conocer la calidad que le da el derecho de oponerse; en consecuencia, si un sobrino quisiera oponerse al matrimonio de su tío el *ujier* tendrá el derecho de negar su ministerio. De igual manera debe exigir el motivo de la oposición, puesto que está obligado á consignarlo en su acta. Tratándose de un ascendiente el motivo, si indica alguno, es indiferente; pero tratándose de un pariente colateral se necesita que éste exponga uno de los dos motivos determinados en el art. 174; si se negase á motivar su oposición por una de esas causas tendrá el derecho el *ujier*, por su parte, de negar su ministerio. Lo mismo sucedería si el oponente no hiciera elección de domicilio. Pero el oficial público no es juez de la validez de esta elección ni de la realidad del motivo alegado por el oponente, ni aun del título que le da calidad para oponerse. Todas las

cuestiones litigiosas son de la exclusiva competencia del tribunal. (1)

393. Según el artículo 66 el acta de oposición se firmará, tanto la original como la copia, por el oponente ó por su apoderado especial. Esta formalidad es particular para el acta de oposición; en general las notificaciones no deben llevar la firma de la persona en cuyo nombre se hacen. Si la ley se ha mostrado más severa para las actas de oposición, al matrimonio es porque quiere prevenir las oposiciones ilegales. El *ujier* puede no conocer al oponente; desde el momento en que éste alega una calidad legal, la de pariente colateral, por ejemplo, en el grado prescripto por la ley, el oficial público debe autorizar el documento, aun cuando el oponente no tenga la calidad que alega; pero como éste debe firmar, y contrae una responsabilidad con su firma, se cuidará de poner una calidad que no le corresponda.

¿Será nula el acta de oposición si no está subscripta por el oponente? Los autores enseñan que hay nulidad en ese caso: invocan la gravedad de los motivos por los cuales exige la ley la firma; dicen que, al declarar el art. 176 la nulidad por inobservancia de las formalidades que prescribe la nulidad está en el espíritu de la ley, y que, en consecuencia, procede admitirla por identidad de razones. (2) Eso nos parece muy dudoso. Las nulidades no se extienden por vía de analogía. Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia admiten nulidades virtuales fundadas en la voluntad tácita del legislador. ¿Pero no debe decirse en el particular que el legislador ha manifestado su voluntad de una manera expresa? El Código determina en dos ar-

1 Consúltese á Demolombe, t. III, p. 253, núm. 155. La Corte de Bruselas ha fallado conforme á nuestro sentido (sentencia de 13 Termidor, año XI, en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 277).

2 Marcadé, t. I, p. 444, núm. 2. Demolombe, t. III, p. 252, número 154.

tículos las formalidades con que debe hacerse el acta de oposición; en uno declara la pena de nulidad (artículo 176), en el otro no la declara (art. 66); ¿no revela el silencio de la ley la voluntad del legislador? Finalmente, y esto nos parece decisivo, el art. 1030 del Código de Procedimientos dice que no podrá declararse nula *ninguna notificación* si la nulidad no está declarada *expresamente* en la ley. De aquí se sigue que en materia de notificaciones no puede aplicarse el principio de las nulidades virtuales; se necesita un texto; de lo contrario no hay nulidad; ahora bien, el acta de oposición al matrimonio es una notificación; es el primer acto que conduce al procedimiento del desembarazo del impedimento. Sentado esto el art. 1030 debe recibir su aplicación.

394. El art. 66 exige además que el acta de oposición se notifique á la persona ó al domicilio de las partes, así como al oficial del estado civil. Eso es de la esencia del acta: una notificación que no se hace no existe y, en consecuencia, no puede producir efecto alguno. Supongamos que la oposición se notifique á las partes y que no lo sea al oficial del estado civil. ¿Podría proceder éste á la celebración del matrimonio? Podrá y deberá hacerlo, porque en su conciencia no hay oposición. Si el acta se había notificado al oficial público y no á las partes, creemos que aquél debe abstenerse, porque hay una oposición. ¿Es válida ésta cuando no se ha notificado á las partes? Esta es una cuestión litigiosa de la que no es juez el oficial público. El tribunal es el que decidirá; y decidirá evidentemente que la oposición es nula ó, como dice una sentencia de la Corte de Lieja, que la oposición debe considerarse como no acontecida. (1) Una oposición que no se notifica á la parte interesada no existe en lo que le concierne.

1 Sentencia de Lieja de 17 de Julio de 1817 (*Pasicrisia*, 1817, 461).

¿A quién debe hacerse la notificación? A las partes, dice el art. 66; la ley no dice al futuro cónyuge contra el que se hace; el acta debe, pues, notificarse á las dos partes; cada una de éstas tiene, en efecto, interés en conocer el obstáculo que detiene su unión. Con todo eso ¿si la oposición no fuera notificada más que á aquel contra quien se dirige podría éste sostener que no había acontecido tal oposición? De ninguna manera, porque en ese caso existe oposición notificada al principal interesado. La cuestión de saber si esta oposición es válida aunque no haya sido notificada á la otra parte no es ya una cuestión de existencia de la oposición sino una cuestión de validez. Ahora bien, la ley no declara la nulidad; de aquí el que no haya lugar á aplicar el art. 1030 del Código de Procedimientos.

Según el art. 66 también debe notificarse el acta de oposición al oficial del estado civil. ¿Cuál es este oficial? La ley no agrega, como lo hace en el art. 176, "del lugar en que deba celebrarse el matrimonio." Pero evidentemente ese es el sentido de la disposición, porque no es á los *oficiales* del estado civil á los que debe hacerse la notificación sino *al oficial*; de consiguiente, es á uno solo, y naturalmente ese uno es el que está llamado á celebrar el matrimonio. ¿Cuál es este oficial? Como acabamos de decir es el oficial de dos ó cuatro municipalidades. Como la ley no decide la dificultad debe aplicarse al art. 66 lo que hemos dicho del art. 176.

395. El art. 66 agrega que el original debe ir *visado* por el oficial del estado civil. Esta es una formalidad que debe llenar todo oficial público cuando recibe una notificación (Código de Procedimientos, art. 68); tiene por objeto, en el particular, comprobar que realmente se ha notificado una oposición al oficial del estado civil. Este podría negar el hecho, sin su *vistobueno* puesto en el original. Al prescribir el *vistobueno* la ley previene una competencia

entre el oficial del estado civil y el ujier, y al mismo tiempo asegura el derecho de oposición.

Según el art. 67 el oficial del estado civil debe mencionar sin demora las oposiciones en el libro de las publicaciones. Esta es una medida de orden que justifica la oposición e impide, en consecuencia, al oficial público proceder á la celebración del matrimonio.

§ III.—EFECTOS DE LA OPOSICION.

Núm. 1. Principio general.

396. ¿Debe siempre y en toda hipótesis suspender la celebración del matrimonio el oficial del estado civil á quien se notifique una oposición? Cuestión es esta que está muy debatida. En el derecho antiguo no cabía duda. «La oposición, dice Pothier, por infundada que parezca, debe impedir que el cura párroco proceda á la celebración del matrimonio hasta que se haya quitado el impedimento por la parte oponente ó por el juez.» (1) Así correspondía en los principios de la antigua jurisprudencia sobre el derecho de oposición. La acción era *popular*; nada había limitado, ni en cuanto á las personas ni en cuanto á las causas; de aquí el que toda oposición deba suspender el matrimonio. La ley de 20 de Septiembre de 1792 estableció el principio diametralmente opuesto. «Todas las oposiciones, dice la ley, que se hagan fuera de los casos, sin las formalidades y por otras personas que las señaladas antes, se considerarán como no hechas y el oficial público podrá proceder á la celebración del matrimonio (título IV, sec. III, art. 9.º)»

¿Cuál es el sistema del Código? El art. 68 dice: «En caso

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 82.

de oposición no podrá el oficial del estado civil celebrar el matrimonio antes de que se le remita el fallo en que se desestime dicha oposición, so pena de trescientos francos de multa y pago de daños y perjuicios.» Comparando este texto con el pasaje de Pothier y con la ley de 1792 cabría la tentación de creer que los autores del Código han sancionado la doctrina antigua. En este sentido ha interpretado el artículo 68 una sentencia de la Corte de Bruselas, (1) y ese es también el parecer de Zachariæ. (2) ¿Cuál es el efecto de la oposición? El art. 68 contesta que en caso de oposición el oficial público debe suspender; no distingue entre las oposiciones legales y las ilegales. Ahora bien, el legislador tenía á la vista la ley de 1792 que autorizaba expresamente al oficial público á proceder cuando la oposición era ilegal; ¿por el solo hecho de que los autores del Código no reprodujeron ese principio debe decirse que lo han rechazado? El mismo texto de la ley, se dice, prueba que esa ha sido su voluntad; el tribunal es el que está llamado á juzgar de la legalidad ó ilegalidad de la oposición, no el oficial del estado civil. También Tronchet y Thibaudau sostuvieron en el acto de la discusión en el Consejo de Estado que las actas de oposición no debían motivarse, puesto que el oficial del estado civil no era juez de los motivos. Si no es juez de los motivos tampoco lo es de la calidad de los oponentes ni de la forma del acta: se le notifica una oposición y su deber es detenerse.

Tanto el texto como el espíritu de la ley parecen decisivos y, sin embargo, ni uno ni otro lo son. Ante todo es necesario ver cuál es el sistema del Código en materia de oposición: ¿ha seguido la doctrina del derecho antiguo? ¿siguió la de 1792? De antemano hemos contestado la

1 Sentencia de 6 de Julio de 1816 [Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 301, y *Pasicrisia*, 1816. 164].

2 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, p. 236, pfo 546.