

blico á proceder de oficio. En 1862, la sala civil tuvo que examinar la misma cuestion, y la dejó indecisa (1).

¿Es posible, en ese estado de la jurisprudencia, invocar la ley de 1810 para autorizar al ministerio público á oponerse á la celebracion del matrimonio? No lo creemos. En concepto nuestro, la cuestion debe decidirse, no por la ley de 1810, sino por el código civil. En principio, es incontestable que el ministerio público no tiene derecho para proceder de oficio en materia civil. El legislador no quiere que, sin motivo grave, intervenga el ministerio público en los debates que se agitan en materia civil, debates que si bien pueden interesar á la sociedad, interesan ante todo á los particulares. Sin duda hay casos en que por excepcion debe tener el ministerio público el derecho de proceder de oficio; pero por lo mismo que son excepcionales, se necesita que los especifique la ley; de lo contrario, habria el temor de que la sociedad interviniese sin causa bastante en los asuntos de los individuos. Pues bien, el código civil aplica al matrimonio esos principios. El matrimonio es de orden público. ¿Quiere decir esto que el ministerio público puede intervenir de oficio en todas las acciones concernientes al matrimonio? No, en verdad. La ley organiza la oposicion al matrimonio y la accion de nulidad. Cuando se trata de oposicion al matrimonio, no designa al ministerio público. Cuando se trata de la accion de nulidad, distingue la ley; no permite al oficial público proceder de oficio cuando son relativas las nulidades, aunque estas interesen, en cierto sentido, al orden público; pero este interés no ha parecido bastante grande al legislador para derogar la regla que prohíbe al ministerio público proceder de oficio en materia civil. Por igual razon no le concede el derecho de oponerse á la celebracion del matrimonio, ni aun por un

1 Véanse las sentencias citadas ántes, núm. 32, p. 44.

impedimento dirimente. Nosotros querriamos que la ley le hubiese concedido ese derecho. Reconocemos, sin embargo, que no era indispensable. Hay otro oficial público cuya intervencion basta para amparar los intereses de la sociedad, y es el oficial del estado civil. Puede ignorar, se dice, la existencia de un impedimento dirimente; de ahí la necesidad de la oposicion. Por cuanto á los parientes, si era necesario decir quién puede oponerse á la celebracion del matrimonio y por qué causas; pero respecto del ministerio público, no era de rigorosa necesidad. ¿No puede informar oficialmente el oficial del estado civil sobre la existencia del impedimento que pone obstáculo al matrimonio (1)?

Decimos que la cuestion debe decidirse por el código civil y no por la ley de 1810. Admitimos, con la corte de casacion, que la ley de 1810 establece el principio de que el ministerio público puede proceder de oficio cuando esté interesado el orden público. ¿Resultará de esto que el ministerio público puede proceder de oficio, en nombre del orden público, en cualquiera materia civil y sin excepcion alguna? Creemos que es forzoso hacer una distincion, que resulta de la naturaleza de las cosas. En los casos en que pueda proceder judicialmente cualquiera parte que tenga un interés, tambien podrá hacerlo el ministerio público, en nombre del interés social, en la hipótesis de la sentencia de 1856. Pero hay casos en los que la ley no admite que proceda cualquiera parte interesada; tal es la materia de la oposicion al matrimonio. No es bastante tener interés para oponerse, se necesita ser del número de las personas á las que concede la ley ese derecho. En verdad, el hijo tiene interés en oponerse al matrimonio de su pa-

1 Esta es la opinion de Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposicion*, cuestion 3ª sobre el art. 174 (t. XXII, p. 103, 3o). Véase en sentido contrario á Demolombe, t. III, p. 249, núm. 151.

dre, si éste se halla en estado de demencia; y, sin embargo, no puede hacerlo. Pues bien, 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.

#### § 2º Formas de la oposición.

388. El art. 176 determina las formas en que debe hacerse la oposición: «Toda acta de oposición expresará la *calidad* 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 prescritas por el

código civil, deben observarse también las formas exigidas por el de procedimientos (art. 61).

389. Estando prescritas 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 oposición. 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. Defermon 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 Defermon (1). Es indudable que la prudencia manda seguir el consejo de Emmery. Pero la dificultad promueve una cuestión de derecho. Las formalidades prescritas 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? No, 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 Defermon en el lugar en que esté domiciliado el futuro cónyuge contra el cual se dirija la oposición (2).

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

2 Consúltese á Duranton, *Curso de derecho francés*, t. II, p. 153, número 208.

392. El acta de oposicion es nula si no expresa la calidad del oponente, si no contiene los motivos en que se funda, y si carece de eleccion de domicilio. Además, está prohibido el ujer. ¿Implica esta última sancion 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 oposicion, y si no elige domicilio. Creemos que debe contestarse afirmativamente. Si el código declara la suspension del oficial ministerial, en caso de nulidad, lo hace sin duda para prevenir oposiciones ilegales, dificultosas y ruines. De consiguiente, el ujer debe tener el derecho de negar su ministerio para un acto que, si lo firmara, ocasionaria su suspension. ¿Quiere decir esto que el ujer se constituye juez de la validez de la oposicion? No, en verdad; porque inmediatamente despues de haber declarado la suspension del oficial ministerial que ha suscrito el acto nulo, agrega el código: El tribunal pronunciará su fallo sobre la demanda de desembarazo del impedimento (art. 177). Todo lo que el ujer 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 ujer tendrá el derecho de negar su ministerio. De igual manera debe exigir el motivo de la oposicion, 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 oposicion por una de esas causas, tendrá el derecho el ujer, por su parte, de negar su ministerio. Lo mismo sucederia si el oponente no hiciera eleccion de domicilio. Pero el oficial público no es juez de la validez de esta eleccion, 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. Segun el art. 66, el acta de oposicion se firmará, tanto la original como la copia, por el oponente ó por su apoderado especial. Esta formalidad es particular para el acta de oposicion; 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 oposicion al matrimonio, es porque quiere prevenir las oposiciones ilegales. El ujer puede no conocer al oponente; desde el momento en que éste alega una calidad legal, la de pariente colateral, por ejemplo, en el grado prescrito 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 oposicion si no está suscrita 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 razon (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 Consúltense 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.

ticulos las formalidades con que debe hacerse el acta de oposicion; en uno declara la pena de nulidad (art. 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 notificacion*, 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 oposicion al matrimonio es una notificacion; es el primer acto que conduce al procedimiento del desembarazo del impedimento. Sentado esto, el art. 1030 debe recibir su aplicacion.

394. El art. 66 exige, además, que el acta de oposicion 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 notificacion que no se hace, no existe, y en consecuencia, no puede producir efecto alguno. Supongamos que la oposicion se notifique á las partes, y que no lo sea al oficial del estado civil. ¿Podria proceder este á la celebracion del matrimonio? Podrá y deberá hacerlo, porque en su conciencia no hay oposicion. Si el acta se habia notificado al oficial público y no á las partes, creemos que aquel debe abstenerse, porque hay una oposicion. ¿Es válida esta cuando no se ha notificado á las partes? Esta es una cuestion litigiosa de la que no es juez el oficial público. El tribunal es el que decidirá, y decidirá evidentemente que la oposicion es nula, ó, como dice una sentencia de la corte de Lieja, que la oposicion debe considerarse como no acontecida (1). Una oposicion 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 (*Pasicrisie*, 1817, 461).

¿A quién debe hacerse la notificacion? 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 union. Con todo eso, ¿si la oposicion no fuera notificada más que á aquel contra quien se dirige, podria éste sostener que no habia acontecido tal oposicion? De ninguna manera, porque en ese caso existe oposicion notificada al principal interesado. La cuestion de saber si esta oposicion es válida, aunque no haya sido notificada á la otra parte, no es ya una cuestion de existencia de la oposicion, sino una cuestion 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.

Segun el art. 66, tambien debe notificarse el acta de oposicion 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 disposicion; porque no es á *los oficiales* del estado civil á los que debe hacerse la notificacion, 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 notificacion (código de procedimientos, art. 68); tiene por objeto, en el particular, comprobar que realmente se ha notificado una oposicion al oficial del estado civil. Este podria negar el hecho, sin su *visto bueno* puesto en el original. Al prescribir el *visto bueno*, la ley previene una competencia