

de la inexistencia para que debiese negar su ministerio. En ese caso, el que pretenda contraer matrimonio, deberá pedir al tribunal que declare inexistente el primero. Existe disputa, y toda disputa debe ser decidida por el juez.

NUM. 4. DE LA VIUDA O DIVORCIADA.

363. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino despues de diez meses contados desde la disolucion del matrimonio anterior (art. 228). Este impedimento es particular para la mujer; el marido puede casarse inmediatamente despues de la disolucion del matrimonio. Por lo mismo debe haber razones especiales respecto de la mujer que motiven la prohibicion establecida en el art. 228. El legislador ha querido evitar lo que se llama la *confusion de parte*. Si una mujer se casara inmediatamente despues de la muerte de su marido y pariere despues de ciento ochenta dias y ántes de trescientos contados desde la disolucion del matrimonio, el hijo podria pertenecer al primer marido ó al segundo: esta es la consecuencia de las presunciones establecidas por el código sobre la duracion del embarazo. De esto resultaria que la filiacion del hijo seria incierta. Para prevenir esta incertidumbre y las disputas á que daria lugar, la ley prohíbe el matrimonio hasta que hayan trascurrido los trescientos dias. Hay además un motivo secundario que se alega para explicar esta prohibicion, y son los sentimientos de conveniencia que deben impedir á la viuda casarse inmediatamente despues de la muerte de su esposo. Decimos que ese motivo es secundario; en primer lugar, no se aplica á la mujer divorciada; despues, tambien deberia aplicarse al marido; porque dí-gase lo que se quiera, el hombre debe respetar las conveniencias tanto como la mujer.

De aquí resulta que si la mujer pariese al siguiente dia de la muerte de su marido, deberia aplicársele, sin embargo, el art. 228. Verdaderamente, en ese caso, ya no es posible la *confusion de parte*, y se podria decir que, cesando la causa, debe cesar el efecto. Así seria si el impedimento no reconociera otra causa que el temor de una *confusion de parte*. Pero aun cuando desapareciera ese peligro, queda la razon de conveniencia que basta para impedir el matrimonio. Tal es tambien la opinion general (1).

364. Se pregunta si existe el impedimento establecido en el art. 228 en el caso en que sea anulado el matrimonio. La cuestion nos parece dudosa. En general, se decide afirmativamente, porque hay igual razon para ello. Pero, ¿se puede raiocinar por vía de analogía en esta materia? No lo creemos; ante todo, es una cuestion de texto, ¿y no decide este la dificultad? El art. 228 dice que la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino despues de diez meses contados desde la *disolucion* del primero. ¿Qué entiende la ley por *disolucion*? El art. 227 nos lo dice: «El matrimonio se *disuelve* por la muerte de uno de los cónyuges y por la declaracion legal del divorcio.» Así, pues, el art. 228 no concierne más que á la mujer viuda ó divorciada. Por lo demás, en derecho, hay una gran diferencia entre la disolucion y la anulacion. Cuando se *disuelve* el matrimonio, ha existido, y puede, por lo mismo, producir efectos jurídicos. Cuando se anula, se considera que no existió nunca; y por eso el matrimonio anulado no produce efecto alguno.

Se objeta que si los cónyuges ó uno de los dos son de buena fé, el matrimonio anulado es putativo y que en ese caso há lugar á aplicar el art. 228 en favor del hijo que puede na-

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, ps. 166 y siguientes, núms. 122 y 123.

cer, á fin de asegurar su estado. Es cierto que si nace un hijo despues de la anulacion, puede invocar el beneficio del matrimonio putativo; puede hacerlo, se haya vuelto á casar ó no su madre. De aquí que el matrimonio putativo nada tenga de comun con el impedimento para el matrimonio. ¿Qué es, en efecto, un matrimonio putativo? El que surte sus efectos *en favor* del cónyuge y los hijos (artículo 202). Esta ficcion ha sido creada, pues, en favor de la mujer; miéntras de que si se aplicara al caso del artículo 228, se volveria en su contra (1).

365. El art. 228 tiene una sancion penal. Si el oficial del estado civil celebra el matrimonio ántes del termino prescrito por la ley, se le castiga con una multa de veintiseis á seiscientos francos (código belga, art. 264).

NUM. 5. IMPEDIMENTOS QUE NACEN DEL DIVORCIO.

366. Los esposos divorciados, por cualquiera causa que sea, no pueden ya reunirse (art. 295).

En caso de divorcio por mutúo consentimiento, ninguno de los cónyuges puede contraer nuevo matrimonio sino tres años despues de la declaracion del divorcio (artículo 297).

En caso de divorcio por causa de adulterio, el cónyuge culpable nunca puede casarse con su cómplice (artículo 298).

367. Se pregunta si el art. 298 se aplica á la separacion de cuerpos. La corte de Tolosa decidió que el impedimento establecido para los cónyuges divorciados no se aplicaba á los esposos separados de cuerpo. Esta es la opinion general. En concepto nuestro, la cuestion ni siquiera es du-

1 Véase, en sentido contrario, á Demolombe, t. III, p. 167, número 124, y una sentencia de la corte de Tréves de 30 de Abril de 1806 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 968).

dosa. Los impedimentos son de estricto derecho, no pueden extenderse de un caso á otro, aun cuando fuese por identidad de motivos. Con mucha ménos razon puede hacerse cuando los motivos no son idénticos. Ahora bien, en el asunto no hay ni siquiera analogía. No se funda el art. 298 sobre el solo hecho del adulterio, porque el adulterio, aun judicialmente establecido, no es un impedimento para el matrimonio. En el divorcio declarado por causa de adulterio es donde se necesitan buscar los motivos del impedimento. Como dice muy bien la corte de Tolosa, el legislador ha querido impedir que el cónyuge adúltero buscase en su propia vergüenza un medio para disolver el matrimonio con que estaba sujeto, y quedar libre para contraer una union escandalosa. No es de temerse ese peligro cuando se trata de la separacion de cuerpos, puesto que no rompe el lazo conyugal; subsistiendo el matrimonio, el cónyuge culpable no puede ya especular con su vergüenza. La sentencia de Tolosa añade que el mismo texto del código establece esta diferencia entre el divorcio y la separacion de cuerpos. Efectivamente, el art. 298, en el capítulo del Divorcio, comienza por decir que el cónyuge culpable nunca podrá casarse con su cómplice; luego agrega que la mujer adúltera será sentenciada á la reclusion. Pues bien, el art. 308 reproduce esta segunda disposicion para la mujer separada de cuerpos, pero omite la primera. Eso es decisivo (1).

NUM. 6. IMPEDIMENTOS QUE RESULTAN DEL SERVICIO MILITAR.

368. Un decreto de 16 de Junio de 1808, previene que los oficiales no pueden casarse sino despues de haber obteni-

1 Sentencia de Tolosa de 10 de Junio de 1852 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1852, 2, 169). Consúltese á Demolombe, t. III, p. 172, número 126.

do permiso por escrito del ministro de guerra; los sargentos y soldados deben obtener el permiso del consejo de administracion de sus cuerpos. Los decretos de 3 y de 28 de Agosto de 1808 han generalizado estas disposiciones aplicándolas á todos los cuerpos que forman parte del ejército.

El decreto de 16 de Febrero de 1814 conserva la legislacion francesa para los oficiales; en cuanto á los sargentos y soldados, sustituye los consejos de administracion con los jefes de cuerpo. Segun la ley belga de 8 de Enero de 1817, los que pretenden contraer matrimonio deben justificar que han cumplido con las leyes sobre la milicia (artículo 197). Esta disposicion está sancionada en el art. 464 del código penal belga.

NUM. 7. ¿CONSTITUYE UN IMPEDIMENTO EL SACERDOCIO?

369. Esta cuestion, tan calurosamente debatida en Francia, no lo está ya en Bélgica. Nuestra constitucion no sólo establece la libertad religiosa más ilimitada, sino que sanciona además, con ciertos límites, la separacion de la Iglesia y el Estado. Segun el art. 16, el Estado no tiene el derecho de intervenir en el nombramiento ni en la posesion de los ministros de ningun culto. Esto quiere decir que ante la ley, ya no hay ministros del culto. M. Nothomb, ardiente partidario del principio de la separacion, ha proclamado esta consecuencia en términos enérgicos, diciendo que el sacerdote no es, ante la ley, más que un individuo; y dedujo de esto que el sacerdocio no es un impedimento para el matrimonio (1). Así se admite sin disputa alguna. En Bélgica se casan los sacerdotes; si algunas veces han encontrado oposicion estos matrimo-

1 *Discusiones del Congreso nacional de Bélgica*, t. I, p. 597.

nios, los tribunales siempre han acordado quitar el impedimento.

370. Creemos que no es lo mismo en derecho francés. Como la cuestion no interesa á nuestros lectores belgas, nos limitaremos á resumir rápidamente el debate. El derecho canónico consideraba las órdenes como un impedimento dirimente, y, como resultado de la union íntima que existia bajo el antiguo régimen, entre la Iglesia y el Estado, el impedimento canónico se volvió impedimento civil. Los magistrados más distinguidos no hablaban del matrimonio de los sacerdotes sino con una especie de horror. Oigamos á Talon: «Todo el que sirve al altar es incapaz para el matrimonio. La opinion contraria á esta máxima es una herejía en un reino cristianísimo, y la accion contraria es un delito capital conforme á nuestras costumbres (1).»

Las costumbres cambiaron de improviso despues de 89. Tal vez deberia decirse que el legislador fué más allá de los sentimientos y las ideas: de ahí la triste reaccion que se verifica en la patria de Voltaire. Un decreto de 19 de Febrero de 1790, reproducido en la constitucion de 1791, declara que la ley no reconoce ya votos religiosos ni ningun otro vínculo contrario á los derechos naturales. Esto equivalia á decir, tan claramente como era posible, que el vínculo contraido por los sacerdotes, fuera de su ordenacion, de vivir en continencia, nada significaria en lo sucesivo ante la ley civil; tampoco la ley de 20 de Septiembre de 1792 coloca el sacerdocio entre los impedimentos para el matrimonio. La Convencion nacional expidió varios decretos en ese sentido; nos limitaremos á citar el de 19 de Julio de 1793, que condenó á la deportacion á los obispos que opusieran, directa ó indirectamente, obstáculos al matrimonio de los sacerdotes.

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Celibato*, núm. 3.

¿Al restaurar el culto divino, fué la mente del concordato restablecer el impedimento legal que resulta del sacerdocio? Portalis, agente del concordato, contestará á nuestra pregunta: «Para los ministros que conservamos, dice, la prohibicion que del matrimonio les hacen los reglamentos eclesiásticos, no está sancionada como impedimento dirimente en el orden civil. Por lo mismo, su matrimonio, si lo contraen, no seria nulo ante las leyes políticas y civiles, y los hijos que de él nacieren serian legítimos.»

¿Ha modificado el código este estado de cosas? El mismo Portalis expuso los motivos del título del Matrimonio. Allí proclama, aunque católico sincero, la independencia absoluta de la ley civil ante la Iglesia. «Segun ese principio, dice Portalis, el vínculo de las órdenes sagradas, el voto monástico y la disparidad de culto, que en la antigua jurisprudencia eran impedimentos dirimentes, no lo son ya. Lo eran ántes por las leyes civiles que habian sancionado los reglamentos eclesiásticos. Han dejado de serlo desde que la libertad de conciencia se ha vuelto por sí misma una ley del Estado (1).»

Concluiremos con Merlin, que ya no existe el impedimento para el matrimonio originado por el sacerdocio, y que basta una palabra para demostrarlo; y es que el código no habla de ese impedimento, y que segun el art. 7º de la ley de 30 ventoso, año XII, su solo silencio equivale á la derogacion de la jurisprudencia antigua. ¿Cómo se comprende entónces que la cuestion continúe debatiéndose en Francia? Esto depende de los preocupados católicos que con la reaccion han vuelto á despertar. Pero los juriconsultos no deberian olvidar las gloriosas tradiciones de su orden: siempre han sido y deben seguir siendo los defenso-

1 Portalis, Exposicion de los motivos, núm. 27 (Locré, t. II, p. 386).

res de la autoridad civil contra las usurpaciones de la Iglesia.

NUM. 8. DE LA MUERTE CIVIL.

371. El art. 25 del código civil dice: «Por la muerte civil el condenado no puede contraer un matrimonio que produzca efectos civiles.» Esta execrable legislacion de la muerte civil está derogada en Bélgica y en Francia. Nuestra constitucion, al abolir la muerte civil, agrega que no puede ser restablecida (art. 13). De consiguiente, la cuestion de saber si la muerte civil es todavia un impedimento para el matrimonio, sólo puede establecerse para los extranjeros. En el *Repertorio del derecho administrativo* se lee que el extranjero que hubiese sido condenado en su país á una pena que tuviese aparejada la muerte civil, no podria casarse en Bélgica. La razon de esto, dice M. Fielemans, es que las leyes que conciernen al estado y á la capacidad, rigen á las personas, aun cuando éstas residan en país extranjero (1). Verdad es que este principio está sentado en el art. 3º del código de Napoleon; pero es tambien de principio que no puede invocarse el estatuto personal cuando está en oposicion con una ley fundamental de orden político (2). Ahora bien, el art. 13, que abolió la muerte civil, está puesto en el título II de nuestra constitucion, es decir, entre los derechos de los belgas. De consiguiente, esta es una de esas disposiciones que atañen á la libertad y que prevalecen sobre el estatuto del extranjero.

NUM. 9. DE LA INCAPACIDAD LEGAL.

372. El que es condenado á la pena de muerte ó á presidio queda incapacitado, cuando la sentencia que lo con-

1 Fielemans, *Repertorio de la administracion*, t. I, p. 211.

2 Véase el tomo 1º de mis *Principios*, núm. 85.

dena pronuncia en su contra la incapacidad para ciertos derechos. ¿Entraña esta incapacidad legal, la de contraer matrimonio? Bajo el imperio del código penal francés podia sostenerse esto con alguna razon, y en ese sentido la opinion es, en efecto, bastante general (1). El art. 29 del código de 1810 dice que el que es sentenciado á presidio ó á reclusion se halla en estado de *incapacidad legal*. Podíase, pues, asimilar esta incapacidad á la que declaran los tribunales civiles, y deducir de ella una capacidad general y absoluta. El código penal belga determina los efectos de la incapacidad legal; conciernen sólo á los bienes (art. 22). Eso decide la cuestion; siendo de estricta interpretacion las incapacidades, tambien las penas deben interpretarse restrictivamente.

NUM. 10. EFECTOS DE LOS IMPEDIMENTOS.

373. Todo impedimento para el matrimonio trae consigo la prohibicion de celebrarlo. ¿Cuál es la sancion de esta prohibicion? Existe, para la mayor parte de los casos, una sancion penal; ya hemos hecho mencion de ella al referir los diversos impedimentos. Ni el código civil ni el penal establecen pena para los impedimentos que nacen del divorcio. Este es un vacío; no sabemos por qué lo ha dejado subsistir el nuevo código belga. Existe además una sancion civil para los impedimentos que constituyen un incesto: esa sancion es la nulidad del matrimonio. ¿Hay tambien nulidad para los demás impedimentos? Al tratar de las nulidades examinaremos esta cuestion.

1 Zachariae, *Curso de derecho civil francés*, t. III, § 464, p. 284.

SECCION V.—De las oposiciones al matrimonio.

374. El código civil trata de la oposicion en el capítulo III, y en el capítulo II, de las formalidades relativas á la celebracion del matrimonio. Hay, en efecto, en ese lugar formalidades prescritas para la validez del matrimonio; lógicamente se necesitaria, pues, relacionar esta materia con la de las condiciones requeridas para la validez del matrimonio. Si nos separamos de este orden, es porque hay formalidades que tienen su razon de ser en el derecho de oposicion; conviene, pues, comenzar por esta última materia.

El código concede á ciertas personas el derecho de oponerse al matrimonio, lo que equivale á decir que pueden prohibir por acto de ujier, al oficial público la celebracion. En vista de esta oposicion, el oficial del estado civil debe suspender el acto hasta que se le comuniquen haberse quitado el impedimento. ¿Cuáles son los motivos por que la ley permite suspender la celebracion del matrimonio por vía de oposicion? Hay motivos generales; y tambien los hay que son particulares á los ascendientes.

El oficial del estado civil no puede celebrar el matrimonio sino cuando los futuros cónyuges hayan llenado todos los requisitos prescritos por la ley. ¿Cómo se asegurará de este hecho? Las partes contratantes deben entregarle las piezas que justifiquen haber cumplido con todas las prescripciones legales. Las partes pueden, empero, ignorar un impedimento ó engañar al oficial público. Se necesitaria, pues, permitir á los parientes más cercanos informar al oficial del estado civil acerca de los impedimentos, ya prohibitivos, ya dirimentes, que constituyan un obstáculo para la celebracion del matrimonio. Ese es el objeto de la opo-