

deliberacion; ¿y sobre qué recae esta deliberacion? Sobre las cualidades del futuro ó de la futura. Dar un consentimiento general ó en blanco, seria, en consecuencia, una majaderia. Duranton cree, sin embargo, que no podria ser anulado el matrimonio, si fuera dado el consentimiento en esta forma irregular (1). ¿Existe, empero, ese pretendido consentimiento? Hé ahí la verdadera cuestion, y la cuestion no es una. No, un consentimiento general ó dado en blanco, no es un consentimiento; de consiguiente, entraña nulidad. M. Demolombe es de este parecer, pero agrega: «Bien sé con qué repugnancia acogen los magistrados las demandas de nulidad de matrimonio, y no niego que podrá suceder con frecuencia, en caso semejante, que el matrimonio, una vez celebrado, se confirme (2).» Si los tribunales encuentran conveniente pasar por encima de la ley, cometen un error, y el deber del intérprete es llamar incessantemente á la observancia de la ley; mejor dicho, ni siquiera debe suponer que podrian violarla.

321. ¿Cuándo debe darse el consentimiento? En el acto de la celebracion del matrimonio es cuando el hijo menor debe estar acompañado de su ascendiente, á título de incapaz. Si el consentimiento es otorgado por acta, se necesita que el ascendiente la conserve hasta el momento de la celebracion. Hasta entónces puede revocarla, porque se trata de una manifestacion de voluntad puramente unilateral. De ahí se sigue que si llegase á morir el ascendiente ó fuese atacado de enajenacion mental, cesaria su consentimiento, y el hijo necesitaria el del ascendiente llamado á consentir en el matrimonio, en defecto del que falleció ó está imposibilitado de manifestar su voluntad. Todos están de acuerdo acerca del principio, y

1 Duranton, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 76, núms. 91 y 92.

2 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 82, número 53.

no podria haber en él la menor duda. Empero, en la aplicacion, hay autores que vacilan y que acaban por separarse del rigor de los principios que tienen la mision de conservar. Uno supone que el ascendiente revoca su consentimiento por acta certificada, pero sólo al hijo notifica su revocacion; el matrimonio se celebra. M. Demolombe es de parecer que no podrá ser anulado ese matrimonio, en razon de la buena fé del otro cónyuge (1). ¿Qué tiene de comun la buena fé con el consentimiento? Existe ó no éste; si es revocado, no hay consentimiento; ¿y puede ser válido el matrimonio sin el consentimiento de los ascendientes?

Marcadé supone que el padre muere despues de haber consentido. La madre está llamada á consentir, y guarda silencio; este silencio, dice Marcadé, es una confirmacion del consentimiento otorgado por el padre (2). M. Demolombe y Zachariæ tienen razon de rechazar esta opinion más que extraña. El consentimiento debe darse al celebrarse el matrimonio, y ese consentimiento es un acto solemnemente; se necesita ó una declaracion en presencia del oficial del estado civil ó una acta auténtica; de consiguiente, el consentimiento no puede otorgarse por vía de silencio. Se dice que este silencio equivale á la confirmacion. Nosotros contestamos que la confirmacion supone un acto viciado y nulo en razon del vicio que lo infecta. ¿Dónde está, en este punto, el vicio que anula el consentimiento del padre? No existe ese consentimiento; y ¿puede confirmarse la nada? Si se admitiera la confirmacion, seria el padre el que consentiria. Ahora bien, el padre ha muerto. ¿Por ventura un muerto consiente?

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 85, número 57.

2 Marcadé, t. I, p. 396, núm. 5. Demolombe, t. III, p. 85, núm. 58. Zachariæ, t. III, p. 267, nota 38, § 462.

322. ¿Há lugar á recurrir ante los tribunales, si niega su consentimiento el ascendiente llamado á consentir? En el derecho antiguo se decidia que podia el juez, en vista de un parecer del consejo de familia, autorizar al menor á proceder á la celebracion del matrimonio, cuando los padres no daban razon ninguna de su negativa ó eran malas las que daban. Pero no se admitia como regla esta especie de recurso; no se permitia al juez anular la negativa sino en el caso en que fuera notoria la injusticia. Pothier presenta algunos ejemplos (1). Eso era contrario á los principios verdaderos; porque de ello resultaba que el juez consentia en el matrimonio, miéntras que segun la ley, el ascendiente es quien debe consentir. Bajo el imperio del código, ni siquiera puede establecerse la cuestion. Nuestros tribunales no gozan ya de la extension de poder que se les reconocia bajo el antiguo régimen: la ley es su regla, y nunca les es permitido separarse de ella.

§ 2º Del consentimiento de los ascendientes.

NUM. 1. DE LAS PETICIONES RESPETUOSAS.

323. Los hijos necesitan el consentimiento de sus ascendientes hasta que hayan llegado á la edad de veinticinco años cumplidos, y las hijas necesitan ese consentimiento hasta la edad de veintiun años. Cuando han llegado á esta mayoría, ya no se requiere el consentimiento para la validez del matrimonio. Sin embargo, la ley exige que ántes de casarse, soliciten los hijos el consejo de sus padres ó el de sus abuelos cuando aquellos hayan muerto ó estén impossibilitados de manifestar su voluntad (art. 151). ¿Por qué obliga la ley á los hijos á solicitar el consejo de sus

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 332.

ascendientes, cuando han llegado á la edad en que pueden casarse sin su consentimiento? No todas las razones que se dan son igualmente concluyentes. Desde luego debe eludirse la autoridad paterna, toda vez que, en nuestro derecho, acaba ésta á la mayoría de los hijos. Tampoco es un motivo determinante el respeto que los hijos deben á sus ascendientes, al ménos desde el punto de vista legal. Se dice que, á cualquiera edad, los hijos deben consideracion y respeto á sus ascendientes. La ley lo dice respecto á los padres (art. 371), pero no en cuanto á los abuelos. El respeto moral es, pues, el que debe invocarse para justificar, desde este punto de vista, la necesidad del consejo. Existen para ello otras razones, y ante todo, el interés del hijo. Aun á la edad de veintiuno ó de veinticinco años, puede dejarse arrastrar por la pasion que ciega, y contraer lazos que serán quizás objeto de amargos pesares. Lo que prueba que es este uno de los motivos determinantes es que la ley exige que la solicitud de consejo se renueve tres veces, miéntras los hijos ó las hijas no han llegado á la edad de treinta ó de veinticinco años respectivamente, en tanto que, despues de esta edad, se conforma con una sola solicitud (arts. 152 y 153). Por último, el legislador ha tenido en cuenta el interés de la familia, de la cual los ascendientes son los representantes por excelencia. En el informe del tribuno Gilet se lee lo siguiente: «Puesto que el matrimonio está destinado á extender las ramas de la familia, y que por medio de él los padres ven nacer de sus hijos un nuevo orden de descendientes, justo es que no permanezcan extraños á ese contrato, del cual depende la existencia de su posteridad (1).»

En el derecho antiguo se daba el nombre de *notifica-*

1 Gillet, Informe al Tribunado, núm. 1 (Loché, t. II, p. 429) Consúltese la Exposicion de los motivos de Bigot-Prémeneu, núm. 1 (Loché, t. II, ps. 422 y siguientes).

cion respetuosa á estas solicitudes de consejo (1). El código de Napoleón dice que los hijos solicitarán el *consejo* de sus ascendientes en una *petición respetuosa y formal*; de ahí proviene la expresión de *peticiones respetuosas* que ha sustituido á la de *notificación respetuosa*. Debe evitarse, dice Bigot-Préameneu, aun el vocablo *notificación*, que designa mal un acto de sumisión y respeto. Efectivamente, la palabra *notificación* despierta la idea de un acto judicial que trae consigo violencia; los oficiales ministeriales son los encargados de ejecutar las rigurosas órdenes de la justicia que *notifica* á los deudores cumplan sus obligaciones. Aquí no se trata ni de deuda ni de deudor. Hé ahí por qué ha querido la ley apartar toda apariencia de fórmulas judiciales. No son los ugières los que notifican las peticiones respetuosas; la ley confía á los notarios esta misión delicada; por la naturaleza misma de sus funciones, los notarios son los depositarios de los secretos de las familias; son amigos que servirán de intermediarios entre los hijos y sus padres, y podrán, con su influencia, calmar las pasiones y llegar á una reconciliación, restableciendo la paz y la concordia (2).

324. ¿A quién deben pedir consejo los hijos? El artículo 151 contesta: «A sus padres.» Eso supone la repulsa de éstos. Si consiente el padre, puede verificarse el matrimonio, á no ser que se pruebe el disenso de la madre; y esta prueba no exige peticiones respetuosas propiamente dichas (3). Si los padres se niegan, debe el hijo dirigir á uno y otro una petición respetuosa. El texto es terminante. Es cierto que para el matrimonio basta el consentimiento del padre; pero aquí no se trata ya de consentimiento, se trata del *consejo* de los ascendientes; ahora

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Notificación respetuosa*.

2 Exposición de los motivos, núm. 5 (Loché, t. II, p. 426).

3 Véase más arriba, núm. 312.

bien, los motivos por que exige la ley el consejo del padre, se aplican igualmente á la madre.

Dice el art. 151 que cuando los padres han muerto ó están imposibilitados de manifestar su voluntad, deben los hijos solicitar el consejo de sus abuelos. La ley prevé sólo el caso de ascendientes del mismo grado; en ese caso, todos deben ser consultados. Es inútil decir que si hay bisabuelos y abuelos, no debe solicitar el hijo más que el consejo de los últimos, es decir, de los que estarían llamados á consentir en su matrimonio, si fuera menor de veinticinco ó de veintinueve años.

325. La ley prevé el caso de ausencia del ascendiente á quien debería dirigirse la petición respetuosa; y decide que se procederá á la celebración del matrimonio, presentando el fallo que declaró la ausencia, ó en su defecto, el que ordenó la información; si no ha habido fallo todavía, es decir, si se encuentra en el primer período de la ausencia, será bastante un testimonio de notoriedad expedido por el juez de paz del lugar en que el ascendiente haya tenido su último domicilio conocido; este testimonio debe contener la declaración de cuatro testigos llamados de oficio por el juez de paz (art. 155).

El parecer del consejo de Estado del 4 termidor, año XIII, ofrece una nueva facilidad para la prueba de la ausencia de los ascendientes. Si no puede probarse conforme al art. 155 del código, porque se ignore el último domicilio de los ascendientes, en tal caso se procederá al matrimonio por la declaración, bajo juramento de los futuros cónyuges, de que les es desconocido el último domicilio de los ascendientes. Esta declaración debe ser certificada, también bajo juramento, por los cuatro testigos que concurren al matrimonio.

Síguense igualmente las disposiciones del mismo pa-

recer, en cuanto á la prueba de la defuncion de los ascendientes.

326. El art. 155 ha dado margen á extrañas cuestiones (1). Supóngase que la madre ha muerto, y que el padre está ausente, pero que vive el abuelo; se pregunta si pueden casarse los futuros cónyuges probando la ausencia de su padre y sin dirigir peticiones respetuosas á su abuelo. Segun el texto de la ley, dicese, debe decidirse la cuestion afirmativamente. En efecto, el art. 155 dice: «En caso de ausencia del ascendiente á quien hubiera debido dirigirse la peticion respetuosa, se procederá á la celebracion del matrimonio, presentando el fallo, etc.» Nosotros decimos que esta es una extraña cuestion. ¿Cuál es el objeto del art. 155? ¿Determinar á qué ascendientes debe pedir consejo el hijo? Por lo demás, el art. 151 es el que decide este punto, y su decision, conforme al buen sentido, es que si los padres han muerto ó están imposibilitados de manifestar su voluntad, el hijo debe pedir consejo á sus abuelos. Falta comprobar esta imposibilidad cuando se trata de ausencia. Tal es el objeto del art. 155, perfeccionado con el parecer del consejo de Estado del año XIII.

Se pregunta tambien si pueden casarse los hijos sin dirigir peticiones respetuosas cuando no haya ascendiente en estado de manifestar su voluntad. Cuestion más extraña todavía. ¿A quién se dirigirian los hijos cuando no hay nadie que pudiera contestarles? ¿Pedirán consejo á un ausente, á un enajenado? La imposibilidad de manifestar su voluntad está asimilada á la muerte, y cuando han muerto todos los ascendientes, nos parece que es inútil decir que los futuros cónyuges no necesitan ni de su consentimiento

1 Consúltese á Marcadé, *Curso elemental*, t. I, ps. 403 y siguientes, núms. 1 y 2.

ni de su consejo. Ni siquiera deberían promoverse semejantes cuestiones.

327. Las peticiones respetuosas deben hacerse tres veces por los hijos mayores de veinticinco años y menores de treinta, y por las hijas mayores de veintiuno y menores de veinticinco. Despues de los treinta ó de los veinticinco respectivamente, no es necesaria más que una peticion respetuosa. Tal es la decision de los arts. 152 y 153. En este último hay un defecto de redaccion; dice así: «Despues de la edad de treinta años, se podrá, á falta de consentimiento, con motivo de una peticion respetuosa, proceder, un mes despues, á la celebracion del matrimonio.» La ley no distingue entre los hijos y las hijas; desde ese momento, podria decirse, el intérprete no puede distinguir, y debe, en consecuencia, deducir de los términos generales del art. 153, que las hijas deben dirigir tres peticiones respetuosas mientras no hayan llegado á la edad de treinta años. Esta interpretacion es rechazada, y con justicia, por la doctrina y la jurisprudencia. La distincion que ha descuidado hacer el art. 153 se encuentra en el art. 152, el cual dice claramente que la hija no debe renovar las peticiones respetuosas, sino desde la edad de veintiun años hasta la de veinticinco. De consiguiente, la hija, lo mismo que el hijo, puede casarse, despues de una peticion respetuosa, cuando ha llegado á la edad en que ya no está obligada á repetirla. Así es como ha explicado la ley Bigot-Prémeneu, y bastaria el buen sentido para justificar esta interpretación (1).

El orador del gobierno nos dice tambien por qué debe ser renovada la peticion respetuosa hasta los veinticinco ó treinta años, y por qué basta una sola peticion despues de esa edad. Segun el art. 152, la renovacion se hace de mes

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Peticion respetuosa*, §2, 3ª cuestion.

en mes, y no puede celebrarse el matrimonio sino un mes despues de la tercera peticion. Es necesario, dice Bigot-Prémeneu, dar á los padres y á los hijos la ocasion y el tiempo de explicarse; pero, por otra parte, se necesita que el matrimonio no se suspenda por un tiempo demasiado largo. No olvidemos que ya no es necesario el consentimiento de los ascendientes, que los hijos son mayores por lo que respecta al matrimonio, y que por lo mismo tienen el derecho de casarse. Es forzoso que no se estorbe y acaso se impida con plazos demasiado largos, el ejercicio de ese derecho. Para conciliar todos los intereses prescribe la ley la renovacion de las peticiones respetuosas, pero fijando plazos cortos. El objeto del legislador es cuidar de que los hijos no se dejen arrebatar del primer impulso de su pasion. Es ménos de temer ese peligro á medida que los hijos avanzan en edad; hé ahí por qué despues de treinta ó veinticinco años, puede procederse á la celebracion del matrimonio en vista de una sola peticion respetuosa (1).

328. ¿Cómo se contará el plazo de un mes que debe transcurrir entre cada peticion respetuosa? Merlin ha tratado esta cuestion con la ciencia y la amplitud que le son peculiares (2); nos limitaremos á resumir sus decisiones. El art. 1033 del código de procedimientos previene que no se cuenten el día de la notificacion ni el del vencimiento en el cálculo de los plazos señalados para los llamamientos, citaciones, *notificaciones* y otros actos hechos en lo personal ó á domicilio. ¿Debe aplicarse esta regla á las peticiones respetuosas que están calificadas tambien de *notificaciones*? No, porque el art. 1033 no concierne más que

1 Exposicion de los motivos, núm. 4 (Loché, t. II, p. 426).

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Peticion respetuosa*, § 2, 1.ª cuestion; *Repertorio*, en la palabra *Plazo*, seccion 1.ª, § 3, y en la palabra *Mes*. Consúltese á Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, números 142 y 143.

á los actos de procedimientos y por lo mismo es extraño á las peticiones de consejo, para cuyos actos se ha querido evitar toda forma judicial. Esto supuesto, la cuestion debe decidirse por el texto del art. 152 y por los principios generales. Ahora bien, al decir la ley que las peticiones se renovarán *de mes en mes*, debe contarse de fecha á fecha, de modo que una peticion respetuosa hecha el 1.º de Junio, puede renovarse el 1.º de Julio siguiente, miéntras que, segun el código de procedimientos, no podria serlo sino el 2.

¿Se necesita que sea el mes rigurosamente de treinta dias? No; se observa el calendario gregoriano, segun el cual los meses tienen duracion desigual. De fecha á fecha, pues, es como se cuentan los meses: la peticion respetuosa hecha el 3 de Febrero puede renovarse el 3 de Marzo.

A pesar de esto, las peticiones respetuosas pueden hacerse despues de la espiracion del mes; es cierto que eso es irregular, pero la ley no declara la nulidad, y la irregularidad no es bastante grave para que pudiese admitir la nulidad el intérprete, fundándose en la voluntad del legislador. De la misma manera, puede celebrarse el matrimonio más de un mes despues de la última peticion respetuosa. La ley no contiene ninguna disposicion prohibitiva, y el juez no puede establecerla.

NUM. 2. ¿EN QUÉ CONSISTE LA PETICION RESPETUOSA?

329. ¡Cosa singular! no se sabe en qué consiste la peticion respetuosa; al ménos, está debatida la cuestion, no obstante que, en concepto nuestro, no cabe la controversia. En la práctica del notariado se distingue el acto de notificacion de la peticion respetuosa. Cuando los notarios van acompañados del hijo que pide consejo á su ascendiente, basta un solo acto para expresar la solicitud y ha-