

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 comunique 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-

sicion. Para los impedimentos prohibitivos es la única sancion eficaz. Para los dirimentes, hay una sancion severa, la nulidad del matrimonio; pero la anulacion turba la paz de las familias y compromete el porvenir de los cónyuges, y sobre todo el de los hijos. Por lo mismo, es necesario decir con Portalis que es más expeditivo prevenir el mal; pero nunca puede repararse del todo.

Es inútil decir que si hay un impedimento para el matrimonio puede ejercerse el derecho de oposicion que la ley concede á los ascendientes. Pero tambien puede serlo cuando no hay ningun impedimento legal. En ese caso, el objeto de la oposicion es suspender el matrimonio, al ménos durante algun tiempo, hasta que los tribunales declaren que se quita el impedimento de la oposicion. ¿Por qué da la ley á los ascendientes el derecho de poner trabas á un matrimonio y hacer acaso que no se realice, cuando no hay ninguna causa legal para el impedimento? Es cierto que el hijo llegado á cierta edad puede casarse sin el consentimiento de sus ascendientes; pero puede suceder que ese matrimonio ocasione la desgracia del hijo y la vergüenza de la familia, si lo ofusca una pasion funesta. Por lo mismo, la ley ha debido dar á los ascendientes un medio extremo para salvar al que corre á su ruina. No teme que los ascendientes abusen de ese derecho; supone y debe suponer que éstos nunca obran más que por afecto.

§ 1º ¿Qu én puede formular oposicion?

373. En el derecho antiguo no estaba limitado á ciertos parientes el poder de formular oposicion; la jurisprudencia abria, en cierto modo, una *accion popular*, como dice Portalis (1). Esto era una fuente de abusos. La avaricia

1 Exposicion de los motivos, núm. 36 (Loché, t. II, p. 388);

impulsaba á unos, y la malicia á otros, á oponerse á un matrimonio que quebrantaria sus intereses ó que los desagradara. Portalis nos enseña que la vanidad del rango y de la fortuna representaba un papel importante en esas oposiciones quisquillosas ó ruines. El orador del gobierno confia en que, bajo el régimen de la igualdad, podrán los cónyuges ceder á las suaves inspiraciones de la naturaleza, y no tendrán ya que luchar contra las preocupaciones del orgullo y contra las vanidades sociales que ponian en las alianzas la tortura, la necesidad ó la fatalidad del mismo destino. Aunque nosotros participamos de esas esperanzas, consideramos que el legislador ha hecho bien en oponer una barrera legal á las malas pasiones. En efecto, ha restringido el derecho de oposicion; primero, limitándolo á determinadas personas, y es de principio que la oposicion no puede ser formulada más que por aquellos á quienes el código da ese poder. En seguida, el legislador ha determinado las causas por que puede ejercerse el derecho de oposicion, y estas causas son igualmente limitadas, y por consiguiente, de estricta interpretacion. No hay excepcion á esta regla sino para los ascendientes, cuyo derecho, por su naturaleza, es ilimitado.

NUM. 1. DERECHO DEL CONYUGE.

376. «El derecho de oponerse á la celebracion del matrimonio, dice el art. 172, corresponde á la persona casada ya con una de las partes contratantes.» Esta es la más legítima y grave de todas las causas de oposicion. El cónyuge que la formula, defiende su derecho, reclama la ejecucion de la fé prometida y previene un delito vergonzoso, la bigamia. Se necesita naturalmente que pruebe su derecho, es decir, «que está unido en matrimonio con una de

las dos partes contratantes.» *Unido en matrimonio*, dice nuestro texto; en consecuencia, no basta la simple promesa de matrimonio para dar el derecho de oposicion, aun suponiendo que fuera válida esa promesa, lo que no admitimos. Esto es una derogacion del derecho antiguo. Tambien se necesita que el matrimonio sea legal, celebrado ante el oficial del estado civil. Se ha fallado que la celebracion de un matrimonio religioso ante un sacerdote no daba el derecho de oposicion (1). Eso no admite la menor duda. ¿Qué es, en efecto, el matrimonio religioso, cuando no le precede la celebracion ante el oficial del estado civil? M. Nothomb lo dijo en el Congreso; es un concubinato, porque la ley no reconoce el matrimonio religioso. Finalmente, se necesita la prueba legal del matrimonio, es decir, una acta de su celebracion, asentada en los libros del estado civil (art. 194). La ley no admite la prueba por la posesion de estado (art. 195); es cierto que la posesion de estado no autoriza al que la invoca á oponerse á la celebracion del matrimonio (2).

NUM. 2. DE LOS ASCENDIENTES.

377. «El padre, dice el art. 173, y en su defecto, la madre, y á falta de ambos, los abuelos, pueden oponerse á la celebracion del matrimonio de sus hijos y descendientes, aun cuando éstos hayan cumplido veinticinco años de edad.» ¿Del principio que hemos establecido sobre el derecho de oposicion, deberá deducirse que sólo los ascendientes designados en el art. 173 tienen el derecho de oposicion? Si así fuera, los bisabuelos carecerian de ese derecho. Pero ya hemos hecho notar que la ley entiende por abuelos los as-

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, p. 222, número 139.

2 Sentencia de 16 de Octubre de 1809 (Daloz, en la palabra *Culto*, núm. 115, 2º).

endientes en todos los grados. Así resulta de la evidencia de la combinacion del art. 173 con el siguiente, que dice: «A falta de *cualquier ascendiente*, el hermano ó la hermana, etc.» En consecuencia, cualquier ascendiente tiene el derecho de oponerse á la celebracion del matrimonio de sus descendientes, sin distincion de grados. Pero los ascendientes no ejercen en concurrencia ese derecho; la ley no se los confiere más que gradualmente. El padre está llamado en primera línea; en su defecto, la madre, es decir, si el padre ha muerto ó se halla imposibilitado de manifestar su voluntad. De igual manera, sólo en defecto de los padres, se concede ese derecho á los abuelos. La ley exige que el derecho de oposicion se ejerza gradualmente, porque supone que si guarda silencio el ascendiente más cercano, ya no hay motivo para oponerse á la celebracion del matrimonio. Tiende, pues, á prevenir las oposiciones dificultosas. Si importa que los ascendientes tengan el derecho de oposicion, no importa ménos que lo ejerzan formalmente; porque tambien los descendientes tienen un derecho, el de contraer matrimonio, cuando han llegado á la mayoría legal, y no hay motivo de impedimento.

378. Si los padres tienen igual interés en el matrimonio de su hijo, debe suponérseles el mismo afecto; ¿por qué entonces la madre no tiene el derecho de oposicion, sino cuando el padre ha muerto ó no puede manifestar su voluntad? Parece que si el padre es un hombre indiferente ó descuidado, debería la madre tener el derecho de oponerse á la celebracion del matrimonio. Así debería ser desde el punto de vista del interés y del afecto, pero hay un principio de derecho que se opone á ello. El padre es el que ejerce la patria potestad durante el matrimonio, con exclusion de la madre (art. 373). Basta su consentimiento para la validez del matrimonio, cuando la madre se niega á consentir en él (art. 148). De aquí el que su silencio sea deci-

sivo; legalmente, la madre no puede intentar la accion, cuando el padre se calla, y por ese solo hecho aprueba.

¿Qué deberá decidirse si el hijo no pide el consentimiento ni el consejo de su madre? ¿Puede en ese caso oponerse la madre á la celebracion del matrimonio? Preciso es responder negativamente, como ya lo hemos hecho; porque el texto es expreso: «En defecto del padre, la madre.» El legislador habria debido distinguir. Se concibe que, por lo regular, no pueda proceder la madre cuando el padre aprueba con su silencio el matrimonio. Pero cuando el hijo ha faltado á su deber y á las conveniencias, hasta el punto de ni siquiera consultar á su madre, hay un motivo legal de oposicion. Efectivamente, el oficial del estado civil no puede proceder á la celebracion del matrimonio si el hijo no ha solicitado el consentimiento de su madre. ¿Por qué no permitir que ésta tenga conocimiento de ese hecho para que se oponga? Hay tribunales que han acogido la oposicion de la madre, en el sentido de determinar, ántes de declarar la supresion del impedimento, que sea puesto el hijo, durante algunos dias, en comunicacion con su madre. Merlin aprueba ese medio: equivale, dice, á dejar todo su efecto al art. 148, sin violar el 173 (1). ¿Es cierto que no se viola el art. 173? Se viola por el solo hecho de que el juez no declara inmediatamente que se quite el impedimento de una oposicion presentada por una persona sin calidad. ¿Qué le queda entónces que hacer á la madre? Puede denunciar ante el oficial del estado civil el hecho de que su hijo no ha solicitado su consentimiento ó consejo. Si se entabla una demanda en vista de la peticion de la madre, ésta puede denunciar su accion al oficial, como lo decidió el tribunal de Gante en una sentencia confirmada en apelacion (2).

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposicion á un matrimonio*, número 4.

2 Sentencia de Gante de 27 de Diciembre de 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 39).

Esto seria una oposicion indirecta; habria sido mejor conceder el derecho de proceder directamente.

379. «En defecto de los padres, los *abuelos* pueden oponerse á la celebracion del matrimonio.» ¿Si hay abuelo y abuela en una misma línea, puede oponerse la abuela cuando guarda silencio el abuelo? Si nos atenemos á la letra de la ley, debe reconocérsele ese derecho, porque no dice *la abuela en defecto del abuelo*, dice *los abuelos*. Pero si se interpreta así la ley se pone en contradiccion con los principios sobre la potestad marital que acabamos de recordar, principios que la ley aplica en el art. 173. La abuela es la esposa del abuelo; de consiguiente, cuando éste calla, aquella no debe tener el derecho de hablar. Loaré nos enseña que así se comprendió en el consejo de Estado. Tambien en ese sentido explican los autores el texto (1). Si sólo hubiera abuela en una línea, y abuelo en la otra, entónces la abuela tendria naturalmente el derecho de oponerse como representante de su línea.

¿Qué deberá decidirse si consiente una línea? ¿tendrá la otra, sin embargo, el derecho de oponerse? Así lo admiten los autores. Hay, no obstante, una duda en el particular. Efectivamente, para los ascendientes del primer grado, la ley no permite á la madre oponerse cuando consiente el padre, aun cuando no haya sido consultada la madre. ¿No debe aplicarse el mismo principio á los ascendientes del segundo grado, es decir, á ambas líneas? ¿No hay contradiccion en negar á la madre el derecho de oponerse, y concederlo á los abuelos maternos, y á una abuela en caso necesario? Se dice que esta abuela representa á su línea, y que con este título debe tener el derecho de oponerse. Verdad es que para consentir la representa, pero su negativa no impide el matrimonio si consiente la línea paterna. No

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleon*, t. III, ps. 224 y siguientes, núm. 149.

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)?

NUM. 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 á 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 razon para ello, hay sólo el temor al abuso; pero no habria abuso que temer desde el momento que el derecho de oposicion se limitaba á los impedimentos dirimientes. Los excesos de la jurisprudencia antigua son los que han hecho caer al legislador en un exceso contrario.

382. La primera causa de oposicion es concluyente, y no da márgen 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 oposicion.» El tribunal es el que desestima la oposicion. Esto supone, pues, que el futuro cónyuge ha solicitado que se desestime el impedimento. En ese caso, corresponde al oponente justificar su oposicion. Para ello no basta que alegue de una manera vaga el estado de locura. Una sentencia de la corte de Paris decide que el oponente debe afirmar por escrito los actos de imbecilidad, demencia ó furor. El art. 493 prescribe esta explicacion, cuando hay una demanda de incapacidad; ahora bien, segun el artículo 174, el colateral que funda su oposicion 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 supresion del impedimento, si los hechos articulados no le parecieren pertinentes, ya recibiendo la oposicion, con la condicion 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 oposicion, 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 oposicion 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 enumeracion. También es verdad que puede haber una causa justa de oposicion, la demencia; ahora bien, cuando hay hijos, no obrarán los parientes colaterales, puesto que no tienen en ello interés alguno; ¿no convendria, en ese caso, que pudiesen oponerse los hijos? La cuestion se ha llevado ante los tribunales. Esto seria, 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 oposicion al matrimonio, es un derecho exorbitante, una excepcion 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 *Oposicion al matrimonio*, núm. 4, 50

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