

entre el oficial del estado civil y el ujier, y al mismo tiempo asegura el derecho de oposicion.

Segun el art. 67, el oficial del estado civil debe mencionar, sin demora, las oposiciones en el libro de las publicaciones. Esta es una medida de orden que justifica la oposicion é impide, en consecuencia, al oficial público proceder á la celebracion del matrimonio.

§ 3º Efectos de la oposicion.

NUM. 1. PRINCIPIO GENERAL.

396. ¿Debe siempre y en toda hipótesis suspender la celebracion del matrimonio, el oficial del estado civil á quien se notifique una oposicion? Cuestion es esta que está muy debatida. En el derecho antiguo no cabia duda. «La oposicion, dice Pothier, por infundada que parezca, debe impedir que el cura párroco proceda á la celebracion del matrimonio, hasta que se haya quitado el impedimento por la parte oponente ó por el juez (1).» Así correspondia en los principios de la antigua jurisprudencia sobre el derecho de oposicion. La accion era *popular*; nada habia limitado, ni en cuanto á las personas, ni en cuanto á las causas; de aquí el que toda oposicion deba suspender el matrimonio. La ley de 20 de Septiembre de 1792 estableció el principio diametralmente opuesto. «Todas las oposiciones, dice la ley, que se hagan fuera de los casos, sin las formalidades y por otras personas que las señaladas ántes, se considerarán como no hechas, y el oficial público podrá proceder á la celebracion del matrimonio (Tit. IV, secc. III, art. 9º).»

¿Cuál es el sistema del código? El art. 68 dice: «En caso

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 82.

de oposicion, no podrá el oficial del estado civil celebrar el matrimonio ántes de que se le remita el fallo en que se desestime dicha oposicion, so pena de trescientos francos de multa y pago de daños y perjuicios.» Comparando este texto con el pasaje de Pothier y con la ley de 1792, cabria la tentacion de creer que los autores del código han sancionado la doctrina antigua. En este sentido ha interpretado el art. 68 una sentencia de la corte de Bruselas (1), y ese es tambien el parecer de Zachariæ (2). ¿Cuál es el efecto de la oposicion? El art. 68 contesta que en caso de oposicion, el oficial público debe suspender; no distingue entre las oposiciones legales y las ilegales. Ahora bien, el legislador tenia á la vista la ley de 1792, que autorizaba expresamente al oficial público á proceder cuando la oposicion era ilegal; ¿por el solo hecho de que los autores del código no reprodujeron ese principio, debe decirse que lo han rechazado? El mismo texto de la ley, se dice, prueba que esa ha sido su voluntad; el tribunal es el que está llamado á juzgar de la legalidad ó ilegalidad de la oposicion, no el oficial del estado civil. Tambien Tronchet y Thibaudau sostuvieron en el acto de la discusion en el consejo de Estado, que las actas de oposicion no debian motivarse, puesto que el oficial del estado civil no era juez de los motivos. Si no es juez de los motivos, tampoco lo es de la calidad de los oponentes ni de la forma del acta: se le notifica una oposicion, y su deber es detenerse.

Tanto el texto como el espíritu de la ley parecen decisivos, y sin embargo, ni uno ni otro lo son. Ante todo es necesario ver cuál es el sistema del código en materia de oposicion: ¿ha seguido la doctrina del derecho antiguo? ¿siguió la de 1792? De antemano hemos contestado la

1 Sentencia de 6 de Julio de 1816 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 301 y *Pasicrisie*, 1816, 164).

2 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. III, p. 236, § 546.

question. Portalis nos dice que el legislador no ha querido accion *popular*; hé ahí por qué determinó con extrema severidad cuáles son las personas que pueden oponerse, las causas en que puede fundarse la oposicion, y la forma en que debe ser redactada. Todas estas disposiciones son limitativas, restrictivas; eso no es dudoso. Se ve claramente en ellas el sistema de la ley de 92. Los autores del código han querido prevenir los abusos á que habia dado lugar el derecho antiguo. Pues bien, si se admite que el oficial del estado civil debe detenerse ante cualquiera oposicion, volverian á nacer los abusos, y, de cierta manera, los autorizaria la ley, cuando lo que ha querido es impedirlos. La ley prohíbe al hijo oponerse al matrimonio de su padre; presentará oposicion, y el oficial público deberá respetarla: producirá el mismo efecto que una oposicion legal, puesto que suspenderá el matrimonio hasta que se haya fallado la desestimacion (1).

Eso es inadmisibile. Los mismos autores que doctrinan que el oficial del estado civil no es juez de la legalidad de la oposicion, retroceden ante las consecuencias de su doctrina. ¿Podrá formular oposicion un individuo cualquiera? No, dice M. Demolombe. ¿Puede producirse oposicion en toda forma, aun por carta, hasta verbalmente? Tampoco. Aun cuando el acta fuese regular en la forma, dice Marcadé, podría el oficial público no tomarla en consideracion si no fuera *cierta y evidentemente* grave. ¿Y quién decidirá si es ó no grave? El oficial del estado civil; ¡hé ahí, pues, á éste constituido en juez, por declaracion de los mismos que dicen que no lo es! ¿Quiere decir que el oficial público siempre es juez de la oposicion? No, en verdad, porque el código dice que el tribunal es el juez. Debe, pues, rechazarse y sin vacilar, la doctrina contraria

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. I, ps. 323 y siguientes.

que autorizaria al oficial del estado civil á constituirse en juez de la oposicion. Y si tambien debe rechazarse la doctrina contraria que le manda respetar cualquiera oposicion, ¿qué debe decidirse en definitiva, y qué es lo que puede y no puede hacer el oficial público?

Creemos que se necesita interpretar el texto por el espíritu de la ley. ¿Qué ha querido impedir ésta? Que la oposicion no degenera en accion *popular*. Ahora bien, no hay más que un medio para impedirlo, y es dar al oficial del estado civil la facultad de proceder cuando carezca de calidad el oponente. De consiguiente, no se detendrá ante una oposicion hecha por un sobrino ó por un pariente colateral del quinto grado. Así lo exige el espíritu de la ley y aun el texto. Cuando la oposicion es producida por el que carece de derecho para hacerla, no hay oposicion. ¿Se dirá que esto es dar al oficial del estado civil el derecho de rechazar la oposicion del ministerio público, puesto que el código no lo nombra? No, porque el ministerio público invoca una ley, la de 1810; en consecuencia, hay un texto. Y el oficial del estado civil no es el que tiene que resolver si el texto es aplicable á la oposicion; porque no es juez de las cuestiones litigiosas.

¿Qué debe decidirse de las formas? Las hay prescritas so pena de nulidad; ¿si se omite una de estas formas, puede proceder el oficial del estado civil? Creemos que es necesario distinguir. Los mismos autores que niegan al oficial público el derecho de rechazar una oposicion ilegal, dicen que no debe detenerse ante una oposicion imperfecta, tal como seria una oposicion por carta. ¿Por qué? Porque en ese caso no hay realmente oposicion. Tampoco la habria si no fuese hecha por acta de ujier. La oposicion es un acto solemne; ahora bien, los actos solemnes no existen si no los extiende el oficial público competente. Hechos por cualquier otro oficial, no existen ante la

ley. Pero desde que la oposicion 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 cuestion litigiosa sobre la que no están de acuerdo los autores.

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

En apoyo de nuestra opinion 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 tambien la opinion de Merlin.

NUM. 2. DE LA DESESTIMACION DE LAS OPOSICIONES.

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

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

formas la desestimacion voluntaria? Al decir que las partes deben remitir la desestimacion al oficial público, parece que la ley exige una acta. El art. 67 es más explícito; exige que el oficial del estado civil haga mencion, en el libro de las publicaciones y al márgen de la inscripcion de las oposiciones de los fallos ó de las *actas de desestimacion*, cuya *expedicion* se le haya remitido. De ahí se sigue que por lo regular se necesita una acta recibida por notario y en minuta. Existe una razon para ello. Siendo la oposicion un acto solemne, se concibe que tambien debe ser auténtica la desestimacion, á fin de que el oficial del estado civil no esté en el caso de celebrar un matrimonio en vista de una desestimacion que podria ser impugnada. Sin embargo, no prescribiendo la ley el acta notariada, so pena de nulidad, se decide, y con razon, que basta una acta equivalente con tal de que sea auténtica. Tal seria una acta de ujier; y tambien la declaracion del oponente recibida por el oficial del estado civil en el acto de la celebracion del matrimonio (1).

398. Si se niega á desistirse el oponente, debe pedir la desestimacion al tribunal el futuro cónyuge en cuya contra se haya dirigido la oposicion. 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 desestimacion, lo mismo que el de casarse, deben ejercerse por la persona interesada (2).

¿Ante qué tribunal debe llevarse la demanda de desestimacion? La corte de París ha decidido que ante el tribunal del domicilio del oponente, por aplicacion de la regla general que obliga al demandante, en materia personal, á

1 Esta es la opinion 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 comun? La negativa es clara. Segun el art. 176, el acta de oposicion debe contener una eleccion de domicilio, so pena de nulidad. Ahora bien, la eleccion de domicilio es atributiva de jurisdiccion. Así lo dice el artículo 111 hablando de la eleccion voluntaria. Lo mismo debe ser cuando la eleccion es ordenada por la ley, porque la eleccion no cambia de naturaleza por ser legal. Ese es, por otra parte, el único objeto de la eleccion de domicilio prescrito en el art. 176. El Tribunado fué el que propuso este artículo; y ¿cómo motiva su proposicion en lo que concierne á la eleccion 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 cuestion. La jurisprudencia y la doctrina se han declarado en ese sentido (1).

399. ¿Cuándo debe declarar el tribunal la desestimacion? 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 aplicacion á los ascendientes. Su oposicion no debe motivarse en un impedimento legal. ¿No quiere decir esto que pueden establecer oposicion por un impedimento moral, y que los tribunales tienen el poder discrecional de acoger ó rechazar esta oposicion? Diferentes cortes han interpretado en este sentido la ley, y en circunstancias tan desgraciadas, tan dolorosas, que á penas se atreve uno á criticar sus sentencias. Dos ocasiones ha pasado que una jóven, 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 casacion de 16 de Marzo de 1859. Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1859, 1, 316).

monio, ha sido seducida por un presidiario cumplido que servia en calidad de criado en la casa del padre. Esta oposicion fué acogida por las cortes de Caen y de Bourges. «En la jurisprudencia antigua, dice la sentencia de esta última corte, ese miserable habria pagado con la vida el crimen de seduccion; si la ley ha modificado semejante severidad, no se debe al ménos reducir á un padre á ese estado horrible de ver mancillado su nombre con una alianza infame, señalado á su nieto por la opinion 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 corazon, pero las sentencias de la justicia no son materia de sentimientos; se necesitan causas juridicas para admitir la oposicion 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 oposicion 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 guardian 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 casacion, que casó la sentencia de Bourges. La interpretacion que da á los arts. 173 y 176 es inadmisibile, dice la suprema corte. Efectivamente, de ello resultaria que el ascendiente tendria tambien el derecho de impedir el matrimonio, cuando el hijo mayor puede contraerlo á pesar de su negativa; resultaria aún que los tribunales estarian llamados indirectamente á otorgar ó negar el consentimiento de un matrimonio, para cuya celebracion

no lo necesita el futuro cónyuge. En vano se dice que el derecho de oposicion de los ascendientes seria ilusorio, si el tribunal debiese declarar la desestimacion cuando no existe impedimento legal para el matrimonio. No, ese derecho no es ilusorio; los oradores del gobierno y del Tribunado han explicado muy bien que el objeto de esta oposicion 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 celebracion del matrimonio, procurar útiles intervalos en beneficio de la reflexion (1)».

Merlin se sorprende de que las cortes de apelacion hayan admitido una interpretación de la ley que es una verdadera violacion de ella; por fortuna, dice, la corte de casacion 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 Merlin la prudente severidad de la corte de casacion. Es preciso que los jueces no abriguen la pretension de ser más sabios que el legislador. Nosotros agregamos: en el caso y á pesar de la rebeldía de la corte, el legislador tiene razon. 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, núms. 264-265. Debe añadirse una sentencia de Pau de 18 de Junio de 1867 (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1867, 2, 144). Consúltese á Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposicion*, 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 proteccion 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 vivia en concubinato, y fuera á vivir en la casa de un tío suyo. ¡Cosa rara! La sentencia invoca la libertad de la jóven: dominada, dice, por la seduccion 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, equivaldria á la servidumbre, porque el hombre necesitaria un guía que le impidiese separarse del sendero del deber. ¿Qué seria entónces su libertad? Una servidumbre encubierta.

La cuestion se ha resuelto en ese sentido por la corte de casacion. Una jóven, mezclada desde su más tierna infan-

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