

Hechos por cualquier otro oficial no existen ante la ley. Pero desde que la oposición se notifica por recado de ujier el oficial del estado civil debe detenerse; no es juez de la validez del acto, porque esta es una cuestión litigiosa sobre la que no están de acuerdo los autores.

Para los motivos también hay que hacer una distinción. Hay oposiciones que deben motivarse: tales son las de los parientes colaterales. Si uno de éstos presentase una oposición sin motivo alguno el oficial público podría proceder, en concepto nuestro, porque los motivos son de la esencia de esta oposición. Empero el oficial no es juez de la validez de esos motivos porque esta cuestión es susceptible de controversia. ¿El sacerdocio, por ejemplo, es motivo legal de impedimento? Nó; sin embargo, está tan calurosamente debatida en Francia la cuestión que cuando menos debe ser controvertible en Bélgica; ahora bien, desde que hay posibilidad de litigio es incompetente el oficial del estado civil.

En apoyo de nuestra opinión citaremos las palabras de Siméon en su informe al Tribunado: «En virtud del principio de que los oficiales del estado civil son ministros y no jueces los detendrán las oposiciones *con tal de que estén en forma regular.*» (1) Esa es también la opinión de Merlin.

Núm. 2. De la desestimación de las oposiciones.

397. El art. 66 dice que el oficial del estado civil no puede celebrar el matrimonio antes de que se le envíe el fallo de la desestimación. Los que produjeron la oposición pueden desistirse de ella voluntariamente. ¿Está sometida á

1 Siméon, Informe núm. 27 (Loché, t. II, p. 98) Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposición*. cuestión 1.^a sobre el art. 177. Valette sobre Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 419, nota.

formas la desestimación voluntaria? Al decir que las partes deben remitir la desestimación al oficial público parece que la ley exige una acta. El artículo 67 es más explícito; exige que el oficial del estado civil haga mención, en el libro de las publicaciones y al margen de la inscripción, de las oposiciones de los fallos ó de las *actas de desestimación* cuya expedición se le haya remitido. De ahí se sigue que por lo regular se necesita una acta recibida por notario y en minuta. Existe una razón para ello. Siendo la oposición un acto solemne se concibe que también debe ser auténtica la desestimación, á fin de que el oficial del estado civil no esté en el caso de celebrar un matrimonio en vista de una desestimación que podría ser impugnada. Sin embargo, no prescribiendo la ley el acta notariada so pena de nulidad se decide, y con razón, que basta una acta equivalente con tal de que sea auténtica. Tal sería una acta de ujier; y también la declaración del oponente recibida por el oficial del estado civil en el acto de la celebración del matrimonio. (1)

398. Si se niega á desistirse el oponente debe pedir la desestimación al tribunal el futuro cónyuge en cuya contra se haya dirigido la oposición. Se ha decidido juiciosamente que sólo él tiene ese derecho, porque él es quien está en litigio; si guarda silencio no pueden obrar ni la otra parte ni los parientes; el derecho de proseguir la desestimación, lo mismo que el de casarse, deben ejercerse por la persona interesada. (2)

¿Ante qué tribunal debe llevarse la demanda de desestimación; La Corte de París ha decidido que ante el tribunal del domicilio del oponente, por aplicación de la regla general que obliga al demandante, en materia personal, á

1 Esta es la opinión general (Demolombe, t. III, p. 262, número 164).

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 304.

citar al demandado ante el tribunal en cuyo resorte tiene éste su domicilio. ¿Pero es este el caso de aplicar el derecho común? La negativa es clara. Según el artículo 176 el acta de oposición debe contener una elección de domicilio, so pena de nulidad. Ahora bien, la elección de domicilio es atributiva de jurisdicción. Así lo dice el artículo 111 hablando de la elección voluntaria. Lo mismo debe ser cuando la elección es ordenada por la ley, porque la elección no cambia de naturaleza por ser legal. Ese es, por otra parte, el único objeto de la elección de domicilio prescripta en el art. 176. El Tribunalado fué el que propuso este artículo; y ¿cómo motiva su proposición en lo que concierne á la elección de domicilio? «Importa, dice, que las partes no estén obligadas á ir á buscar al oponente en lugar distinto del en que debe celebrarse el matrimonio.» Eso decide la cuestión. La jurisprudencia y la doctrina se han declarado en ese sentido. (1)

399. ¿Cuándo debe declarar el tribunal la desestimación? Debe hacerlo desde que no existe impedimento para el matrimonio, ya sea dirimente ya prohibitivo. El principio es evidente y está admitido por todos. Sin embargo, ha dado lugar á dificultades en su aplicación á los ascendientes. Su oposición no debe motivarse en un impedimento legal. ¿No quiere decir esto que pueden establecer oposición por un impedimento moral y que los tribunales tienen el poder discrecional de acoger ó rechazar esta oposición? Diferentes cortes han interpretado en este sentido la ley, y en circunstancias tan desgraciadas, tan dolorosas, que apenas se atreve uno á criticar sus sentencias. Dos ocasiones ha pasado que una joven, mayor para el matri-

1 Véanse los testimonios en Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 305. Debe agregarse una sentencia de derecho de la Corte de Casación de 16 de Marzo de 1859 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1859, 1, 316).

monio, ha sido seducida por un presidiario cumplido que servía en calidad de criado en la casa del padre. Esta oposición fué acogida por las cortes de Caen y de Bourges. «En la jurisprudencia antigua, dice la sentencia de esta última Corte, ese miserable habría pagado con la vida el crimen de seducción; si la ley ha modificado semejante severidad no se debe al menos reducir á un padre á ese estado horrible de ver mancillado su nombre con una alianza infame, señalado á su nieto por la opinión pública, aun antes de nacer, y á su propia hija reducida, cuando se haya calmado el extravío de sus sentidos, á llorar el resto de su vida la infamia y la desgracia que le acarrearía tal matrimonio.»

Este es un grito escapado del corazón, pero las sentencias de la justicia no son materia de sentimientos; se necesitan causas jurídicas para admitir la oposición á un matrimonio, y, confesémoslo, los motivos alegados por las cortes de Caen y de Bourges son completamente fútiles. La ley, dicen esas cortes, permite la oposición del padre sin determinar los motivos que puedan causarla; de aquí el que no pueda limitarse á los impedimentos legales; siendo el padre el mejor amigo de sus hijos, el más interesado en su felicidad y el guardián de la honra de su familia, la ley ha querido investirlo de una magistratura ilimitada, dejando á los tribunales el examinar si están fundadas las razones que alega. Este singular razonamiento no encontró eco ante la Corte de Casación que casó la sentencia de Bourges. La interpretación que da á los arts. 173 y 176 es inadmisibles, dice la Suprema Corte. Efectivamente, de ello resultaría que el ascendiente tendría también el derecho de impedir el matrimonio cuando el hijo mayor puede contraerlo apesar de su negativa; resultaría aún que los tribunales estarían llamados indirectamente á otorgar ó negar el consentimiento de un matrimonio, para cuya celebración

no lo necesita el futuro cónyuge. En vano se dice que el derecho de oposición de los ascendientes sería ilusorio si el tribunal debiese declarar la desestimación cuando no existe impedimento legal para el matrimonio. Nó, ese derecho no es ilusorio; los oradores del Gobierno y del Tribunal han explicado muy bien que el objeto de esta oposición no motivada era suspender el matrimonio, dando así á las malas pasiones el tiempo necesario para calmarse. «El padre, dice Portalis, se constituye en oponente porque sabe que el tiempo es el mejor auxiliar contra las determinaciones que pueden proceder de la vivacidad del carácter ó de la fogosidad de las pasiones.» «La prudente lentitud de los tribunales, dice Gillet, puede asimismo, entre la impetuosidad de las pasiones y la celebración del matrimonio, procurar útiles intervalos en beneficio de la reflexión.» (1)

Merlín se sorprende de que las cortes de apelación hayan admitido una interpretación de la ley que es una verdadera violación de ella; por fortuna, dice, la Corte de Casación ha reprimido este exceso de poder. Con frecuencia hay luchas entre el grito de la conciencia y las exigencias de la legalidad; harto frecuentemente se dejan arrastrar los magistrados por el poder de los hechos y tratan de escapar al rigor de la ley con razones tales como esas. Esta es una tendencia peligrosa; hé ahí por qué aplaudimos, con Merlín, la prudente severidad de la Corte de Casación. Es preciso que los jueces no abriguen la pretensión de ser más sabios que el legislador. Nosotros agregamos: en el caso y apesar de la rebeldía de la Corte el legislador tiene razón. Está de por medio el bien más preciado del hombre: la libertad. Llega á una edad el hombre en que debe ser li-

1 Véanse las sentencias en Dalloz, núm. 264-265. Debe añadirse una sentencia de Pau de 18 de Junio de 1867 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1867, 2, 144). Consúltese á Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Oposición*, art. 173, núm. 4 (t. XXII, ps. 95 y siguientes).

bre para gobernar su persona y dirigir su destino. Se dirá que el hombre puede abusar de su libertad. Bien, esto tiene sus riesgos y peligros. Vale más la libertad con sus excesos que una eterna servidumbre.

400. Ya hemos hecho notar que los tribunales prefieren ponerse de parte de los padres contra los hijos. Este es un sentimiento muy loable, pero es necesario no olvidar que por su parte los hijos tienen un derecho; llegados á cierta edad pueden casarse sin el consentimiento de sus ascendientes. Ahora bien, los derechos están colocados bajo la protección de la justicia; el juez tiene, por lo mismo, el deber de respetar y hacer respetar el derecho del hijo. La Corte de París ordenó á una hija mayor de edad que saliera del domicilio de su futuro cónyuge, con quien vivía en concubinato, y fuera á vivir en la casa de un tío suyo. ¡Cosa rara! La sentencia invoca la libertad de la joven: dominada, dice, por la seducción diaria, incesante, no es libre de escuchar los consejos de sus padres; para asegurar su libertad le ordenó el juez retirarse á una casa en la que podrá ver libremente á las personas de su familia. (1) La Corte no ve que destruye la libertad con el pretexto de garantizarla. El mayor es libre de disponer de su persona; impedirle usar de esta libertad es violarla. Es indudable que puede abusarse de ella. ¿Pero la libertad, por su esencia, no implica la facultad del abuso? La libertad de no ejecutar más que un bien equivaldría á la servidumbre, porque el hombre necesitaría un guía que le impidiese separarse del sendero del deber. ¿Qué sería entonces su libertad? Una servidumbre encubierta.

La cuestión se ha resuelto en ese sentido por la Corte de Casación. Una joven, mezclada desde su más tierna infan-

1 Sentencia de 21 de Febrero de 1825 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 322).

cia en las querellas que dividían á la familia de sus padres, vivió separada del autor de sus días desde la edad de nueve años, bajo el dominio de su abuela materna, quien conservó siempre las animosidades y los rencores que habría debido extinguir la muerte de su hija. Llegada á la mayor edad exigió de su padre que consintiera en el matrimonio que quería contraer bajo la inspiración de su abuela. El padre se opuso al matrimonio. Bajo el imperio de los hechos que acabamos de resumir la Corte de Montpellier decidió que se difiriera por tres meses la celebración del matrimonio; que durante ese tiempo de prueba la joven se trasladaría á la casa de su padre ó á la de un tercero, á su elección, y que recibiría á su padre cada vez que éste creyera conveniente darle sus consejos. La Corte dijo, en apoyo de esta decisión, que los tribunales, estrechados por la oposición y pudiendo ejercer derecho en ella tienen la facultad de prescribir las medidas necesarias para proteger á la autoridad paterna y garantizar la libertad del consentimiento. Esto era una vez más una lucha entre los hechos y la ley. La Corte de Casación casó la sentencia de Montpellier por exceso de poder. Verdad es que la autoridad paterna estaba injustamente invocada. Cuando el hijo ha llegado á la mayor edad ya no hay patria potestad. Es cierto que siempre debe respecto á sus padres, pero la ley ha tenido cuidado de definir á qué está obligado el hijo, en razón de este respeto, cuando se casa; desde el momento en que ha presentado peticiones respetuosas tiene el derecho de contraer matrimonio. El padre puede á su vez formular oposición, pero la ley exige que la demanda de desestimación sea fallada en los plazos más cortos; la ley no da al tribunal el derecho de suspender la celebración del matrimonio durante un tiempo más ó menos largo, ni de prescribir nuevas pruebas. Semejante decisión, dice la Suprema Corte, ataca la libertad que tiene el hijo para con-

traer matrimonio cuando ha llenado todas las prescripciones legales. (1)

401. Un padre presenta oposición contra el matrimonio de su hija á causa de demencia; ¿puede el tribunal, por aplicación del art. 174, declarar la desestimación lisa y llanamente de la oposición ó debe admitir al oponente que promueva la incapacidad? A primera vista podría creerse que tanto el texto como el espíritu de la ley deciden la cuestión en favor del ascendiente. En efecto, el Código da á los ascendientes un poder ilimitado de oposición, mientras que circunscribe el derecho de los colaterales dentro de límites muy estrechos; temeroso de que aun dentro de esos límites abusen los colaterales del derecho que les concede, alegando la locura, permite al tribunal reprimir este abuso declarando inmediatamente la desestimación. Pero, dice una sentencia de la Corte de Bruselas, estas limitaciones no están ni en el texto ni el espíritu de la ley cuando se trata de la oposición de los ascendientes; el legislador presume que por parte de éstos sólo al efecto dicta la oposición que formulan, mientras que los colaterales no escuchan con demasiada frecuencia más que su interés. Merlin dice que esta sententia parece haber interpretado el verdadero espíritu del Código Civil. (2) La jurisprudencia francesa se ha declarado en sentido contrario, lo mismo que la doctrina, y creemos que con justicia. Si el texto no habla de los ascendientes es por una razón muy obvia; éstos no deben motivar su oposición, y ordinariamente no lo hacen; de aquí el que la ley no pudiera prever el caso en que un padre motivara su oposición en la demencia del futuro cónyuge. Pero si lo hace ¿no puede el tribunal rechazar de

1 Sentencia de 8 de Diciembre de 1856 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1856. 1, 436.)

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposición*, art. 174, núm. 6 (t. XXII, ps. 105 y siguientes.)

plano esta oposición si la cree mal fundada? Este es el derecho común en materia de oposición, y aun en cualquiera otra materia. ¿Por qué había de permitir el juez entablar un procedimiento cuando está convencido de antemano de que la oposición no es grave? Sería obligarlo á suspender un matrimonio cuando el verdadero espíritu de la ley es permitir su celebración. (1)

402. La oposición de los ascendientes ha hecho nacer además otra dificultad. Un padre se opone al matrimonio de su hijo, mayor de veinticinco años, fundándola en una demanda intentada judicialmente y que tiene por objeto dar un consejo á su hijo por motivo de prodigalidad. La oposición fué acogida por la Corte de Caen en el sentido de que se suspendería la celebración del matrimonio durante cuatro meses, tiempo bastante para determinar acerca de la instancia. Verdad es que la prodigalidad no es un impedimento para el matrimonio, pero cuando el pródigo está puesto bajo consejo no puede disponer de sus bienes sino con su concurso. Ahora bien, ¿no es importante que este concurso esté asegurado al pródigo, precisamente en el contrato en que su debilidad le llevaría á disponer erróneamente y sin seso de su fortuna? Verdad es; ¿pero autoriza esto al tribunal para suspender la celebración del matrimonio cuando no hay impedimento legal? La sentencia de Caen invoca el texto y el espíritu de la ley. Texto no lo hay; en cuanto al espíritu de la ley no es dudoso. La ley exige que el procedimiento de desestimación se lleve á cabo con una rapidez completamente excepcional (artículos 177 y 178.) De aquí que sea un deber en el juez declarar de plano la desestimación cuando no hay impedimento legal. Dalloz, que aprueba la decisión de la Corte de Caen,

1 Decidido así en dos sentencias de Caen de 12 de Octubre de 1857 y 5 de Enero de 1858 (Dalloz. *Recopilación periódica*, 1859, 2, 82). Consúltese á Demolombe, t. III, p. 233, núm. 141.

confiesa que contiene algo de arbitrariedad; ¿pero, agrega, será demasiado cuando se trata de la felicidad de los hijos conceder, bajo la tutela de los tribunales, semejante efecto á la patria potestad? (1) Esto se llama decidir con palabras las cuestiones de derecho. Repetimos que la patria potestad no estaba en litigio, puesto que el hijo era mayor de veinticinco años. Queda, pues, confesada la arbitrariedad. ¿Qué importa que sea poca ó mucha? El juez que se permite la menor arbitrariedad es culpable; y el jurisconsulto no debe olvidar que las leyes se han hecho para evitar la arbitrariedad.

Núm. 3. Del fallo de desestimación.

403. El art. 177 dice que el Tribunal de Primera Instancia pronunciará dentro de diez días el fallo sobre la demanda de desestimación. Si hubiere apelación, agrega el art. 178, se presentará ésta dentro de diez días, contados desde el de la citación. ¿Por qué prescribe la ley esta celeridad completamente excepcional? Las disposiciones que acabamos de transcribir prueban que el legislador tiende á garantizar el derecho de aquellos contra quienes se dirige la oposición. Si hay un impedimento legal es justo que se suspenda la celebración del matrimonio. Pero si no lo hay también es justo que pueda celebrarse. Esto es más que una cuestión de equidad. Cuando no existe impedimento ni dirimento ni prohibitivo es absoluto el derecho de contraer matrimonio; ahora bien, este derecho podría quedar comprometido con un largo retardo, demostrando la experiencia, como lo dice Toullier, que los retardos hacen fracasar muchas veces los matrimonios. Esto prueba que los tribunales, lejos de servirse de la oposición para sus-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 266.

penden los matrimonios, deben desviar los obstáculos mal fundados que se les opongan; y con mayor razón deben no establecer obstáculos que la ley desconoce.

¿Debe deducirse de los arts. 177 y 178 que ha prescripto la instancia por el solo hecho de que no se promovió dentro de los diez días? La Corte de Casación ha decidido, con justicia, la negativa; efectivamente, la ley no declara la prescripción, ni había lugar a declararla, porque sólo en interés de los que piden la desestimación señala la ley plazos cortos. De donde se sigue que no pueden prevalecerse de ello los que se oponen a la celebración del matrimonio. (1)

404. Se pregunta si es suspensivo el recurso de casación. La ley que instituyó la Corte de Casación contesta a la pregunta. Esa ley dice que «la demanda de casación no suspende la ejecución del fallo, y que en ningún caso y bajo ningún pretexto podrá concederse la suspensión.» Es cierto que esta regla tiene algunas excepciones. Hay una en materia de divorcio (art. 263). De ella hanse prevalido para sostener que debe ser lo mismo por identidad de razones en materia de oposición. En efecto, ¿qué se hará si la sentencia llega a casarse y el matrimonio ha sido celebrado? ¿Se anulará éste? ¿Qué confusión para las familias! ¿Se le mantendrá? ¿Hé ahí un matrimonio, declarado ilegal por la Suprema Corte, qué será legal! ¿Qué atentado contra la autoridad de la ley!

Merlín da una respuesta concluyente a este razonamiento. En materia de leyes excepcionales no se ratiocina por analogía ni por identidad de motivos. Por otra parte, ¿hay analogía en esto? No. El legislador no ha autorizado el divorcio sino con repugnancia; de consiguiente, debía suspender la ejecución de la sentencia que lo admite. Por el

1 Sentencia de 4 de Noviembre de 1807 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 312).

contrario, favorece el matrimonio y se apresura de cierta manera a quitar las oposiciones que lo embarazan; debía, pues, conservar la regla en cuya virtud no es suspensivo el recurso de casación. La jurisprudencia está de acuerdo con la doctrina. (1)

405. ¿Se anulará también el matrimonio si después de una sentencia que declara la desestimación se celebra éste y luego casa la sentencia la Corte de Casación? Así lo ha sostenido Marcadé. La casación de una sentencia, dice, coloca a éste en la nada y la hace reputar como si no se hubiera dado; produce, por lo mismo, la nulidad de todo lo que se ha hecho en virtud de la sentencia casada. Ahora bien, el matrimonio se ha celebrado en virtud de la sentencia que declaró la desestimación; de consiguiente, ésta debe caer en dicha sentencia. (2) Esta opinión es una de esas doctrinas singulares que ha ideado Marcadé y que le ha hecho adquirir la reputación de un talento original. Hay una originalidad de mala ley en esto y es que se va en busca de opiniones nuevas; la ciencia del derecho tolera pocas innovaciones, es esencialmente tradicional, y cuando procede innovar lo hace el legislador y no el intérprete. La misión del jurisconsulto no es, en consecuencia, perseguir las novedades; es más modesta, pero al mismo tiempo más segura: debe aplicar los principios a las cuestiones que se presenten en la aplicación de la ley, y esos principios los basa en la ley y en la tradición. Veamos, pues, si Marcadé ha hecho una justa aplicación de los principios.

Su opinión no ha encontrado eco. Hásela combatido señalando los graves inconvenientes y las consecuencias ab-

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Oposición*, art. 178, núm. 3 (t. XXII, p. 111.) En ese sentido se ha decidido la cuestión en una sentencia de Rouen de 7 de Diciembre de 1859 [Dalloz, *Recopilación periódica*, 1861, 5, 308, núm. 9.]

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. I, p. 447, núm. 2 del art. 187.

surdas que resultan de ella. ¡Cómo! se dice, una sentencia desestima una oposición, ya no hay obstáculo para el matrimonio, el oficial del estado civil lo celebra y está obligado á celebrarlo. Después interviene una sentencia de casación que casa y anula el matrimonio. ¡Cuánta confusión y cuánto trastorno en las familias! No es esto todo. La corte ante la cual se ha llevado el asunto puede declarar de nuevo la destimación y nuevamente podrá y deberá celebrarse el matrimonio y será válido hasta que venga á anularlo por segunda vez una nueva sentencia de casación. ¿Se juega así con un contrato que es la base de la moralidad, el fundamento del orden social? Supongamos que se celebra un matrimonio apesar de una sentencia que sostiene la oposición; no obstante esto, será válido, á no ser que haya un impedimento dirimente que lo anule; y se quiere que se case el matrimonio cuando se ha celebrado en virtud de una sentencia! (1)

Todo esto es cierto, pero Marcadé nos podría contestar. «Los inconvenientes que señaláis se derivan del principio de que el recurso de casación no es suspensivo en materia de oposición. Al legislador corresponde poner el remedio. En cuanto al intérprete no tiene que preocuparse de las ventajas ni de los inconvenientes que presenta una ley, debe aplicarla tal como es. De consiguiente, no es por las consecuencias que se derivan de la casación como debe combatirse mi opinión; probadme que es falso mi razonamiento.» Nosotros creemos, efectivamente, que la argumentación de Marcadé tiende á la falsedad. Es indudable que la casación de la sentencia trae consigo la anulación de todo lo que se ha hecho en ejecución de ella. ¿Pero qué se entiende por *ejecución*? La ejecución obligada por un acreedor prosigue contra su deudor, y á la que éste no puede

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 267, número 170.

escapar, puesto que no es suspensivo el recurso. Cuando después se casa la sentencia las cosas se reponen, y pueden serlo en el estado que estaban antes de la sentencia, porque sólo se trata de arreglar intereses pecuniarios. ¿Puede decirse lo mismo de una sentencia que desestima una oposición? ¿Hay en esto una ejecución obligada que una de las partes prosigue contra la otra? Nó, en verdad, porque sólo uno de los futuros cónyuges está en litigio, y la sentencia se limita á decidir que no hay obstáculo legal para su matrimonio. ¿Quiere decir que si se celebra éste será la ejecución forzosa de la sentencia? No puede ni establecerse la cuestión. De aquí que cuando se casa la sentencia no puede decirse que deba quedar insubsistente el matrimonio como si se hubiera celebrado en ejecución de la sentencia. También esto está fundado en razón. Concíbese que la casación anule lo que ha debido hacerse como consecuencia de la ejecución forzosa de la sentencia, pero no se concibe que anule lo que habría podido hacerse sin la sentencia. De consiguiente, se sostendrá el matrimonio.

406. ¿Puede renovarse la oposición si se desecha como nula en la forma? Con bastante generalidad se admite la afirmativa, y con razón. Este es el derecho común. Se necesitaría, en consecuencia, una disposición expresa que prohibiera cualquiera nueva oposición. Cítanse los artículos 177 y 178, que prescriben fallar en los plazos más cortos las demandas de desestimación: de consiguiente, el espíritu de la ley prohíbe, se dice, que se renueven incessantemente las oposiciones. La consecuencia no es lógica. Que la ley exija que se despache prontamente una instancia no es prueba de que no pueda haber nueva instancia.

Nosotros creemos que lo mismo sucede si se desecha en el fondo la demanda de desestimación. Este punto es debatido, sin embargo; se dice que no es posible admitir

oposiciones sucesivas que retardarían indefinidamente la celebración del matrimonio. Nosotros contestamos que este argumento se dirige al legislador; en el silencio de la ley los tribunales deben admitir cualquiera acción y no pueden oponerse más que aquellas que por sanción legal no deben admitirse. De consiguiente, se necesitaría un texto que no existe. ¿Pero es verdad que la ley permite oposiciones renovadas incesantemente? Hay oponentes que no pueden alegar más que una sola causa: tal es el cónyuge; si se desecha su oposición no puede, ciertamente, renovarla, porque se rechazaría por excepción de cosa juzgada. Los parientes colaterales, el tutor y el curador pueden oponerse por dos causas únicamente; en consecuencia, podrá, á lo sumo, haber dos oposiciones, lo cual será más raro todavía. Quedan los ascendientes: si no está motivada su oposición no podrán hacerla de nuevo sin motivarla; de lo contrario se desechará también por autoridad de cosa juzgada. Si ellos alegan un impedimento y son vencidos podrán, en rigor, alegar otro, pero también tienen término estas disputas, porque son limitadas y poco numerosos los impedimentos. (1)

Núm. 4. De los daños y perjuicios.

407. "Si la oposición fuere desechada podrán ser sentenciados á indemnización de daños y perjuicios los que se hayan opuesto y no sean ascendientes" (art. 179). La oposición puede ser embrolladora y ruin; en este caso hay dolo y, por lo tanto, responsabilidad. También puede acontecer que no sea dolosa la oposición, lo cual no impedirá que el tribunal sentencie al oponente á la indemniza-

¹ Consúltase á Demolombe, t. III, p. 274, núm. 176. Véase, en sentido contrario, una sentencia de Gante de 27 de Junio de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 151).

ción de daños y perjuicios. Portalis dice: "No importa que no haya habido más que imprudencia ó error de parte de la persona que ha creído deber constituirse en oponente: no hay que vacilar entre el que se engaña y el que padece." La ley está concebida en ese sentido y da á los tribunales un poder discrecional. Para los ascendientes hay excepción. No porque su oposición no pueda ser injusta; los padres pueden tener sus preocupaciones, como sus pasiones los hijos. Si la ley no exige que se les sentencie á la indemnización de daños y perjuicios, dice Portalis, es porque el padre tiene ya bastante desgracia con la resistencia de su hijo y con la unión que va á contraer. Castigarlo todavía imponiéndole una sentencia equivaldría á castigarlo por haber hecho lo que considera un deber. (1)

Se ha sostenido que no deben ser condenados en costas los ascendientes ó que, cuando menos, se dividan las costas por mitad. Hé ahí otra vez una de esas opiniones que á fuerza de querer favorecer la oposición de los ascendientes violan la ley. El Código de Procedimientos no puede ser más explícito. "Toda parte que fuere vencida, dice el art. 130, será condenada en costas." ¿Hay excepción en favor de los ascendientes? No habiéndola ¿puede el intérprete establecer una diciendo que no pudiendo ser condenados los ascendientes á la indemnización de daños y perjuicios tampoco pueden serlo en costas? Esto equivaldría á redactar la ley ó á modificarla, lo cual viene á ser lo mismo. Una cosa son las costas y otra los daños y perjuicios. El art. 179 del Código Civil es, pues, muy conciliable con el art. 130 del Código de Procedimientos, lo que decide la cuestión, si es que cuestión existe. En cuanto

¹ Portalis, Exposición de los motivos, núm. 36 [*Loché*, t. II, página 388].

á la compensación de las costas debe decirse que es facultativa, pero no obligatoria. Tenemos además un texto; según el art. 131 las costas *podrán* compensarse en todo ó en parte, entre ascendientes y descendientes. Corresponde al tribunal ver si procede ó no hacer uso de esta facultad. (1)

408. ¿Para la valorización de los daños y perjuicios deben aplicarse los principios establecidos en el título *De las Obligaciones*? Una sentencia de la Corte de Bruselas decide que no há lugar á la aplicación de los principios generales. (2) Para convencerse de ello basta leer el artículo 1149. En él se lee que «los daños y perjuicios debidos al acreedor son en general por la pérdida que ha sufrido y la ganancia de que ha sido privado.» ¿Puede decirse que el futuro cónyuge es un acreedor? ¿Puede decirse que ha sido privado de una ganancia? Supongamos que la oposición ha hecho que no se verifique el matrimonio; ¿es este el caso de calcular el beneficio que habría procurado esta unión? No son una cuestión de deuda ni de crédito el matrimonio y la oposición que de él se ha hecho, se trata de intereses morales. Si la ley permite que se condene á los oponentes á daños y perjuicios es en razón de que declara una especie de pena contra los que por malicia ó ligereza estorban un matrimonio. Los tribunales fallarán según su prudencia.

SECCION IV.—De las formalidades prescriptas para la celebración del matrimonio.

§ I.—PRINCIPIOS GENERALES.

409. El matrimonio es un contrato en el sentido de que exige el concurso del consentimiento de los futuros

1 Demolombe, t. III, p. 273, núm. 175. Sentencia de Bruselas de 26 de Diciembre de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 176).

2 Sentencia de 29 de Julio de 1835 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 331).

cónyuges. No basta, empero, sólo el consentimiento, éste debe ser expresado en las formas prescriptas por la ley. De consiguiente, el matrimonio es un acto solemne. En presencia del oficial público es como deben consentir los futuros cónyuges; el oficial público es el que declara que éstos quedan unidos. Así, pues, no basta el consentimiento, se necesita la solemnidad. Inútil es insistir por qué razones ha hecho el legislador un acto solemne del matrimonio. También hay contratos y actos de interés privado que la ley prescribe se admitan en las formas que ella establece: tales son los contratos de donación y de hipotecas; lo son igualmente los contratos matrimoniales y los testamentos. Si para los contratos que conciernen á los bienes de los futuros cónyuges exige la ley solemnidades con mayor razón debe prescribir formas solemnes para el matrimonio, que es el fundamento de la sociedad, la base de la moralidad privada y pública.

¿Deben aplicarse al matrimonio los principios que rigen los contratos y actos solemnes? El Código, al hablar de las donaciones nulas en la forma, dice que deben rehacerse en la forma legal, que el donante no puede por ningún acto confirmativo reparar los vicios que la infectan. Lo cual quiere decir que se requieren las solemnidades para la existencia de la donación. ¿Recibe su aplicación este principio para el matrimonio? De antemano hemos contestado la pregunta al tratar de las condiciones que se requieren para la existencia del matrimonio (núms. 271 y siguientes). Es de la esencia del matrimonio que el consentimiento de los futuros cónyuges sea recibido por un oficial del estado civil y que la unión sea declarada por éste. Las demás formas no son substanciales en el sentido de que no están prescriptas para que exista el matrimonio. ¿Pero lo son para la validez de éste? ¿Deben observarse so pena de nulidad?